

ASKERİ CEZA KANUNU

Yazan : Ord. Prof. Vasfi Raşid Sevig

Askerî Ceza kanunundan bahsetmeden evvel umumî ceza kanunundan ayrı bir Askerî ceza kanununa lüzum olup olmadığını araştırmak lâzım gelir.

Ordu milletler için tahammül edilmesi lâzım bir zarurettir: "Hazır ol cenge eğer ister isen sulh-ü salâh" hakikati halâ carî olagelmektedir. Binaenaleyh Askerî Adalet, "Clemenceau" (Klemanso) nun Fransız mebuslar meclis'inde söylemiş olduğu gibi "Ordu denilen zaruret'in zarurî kıldığı bir şeydir". Çünkü zarurî olan ordunun, ordu vasfına lâyık olabilmesi için kuvvetli bulunması da zarurettir. Ordunun kuvveti ise disiplindedir. Disiplinin ne olduğunu müşahhas bir surette görmek ve anlamak biz islâmlar için çok kolaydır. Bunun için cemaatle namaza bakmaklığımız kâfi gelir. Cemaatle namaz, aynı zamanda cemaatin askerî bir şefi olmuş imamın iradesinden başka bir iradesi olmayan cemaatin harp nizamında toplanarak yaptıkları ibadet tarzıdır. Disiplin ordu komutanının iradesinden başka bir irade beslemekten ibarettir. Gerçektir ki cemaatle namaz ordunun dinî vazifesini görür tarzıdır. Cemaatle namaz ordu teşkilâtından ayrı bir kurul değildir; Çünkü cemaatle namaz ordunun illet-i gayesini yerine getiren bir teşkilât olarak vücuda gelmiştir.

Harp halinin tabii ve devamlı bir hal olduğu zamanlarda ve cemiyetlerde devlete esas teşkilâtını mu'laka askerî teşkilât verdirir, Devletin ordudan ayrı olmasına imkân olmaz. Binaenaleyh bütün dinî ve siyasi menfaatler kurulmuş askerî menfaatlere gelip eklenir. Harp halinin tabii ve devamlı bir hal olduğu zamanlarda ve cemiyetlerde halk bir ordudur. Ordunun muhtaç olduğu şef yani "imam" Askerî bir seftir; Askerî imamdır. Aynı zamanda ordular baş komutanı olan Devlet Başkanı "Müslümanların imamı" veya "Mü'minlerin emiri" unvanını taşır. Askerî komutanların taşıdıkları bir unvan olan Emîr" ile aynı manaya gelir.

Bütün orduların dinî ve siyasi olmak üzere iki vazifesi var idi. Bu iki vazife birbirine o kadar sıkı bir surette bağlı idi ki bu vazifelerden birine ehliyetsizlik diğerine de ehliyetsizliği intaç eylerdi. Kadın ordunun siyasi vazifesini ifaya yani ordunun baş komutanı ve binaenaleyh Devletin de başı olmağa ehil bulunmadığından dinî vazifeye de başkanlık etmeğe ve cemaatle namazda imam olmağa ehil değildi. Müslüman olmayan

dini vazifeyi ifaya ehil bulunmadığından siyasi vazifeyi de ifaya ehil bulunamazdı. Ordunun dini ve siyasi vazifesi "Cihad" da birleşir. Cihad bütün halkın erkeklerine namaz gibi bir farzdır. Namaz kılması kendisinden istenecek herkes, yani akılca ve vücutca sıhatte olan her şahıs için cihad farzdır. Cihad her mali kudreti olan müslüman için farzdır. Cihad ibadetin erleşmiş ve erkekleşmiş şeklidir. Cemaatle namaz cihada hazırlanmıştır; Cihada tekaddüm eden safhadır; Cemaatle namaz ordugâh halinde olan Devletin savaşa hazırlanma halidir. Ordugâh ve Namazgâh birbirile aynı manaya gelen iki tabirdir. Bunu isbat etmek ve anlamak için namazın cemaatle edâ edilmesinin münferiden edâ edilmesinden daha efdal olduğuna dair inen âyetin ne şartlar altında inmiş olduğunu incelemek kâfi gelir.

Hazreti Ömer'in islâm ile şeref bulmasından ve islâma şeref vermesinden evvel müşrikler Peygamberimize ve ehli islâma ziyadesiyle eziyet ederler ve bunları saklanmağa mecbur kılarlardı. Saklanan adam ibadetini münferit bir halde yapar. Peygamberimizin amucaları Hazreti Hamza müslüman olunca Kureys islâmlara yalnız çok fena muamelelerde bulunmakla kanmadı ve kalmadı; Peygamberimizi öldürtmeğe karar verdi ve bu iş ile Hazreti Ömer'i vazifelendirdi.

Kureys'in en kuvvetli şahsiyetleri Hazreti Ömer ile Ebu Cehil idi. Peygamber dinin bu iki şahsiyetten hiç olmaz ise birinin islâm olmasiyle aziz kılınmasını Allahından dua eylerdi. Bu şeref Hazreti Ömer'e nasip oldu ve Ebu Cehil de islâmların ilk gazası olan Bedir'de islâm kılıcı ile ölenler arasına katıldı.

Hazreti Ömer aldığı vazifeyi başarmak için giderken yolda Abdullah oğlu Nuaym'a rasladı. Nuaym ona kendi kız kardeşinin ve kocası, sağlıklarında cennetle müjdelenmiş on zattan biri bulunan Said'in de islâm olduklarını bildirdi. Ömer'in kendisine kapıyı açan Said'i hemen oracıkta itip yere devirmesi kız kardeşine ondan kan boşanmasına sebep olacak kadar şiddetli bir tokat atması üzerine kendisile açık bir ihtilâf ve husumet haline girdiği kız kardeşinin şiddetli ve ateşli sözleri karşısında henüz inmiş olan "Taha" suresini okumağa ve adı geçen surenin inmiş âyetlerinin ruha tesir eden manalarile islâmı kabul eylemeğe mecbur kaldı. Islâmların sayısı Hazreti Ömer'le kırka varmıştı. Hazreti Peygamber'in duası kabul olmuş ve islâm Ömer'le aziz kılınmıştı. Saklı yaşayan müslümanlar hemen meydana çıkmışlar ve Ömer önlerinde olduğu halde tekbirle Mekke sokaklarını dolaşmışlardır; Bu dolaşma bir siyasi ve askerî nümayiş idi. Peygamberi öldürtmeği kast etmiş Kureys'e karşı islâmlarda Peygamberlerini öldürmeğe memur edilmiş Ömer'i içlerine ve önlerine

alarak Kureys'e karşı bir kuvvet gösterisinde bulunmuşlardır. İş'e o günü ve öyle bir anda cemaatle namaz kılmanın münferiden namaz kılmaktan daha iyi olduğuna dair âyet inmiştir. Cemaatle namazın idare tarzı ve saf teşkil etmek usulü hakkında bir fikir ve kanaate varabilmek için o zamanlar Hicaz'da carî harp tabiyesini göz önünde bulundurmamak lâzım gelir.

Peygamberimizden evvel savaşlarda harp tabiyesi "saldırmak ve kaçmak" sözile ifade edilen tarzda idi ve kaçarken de silâh atılırdı. Peygamberimiz bu tabiyeyi değiştirecek ve daha müttekâmil bir hale sokacaktı. Saldırış münferit olmaktan çıkıp müttehî bir hale konacaktı; Bunun için de "saf nizamı" diye anılan nizam kabul edilecekti. Cemaatla namaz islâmları saf nizamına alıştırmış ve onlara savaşlarında saf nizamını kolaylıkla kabul ettirmiştir. Cemaatle namazı tavsiye eden âyetten pek sonra "Allah saf suretile muharebe edenleri sever" âyeti inmiştir: "gerçektir ki Allah sanki eczası birbirine kenetlenmiş bir bina gibi saf olup yolunda ve uğrunda savaşanları sever." Bu âyet harpte saldırmaya bir şekil ve nizam vermiş oluyor. Bu nizam Makedonyalıların tabiye nizamı olan Falanj nizamına benzer. Peygamberimizin getirdiği müttekâmil harp tabiyesi saldırdıktan sonra kaçmağı da önliyecekti; Bunun için de safların arkasına savaşanların malları ve aileleri konacaktı. Artık kimse kaçıp ta mallarını ve karılarını düşmana bırakmağı kabul etmiyecekti; Ganimet olarak düşmanlarının mallarını ve karılarını ellerine geçireceklerdi. Arzeylediğim âyeti "Bir mü'min diğer bir mü'minle parçaları sıkı bir şekilde yekdiğerine yapışmış bina gibidir." hâdisi tamamlar. Peygamberimizin fikrini bize açıklar. Zaman, bu usulün yerine de daha müttekâmil bir usulü getirdi. Saf usulünde ordu parçalara ayrılmamıştır. Yeni usul orduyu bir kaç kısma bir kaç tabura ayıracaktı. Her kısmı gerçi yine saf halinde dögüşecekti fakat dögüşenler saf halinde dögüştikleri takdirde safın bir kısmı çökünce diğer kısmı da çöker ve harp mağlûbiyetle biterdi. Meselâ 1914 de suvari muharebeleri evvelâ şiddeti bir çarpışma şeklini alırdı. Bu çarpışmada saflarını eczası birbirine kenetlenmiş bir bina halinde tutan taraf yani üzengi temasını muhafaza edebilmiş ve arasına düşman sızdırmamış olan taraf galip gelir. Halbuki piyade hücumlarında bölükler veya taburlar dalga halinde birbirlerini takip ederler. Birinci tabur mağlûp olunca ikinci tabur harbe girer. İkinci taburu bir üçüncü bir dördüncü tabur takip edebilir. Bu sebepten bu tabiyeye tabur usulü adı verilirdi. Hazreti Ali'nin oğlu Hazreti Hasan'ın torunu imam İbrahim ile Abbasi halifelerinin ikincisi Mansur'un İsa bin Musa kumandasındaki ordusu muharebeye tutuşukları zaman: Abbasi ordusu tabur nizamında idi. İmam İbrahim'e kendisinin de ordusunu tabur nizamında tabiye etmesi tavsiye edildiği zaman İbrahim yukarıda

zikrelediğim “Allah, uğrunda saf suretile savaşıları sever” âyetini hatırlatarak “ehli islâm safından başka saf yapmayız” cevabını vermiş saf nizamında harp etmiş ve yenilmiştir. Bilmem irtica bu halden bir netice çıkartabilir ve ibret alabilir mi?

Namaz vakitlerinin savaş vakitlerine uyup uymadığı hakkında bir şey söyleyemem. Yalnız cemaatle namaz tazyika uğrayan islâm cemaatini günde beş defa Şef’in emri altında topluyordu. Hem müslümanları başına uğramaktan koruyor; hem bir kudret nümâyişi yerine geçiyordu. Gece nöbetleri için teheccüt namazı tavsiye olunmuştur. “Ey Muhammed gece vakti nafile bir namaz olarak teheccüt namazını kılar isen Allahın seni makamı Mahmud’a ulaştırması umulur” âyeti gece nöbetlerini de sağlamıştır. İbadetle seferberlik bu kadar güzel bir tarzda telif edilebilir.

Durmadan değişen ve gelişen harp tekniği cemaatle namazın üzerinde yapmış olduğu tesiri bugün gözlerden saklamaktadır. Fakat şefin iradesinin, cemaatin iradesi üzerinde olmasından başka bir şey olmayan disiplin: “Cemaat ne kadar çok olur ise olsun imam yine bildiğini okur” sözü kötü bir manada olarak söylene dahi yer altından çıkan temel izleri gibi üzerinde inşa edilmiş yapının mahiyet ve şekli hakkında kâfi bir fikir verir. Bugün artık imamın ne askerî ne de siyasî bir şef olmaması, islâmiyette mevcut olmayan ruhbanlık haline bürünmesi bile eski yapının mahiyet ve şeklini saklayamaz. Dünyanın her zamanında, eskiden olduğu gibi bugün de harp tekniği Devletlerin Teşkilâtı Esasileri üzerinde daima tesir icra eylemiştir. Millî mücadelenin çe.in vazifeleri Anayasamız üzerinde tesirini icra edip memleketi kuvvetler birliğini kabule mecbur etti; Devleti bir ordugâh haline getirdi (1). Ordu Türk Devletinin kuruluşunun, azametinin temeli ve varlığının esasıdır; Son ümidimiz ve son ilticagâhımızdır.

Her şey ordu teşkilâtına gelip eklenir iken adalet de askerî teşkilâtın bir eki halini almalı mıdır? Bir askerî adalet kabul edilmemeli midir? Son bir buçuk asrın temayülü askerî adalete husumet göstermek ve adaleti tamamen ordunun zâuretlerinden müstakil kılmaktır. Fakat bütün tartışmalardan çıkan netice Clemenceau’nun sözlerini teyit etmekte ve askerî adaletin bîzatihi bir zaruret olan askerliğin zarurî kılması olduğu bir müessese olduğunu meydana çıkarmıştır.

A. Eğer zamanı, barış ve savaş zamanlarına ayırarak olur ise savaş zamanı için bir askerî adaletin lüzumunda ihtilâf çıkmıyacaktır.

Binaenaleyh evvel emirde harp hali ile sulh halini tayin ve tarif eylemek iktiza eder.

a) Barış halini anlatmak için uzun tafsilâta girişmeğe lüzum yok-

tur. Memleketi, silâh kullanılacak askerî bir hareket yapmağa yani orduyu veya ordunun bir kısmını harekete getirmeğe mecbur bırakacak dış veya iç tehlikenin mevcut olmadığı zamanlara barış zamanı deniyor.

Binaenaleyh içerde huzuru, asayiş ve intizamı muhafaza etmek için, yahut askerî ceza kanunumuzun tabirile fesat ve isyan halini gidermek veya memleketin istiklâlini yabancıya karşı müdafaa eylemek için silâh kullanılacak askerî bir hareket yapılması halinde barış halinin mevcudiyetinden bahsedilemez. Barış halini ifade için Anayasa (madde 40) ve Askerî ceza kanunu (madde 8 fıkra 3) hazar tabirlerini kullanır.

b) Harp hali: Harp hali barış halinin zıddıdır. Barış hali milletle arasında mevcut karşılıklı anlaşmadan ve birbirlerinin hak, vazife ve menfaatine karşılıklı olarak saygı göstermekten doğar. Bu anlaşma ve saygı kalkınca harp denilen hal husule gelir; yani ihtilâf ve husumet haline düşmüş milletler ihtilâflarının halline silâhlarını hakem kılarlar. Barış hali tabii bir hal ise harp hali gayritabii bir haldir. Çünkü harbin gayesi bizzat harp değildir; Harp sulha varmak için bir vasıtaadır; harbin gayesi bizzat harbe son vermektir, yani barış halini iade eylemektir. İnsanlığın en büyük harp üstadlarından olan ATATÜRK harp hakkında demiştir ki: "Harp zarurî ve hayatî olmalıdır. Hayatî millet tehlikeye maruz kalmayınca harp bir cinayettir". Yine ATATÜRK der ki, "Ölmek ancak öldürmek maksat ve gayesine matuf olmak lâzımdır. Fakat öldükten sonra hiç bir gaye temin edilmeyecekse neye yarar".

Bir harp resmen ilân edilmeli midir? Yani harp haline geçecek olan millet hasmını bu niyetinden resmî bir surette haberdar etmeli midir? Milletlerarası hukuku çok meşgul eden bu sorunun Askerî ceza kanununda hiç bir kıymeti yoktur. Harp ilânı milletlerarası hukukuna giren bir tasarruftur: Barış halinden harp haline geçişi bildiren bir muameledir. Binaenaleyh bunun alabileceği şekiller Askerî ceza hukukunu ilgilendirmez. Askerî ceza kanunu, kabul ettiği tek harb şekline "düşman karşısı" adını vermekte ve ne olduğunu 9 uncu maddesinde tasrih eylemektedir. Harp Askerî ceza K. na göre düşmanla çarpışmaya intizaren emniyet hizmetleri tatbik ve ifa olunmasına başlanmasıdır. İster çarpışma olsun ister olmasın, ister harp ilân edilmiş olsun ister olmasın; elverir ki filhal bir harp tehlikesi bulunsun. Harp ilânı gerekçesini havi bir beyan olabileceği gibi şarta bağlı bir ültimatım da olabilir. Hatâ husumetin birdenbire ve ihtarasız olarak açılması şeklini de alabilir. Binaenaleyh Askerî adaletin işlemlerini ve görevi üzerinde yapılacak değişiklikleri harbin ilân edilmiş olması tayin etmez. Askerî adaletin işlemleri ve görevi üzerinde tesir yapacak muameleler ancak Büyük Millet Meclisinin veya İc-

ra Vekilleri hey'etinin tasarruflarıdır. Anayasamızın 26 ıncı maddesi "Devletlerle sulh ve harp ilânı gibi vazifeleri bizzat Meclisin kendisi yapacağını tasrih eyleyler. Meclis harbin ilân edilmesine karar verince İcra Vekilleri Hey'eti de harbi ilân eyleyler.

Harp ilânı Milletler arası münasebetlerde Devleti diğer bir devlete karşı yeni bir vaziyete sokar. Millî sahada vatandaşlara yeni mükellefiyetler yüklemek noktasından dahili hukuk nizamında bir değişiklik yaratır. Askerî ceza noktasından fiili harp ile, filhal mevcut harp tehlikesi müsavidir. Değişen hukukî nizam ordunun vaziyeti umumiyesinde de bir değişiklik yapar, buna da memleketin harp haline konması deniyor. İlim istilâhlarımız henüz yerleşmemiş olduğundan "Harp hali" tabiri bir çok manada anlaşılabilir; Harp ilânı, kendiliğinden seferberliği intac eylemez. İkinci cihan harbinin sonunda Almanya'ya harp ilân eyledik; fakat sırf bu münasebetle ne seferberliğimizi genişlettik ne de memleketin tamamına veya bir kısmına sari olan "Harp hali" ni yani hareket mıntıklarımızı genişlettik. Almanya'ya harp ilânı memlekette sadece bir harp zamanı açtı; fakat memleketi bir harp haline bir harp sahnesi haline koymadı. Demek ki harp zamanı ile harp hali aynı manaya gelen tabirlerden değildir. (Anayasa madde 40). Harbi ifade için sefer tabirini de kullanılır.

c) Seferberlik : Seferberlik orduya hazar halinden sefer haline (harp haline) geçiren bir işlemdir. Askerî ceza kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrası seferberlik tabirinin harp halini ihtiva eden seferberlik olduğunu beyan eylemesi bunu teyit eder. Seferberlik umumî veya kısmî olur (Seferberlik kanunu madde 3; Askerî ceza kanunu madde 8).

1211 sayılı seferberlik kanunu birinci maddesinde seferberliğin hükümetçe nasıl ilân edileceğini tayin eylemektedir: "Bir harp ihtimali olduğu veya memleketin dahili vaziyetince lüzum görüldüğü takdirde Erkânı Harbiyei Umumiye Riyasetinin mütaâlâası alındıktan sonra İcra Vekilleri hey'eti seferberlik icrasına karar verir. Mezkûr ahvâde Erkânı Harbiyei Umumiye Riyasetinin (Genelkurmay Başkanlığının) teklifi ile de Seferberliğe İcra Vekilleri hey'etince karar verilebilir. İşbu karar Cumhurbaşkanının tasdığını müteakip tatbik mevkiine konur.

Seferberliğin birinci günü mezkûr kararın tasdiki tarihini takip eden günün başından yani gece yarısından başlar ve bu tarih seferberlik ilânnamesinde ayrıca zikrolunur."

Askerî ceza kanununun 8 inci maddesinin 2 inci fıkrası 1211 sayılı kanununun birinci maddesinde yazılı başlangıcı seferberliğin başlangıcı olarak kabul eder: "Seferberlik ordunun veya bazı kısımların seferber

olmasını emreden emirnamede (seferberlik ilânnamesinde) yazılı ve muayyen yani seferberlik ilânnamesinde ayrıca zikredilen tarihten başlar.”

Seferberlik kanununun ikinci maddesi seferberliğin kaldırılmasını (ilgasını) tanzim eyler: “Seferberliğin ilgasına, Baş kumandanlığın veya Genelkurmay Başkanlığının mütalâası alındıktan sonra İcra Vekilleri hey’eti karar verir. Baş kumandanlık veya Genelkurmay Başkanlığının teklifi ile de seferberliğin ilgasına İcra Vekilleri hey’etince karar verilebilir. İşbu karar Reiscumhur’un tasdikile tatbik olunur. İlga kararının tasdik edildiği günün nihayetini teşkil eden gece yarısında seferberlik biter.” Askerî ceza kanununun 8 inci maddesinin 2 inci fıkrası da seferberliğin, kalktığını bildirmek üzere neşrolunan emirde (ilga kararında) yazılan tarihte bittiğini bildirir.

Harp gemilerinin seferberlik ilân edilmeden seferber sayılacakları zamanı Askerî ceza kanununun 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrası bildirir; “Hazarda Türkiye Cumhuriyeti hudud ve kara suları dışında yalnız dahi seyr ve hareket eden her harp tayyare ve harp gemisinin hareket üslerinden birine varıncaya kadar seferber sayılır.”

Anayasamızın 40 ncı maddesi Büyük Millet Meclisinin tüzel kişiliğinde mündemiç olan Başkumandanlığın Cumhurbaşkanı tarafından temsil edilmekte olduğunu yazar. Cumhurbaşkanı böylece hem Meclisin, hem İcra Vekilleri hey’etinin hem de silâhlı kuvvetlerin başındadır. Mecliste ettiği yemine de “Türkiye Devletine yönetilecek her tehlikeyi kemali şiddetle men’e hasrı nefsetmekten ayrılmıyacağını” beyan eyler. Binaenaleyh bu metinler kendisine, vatanı bir istilâya uğratmamak için ve istiklâlini korumak için ahvalin icabettireceği bütün tedbirleri almak yetkisini verir. Seferberlik kanunu bu yetkinin kullanış tarzını tayin ve tesbit eyler.

d) Fevkalâde haller:

3780 sayılı ve 1940 tarihli Millî korunma kanunu “Fevkalâde hal” adını verdiği özel bir vaziyeti de mevzuatımıza sokmuştur. Bu kanuna göre (madde fıkra 2). Fevkalâde haller şunlardır: A — Umumî veya kısmî seferberlik; B — Devletin harbe girmesi ihtimali; C — Türkiye Cumhuriyetini de ilgilendiren yabancı Devletler arasındaki harp hali.

Fevkalâde haller İcra Vekilleri hey’etine ve onun başında bulunan Cumhurbaşkanına fevkalâde yetkiler verir; tabiidir ki her yetki bir vazifenin karşılığıdır; vazifenin icabıdır.

Fevkalâde hal zamanları harp zamanları değildir; Fakat harbin ilânını beklenir bir hal kılan fevkalâde gerginlik zamanlarıdır; yani devletin bir harbe girmesi ihtimalinin kuvvetlendiği zamanlar da fevkalâde hal olarak kabul edilmiştir.

İcra Vekilleri hey'etine fevkalâde yetkiler veren fevkalâde halin başlangıcı ve sonu malûm olmalıdır. Bu sebeple Millî Korunma kanununun 2 inci maddesi İcra Vekilleri hey'eti fevkalâde hallerin çıkmasına binaen derhal kanunun tatbikine başlayacağı ve keyfiyeti ilân eyliyeceğini Türkiye Büyük Millet Meclisine de arzedeceğini bildirir.

Millî Korunma kanununun 3. üncü maddesi fevkalâde hallerin sona ermesine aittir: "Fevkalâde hallerin sona erdiği Hükûmetçe kararlaştırılarak ilân ve Büyük Millet Meclisine arz edilir."

"Fevkalâde hal" askerî ceza kanununa 3. 8. 1942 tarihli ve 4277 sayılı ek kanunla girmiştir.

e) Harp ilâmı iki netice hasıl eder: 1 — Seferberlik; 2 — Memleketin harp halinâ konması. Birbirinden ayrı olan bi iki netice, bir netice olmakla beraber harp ilânından tamâmile müstakıldır. Askerî adaleti yalnız bu iki netice yani seferberlik ve memleketin harp haline konması ilgilendirir.

Seferberlik ilânnamesini takıp eden iki büyük muameleden biri hakiki manasile seferberlik, diğeri tecemmüdüdür ki buna bugün askerî bir yerde yığmak diyoruz. Tecemmü cem etmek, toplamak demektir. Hakiki manasile seferberlik savaş için harekete geçmek üzere yani düşman ile çarpışmaya geçmek üzere çağrılan her sınıfa mahsus birliklerin faal bir halde kurulmasına deniyor. Seferberlik Kor muntikalarında yapılır. Esas itibarile kor muntikalarında bulunan hazaardaki birlikler bu muntikalarda ikmallerini ve levazımlarını tamamlarlar. Artık Kor muntikaları o birliklerin harp müddetince insanca ve malzemece ikmallerini sağlayacak bir anbar ve bir hazine vazifesini görecektir.

Tecemmü dediğimiz yığınak'a gelince seferber edilmiş bütün birlikleri belirli yerlere taşımak ve orada toplamak veya diğeri bir tabirle yığmaktır. Yerlerinden yani bağı oldukları muntikalardan ayırıp bir yere yığılan yani bir yerde tecemmü ettirilen birlikler hareket ordularını teşkil ederler; Hareket ordularına kısaca ordu dahi deniyor (mad. 16). Avrupalılar "faal birlikler" adını da verirler. Hareket ordusu tabirini askerî ısıtlıhlarımız arasına sokan veya harp halinde bulunan kit'aları ilk defa bu unvan ile belirten Atatürk'tür. İstanbul'da çıkan 31 Mart (sene 1909) ayaklanmasını bastırmak için Rumeli'de kurulup İstanbul üzerine yürüyen orduya "Hareket ordusu" adını, mezkûr ordunun Kurmay Başkanlığında bulunmuş olan Atatürk vermiştir.

İsviçre askerî mevzuatı (1807 tarihli askerî teşkilât kanunu) "faal hizmet" adını verdiği seferberliği şu tarzda tarif eyeler: "faal hizmet" vatanın yabancılara karşı istiklâlini müdafaa etmek ve içeride huzur ve

intizamı muhafaza ve idame ettirmektir” demek ki faal hizmet birbirinden tamamen ayrı iki vaziyeti ifade eyler: 1 — Orduyu iç işlerine ait bir meseleden dolayı kullanmak veya seferber etmek; 2 — Ordunun dış tehlike halinde kısmen veya tamamen seferber edilmesi; Ordunun seferber edilmesinden sonra harbin ilân edilip edilmemiş olmasının hukukî vaziyet üzerinde hiç bir tesiri olamaz. Askerî ceza kanununun 7 inci maddesinin A, B, D fıkraları bu iki vaziyeti ifade eyler. Demek ki harp hizmeti faal hizmetin bir şeklidir; Bunu bize adı geçen 7 inci maddenin ilk fıkrası açıkça bildirmektedir: “Seferberlikte tabiri ile takyit edilen ceza cürümleri harp hükümleridir”. Faal hizmetin yani harp halinin bir şekli olan seferberlik askerî ceza kanununun tatbik sahasını genişletir ve harp hükümlerini tatbika başlatır. Bunun içindir ki seferberliğin başladığı zamanı sarahatle bilmek lâzımdır.

Seferberliğin askerî adalet noktai nazarından hukukî tesirini hasıl edebilmesi için seferberliğin gerçekten harp hareketleri için yapılmış olması şarttır. Diğer her hangi sebeple yapılan seferberlik, meselâ tecrübe gayesile veya manevra için yapılmış bir seferberlik askerî ceza kanununda belirtilen hükümleri hasıl etmez. Bu hakikat askerî ceza kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında “Seferberlik tabiri harp halini ihtiva eden seferberliktir” cümlesile ifade edilmiştir.

f) Örfî İdare

Askerî ceza kanununun 7 inci maddesinin c fıkrasında örfî idarenin de idarei örfiye mıntakasında bulunanlar hakkında harp hükümlerini carî kılacağı tasrih edilmiştir.

Diktatörlük meşru ve gayri meşru olmak üzere ikiye ayrılır; Bugün meşru diktatörlüğe örfî idare adı verilmektedir. Örfî idare Türklerin âmme hukuku adı altında sıralanmış olan siyasî hakları takyit eyler: “Örfî idare şahıs ve ikametgâh masuniyetlerinin matbuat, müraselât, cemiyet, şirket hürriyetlerinin geçici olarak takyit ve taliki demektir. Örfî idare mıntakasile bu mıntaka içinde tatbik olunacak hükümlerin ve muamelelerin icrası sureti ve harp halinde dahi masuniyet ve hürriyetlerin takyit ve taliki tarzı kanunla tesbit olunur” (Anayasa madde 86).

595 sayılı kanun “harp halinde veya silâhlı ve toplu olarak isyan edilmesi halinde hareket ve isyan sahalarındaki idarei örfiye mıntakalarında teşkil edilen bütün divanı harplerden çıkacak idam kararları ordu veya kolordu, yahut müstakil fırka veya müstahkem mevki kumandanları tarafından tasdik edildikten sonra derhal infaz olunur” der.

İster iç, ister dış harbi olsun her harpte adalet çok seri ve çok şiddetli olmalıdır. Ordunun sinesinde işlenmiş suçlar derhal evet derhal ten-

kil edilmelidir ve ceza hem askerlerin hem sivillerin üzerinde tesir edecek derecede ve mahiyette olmalı ve o süratle infaz edilmelidir. Çünkü her gecikme her müsamaha disipline zarar verir; disiplinsiz de ordu olmaz.

1631 sayılı olan askerî ceza muhakemeleri usulü kanununun kabul ve neşrinden evvel çıkartılmış olan 595 sayılı kanunun hükmüne artık bugün ihtiyaç yoktur; Askerî ceza muhakemeleri usulü kanununun dördüncü kısmı (madde 249 - 255) artık 595 sayılı kanuna ihtiyaç göstermemekte ve hattâ mezkûr kanunu ilga eylemiş bulunmaktadır.

Anayasanın 86 ncı maddesi Örfi idarenin ne zaman ve hangi hususlara riayet edilerek ilân edileceğini tasrih eylemektedir.: "Harp halinde veya harbi icap ettirecek bir vaziyet çıkması halinde veya isyan çıkması halinde İcra Vekilleri hey'eti müddeti bir ayı tecavüz etmemek üzere umumî veya mevzî idarei örfiye ilân edebilir." İdarei örfiye ilânını icab ettirecek bu sebepler askerî ceza kanununun 7 ncı maddesinde yazılı ve harp hükümlerinin tatbikini icab ettirecek olan sebeplerin aynıdır. Bu arzylediğim sebeplerden başka Anayasa bir sebep daha bildirir ki yukarıda arzedilen sebeplerin toplu bir ifadesinden başka bir şey değildir: "Vatan ve Cumhuriyet aleyhine kuvvetli ve fiili teşebbüsler vukuunu teyit eden kat'î emareler görüldüğü takdirde..."

Örfi idare ilân eden İcra Vekilleri hey'eti keyfiyeti hemen meclisin tasdikine arzedecektir. Meclis Örfi idare müddetini lüzumuna göre bir aydan daha aza indirebilir ve bir aydan daha fazlaya da çıkartabilir.

İcra Vekilleri hey'eti Örfi idare ilân eylediği zaman Meclis toplantı halinde değilse derhal toplantıya davet edebilir.

Örfi idarenin tayin ve kabul edilen müddetten fazla uzatılması da yine Meclisin kararına bağlıdır.

g) Seferberlikle vücuda getirilen ordular hareket sahalarını işgal ederler; Kanununun harekât muntıkası adını verdiği (Madde 160) bu sahaların gerilerinde derin topraklar bulunur. Bu geniş ve derin toprak şeritler üzerinde doğrudan doğruya orduya ait hizmetler görülür. Demek ki harp sahnesi diye ifade edilen bu geniş ve derin toprak şeritler ordunun uzanmasından ve devamından başka bir türlü telâkki edilemez. Gerçektir ki geri hizmetleri diye anılan hizmetler hareket muntıkasındaki ordularla millî topraklar arasındaki münasebet ve mübadelenin devamını sağlamaktan başka bir vazife ve bir hizmet değildir. Hareket orduları ile millî topraklar arasındaki rabıta ulaştırma hatları ile sağlanır; menziller de bu rabıtanın, bu bağın düğüm noktalarıdır.

Ordular tarafından işgal edilen arazi ile geri hizmetlerin sahası olan topraklar tamamile ve mahsusen yani başka makamların müdahale

lelerinden masun olarak Baş Kumandanın emri altında bulunur. Bu sebepten Başkumandanın faaliyetinin sarf ve şamil olacağı arazi açık bir surette tayin ve tahdit olunmalıdır, kanun bu zarureti "ilân olunan harekât mıntikasından" tabirini kullanmak suretile ifade ediyor. Ve bu tayin ve tahdit edilen arazi belirli bir ordunun mıntikası olarak adlandırılır. Tayin ve tahdit işi daha hazarda iken yapılır ve harbin cereyanına göre değişikliklere uğarar.

Binaenaleyh daha harbin başlangıcında Başkumandanın emri kumandası altına konacak olan harekât mıntikası ve harp sahnesi ile mülki hükümetin, yani Milli Müdafaa Vekilinin idaresi altında kalacak bulunan memleket içi mıntikasını birbirinden ayırmak ve tahdit etmek lâzım gelir Tekrar edelim ki hiç bir ordunun hareket mıntikası ve harp sahnesi içine girmiyen araziden başka bir şey olmayan memleket içi mıntikası, geri hizmetlerin yapılacağı mıntika demek değildir. Geri hizmetler mıntikasının ordu hareket sahasının devamı olduğunu arzylemiştim.

h) 1110 sayılı kanunla kabul ve tayin edilen askerî memnu mıntikalar müstahkem mevkileri takviye eyliyen ve emniyet altına alan mıntikalar olmak itibarile mezkûr mevkileri uzatan ve derinleştiren arazi-dir.

Zarurî bir müessese olan ordunun kuvvetli ve disiplinli olması da zarurî bulunmasından savaşta bir askerî ceza kanununun zaruret olduğunda bir ihtilâf bulunmadığını arzetmiştim. Çünkü mülki ceza kanunu yalnız ve yalnız askerlerin yapabilecekleri fiilleri ihtiva edemez; Çünkü bu fiillerin ordu dışında işlenmesine imkân bulunmaz, veya o fiiller askerî hayatın özel şartları yüzünden suç olarak kabul edilir. Bu fiiller misal olarak askerden kaçma (fırar madde 66 ve sonra gelen maddeler) ve askerî itaat ve inkıyadı bozan haller (madde 82 - 89) gösterilebilir. Bu fiillerin mülki ceza kanununa sokulması asla münasip olmaz; çünkü kanunu lüzumsuz yere kabartır ve ağırlaştırır. Bu arzedilen sebepten başkaca mülki ceza kanununda yer almış bazı suçların da askerî ceza kanununda başka türlü tavsif edilmeleri ve bu surette askerî hal ve şartlara uydurulması iktiza edeceğini ve buna misal olarak mallara karşı işlenen bazı suçların gösterilebileceğini söyleyebiliriz. İsviçre Askerî ceza kanunu lâyihasını kaleme almış olan Züriç Üniversitesi Ceza Hukuku Profesörü Hafter kanunun gerçekçesinde demiştir ki: "Mülki ceza kanununun suçlarını, askerî ceza kanununun zaruretlerini tatmin kasdile itmam etmek; bilhassa askerî halin yaratmış olduğu hususi şartları nazara ve hesaba almak için o suçları vasıflandırmak suretiyle tamamlamak iktiza eder". Meselâ hırsızlık bir üst'ün, bir arkadaşın, bir ast'ın veya yanında iskân edildiği ev sahibinin zararına olarak yapılmış bulunursa (madde

132) cezası mülki ceza kanununda tayin edilmiş cezadan daha ağır olur. Yine meselâ emniyeti suistimal halinde yani askerî bir hizmeti yapar iken bu hizmet dolayısıyla tevdi veya emanet edilmiş parayı ihtilâs eden kimseye (madde 131) daha ağır ceza verilir. Mülki ceza kanunumuzda iffete taarruz bahsinde Avrupa ceza kanunlarında olduğu gibi cinsiyet farkı nazara alınmamıştır. Bir üstün nüfuzunu yani hizmet mevkiini suistimal ederek ast'a karşı ahlâka mugayir bir muamelede bulunur ise ceza askerî ceza kanununun 152 nci maddesi hükmünce mülki ceza kanununun 417 inci maddesinin tatbiki suretile ağırlaştırılır.

Misal olarak verilen savaş veya barış hallerinde gözüken vaziyetler askerî hayata mahsus vaziyetlerdir. Mülki ceza kanunu bu halleri nazara alır ise kıymetini düşürür; Nitêkim bir çok konularda yer almış olan cezaları umumî ceza kanunu içine almaz, alamaz. Fazla olarak harp halinden çıkan hususî vaziyet daha ağır cezaları istilzam eyler; harp hükümlerinin tatbik edilmesini iktiza ettirir. Çünkü harp zamanında işlenmiş her suç ordu için özel bir tehlike teşkil eder. Binaenaleyh ve hususile suçlu, askerî menfaatleri ihlâl eyliyen bir asker ise harp hali suçlu askerin şiddetle tenkil edilmesini icabettirir. Umumî ceza kanunu ise cezayı ağırlaştırıcı sebepleri derpiş edemez. Harp halinden çıkan vaziyetler, askerî ceza kanununun harp zamanında lüzumunu isbat eyliyen sebeplerdir. Bu sebepler arasında harp hukuku ile teessüs etmiş bazı vaziyetleri teyit için bazı askerî ceza kanunlarına konmuş suçların umumî ceza kanununa konulabilmesine imkân olmayacağını zikredebiliriz. Seferberlikte insanlar ve mallar aleyhine yapılan cürümler de (madde 122 - 127) umumî ceza kanununda yerini bulmaz. Meselâ 123 üncü madde harbin mucip olduğu dehşet ve korkudan istifade veya askerî kuvvetini suistimal ederek ahalden birinin malını alanlardan; ahalden zorla para veya eşya toplayanlardan bahseyler ki böyle bir suçun umumî ceza kanununda yeri olmaz. Askerî menfaatlerin korunması ve icapları, askerler tarafından işlenmiş memnu fiillerin umumî ceza kanununun muhtevası ve umumî mahkemelerin vazifeleri dışında kalmasını icabettirir. Böylece vücudu zarurî olarak kabul edilmiş olan askerî ceza kanunun muhtevasının da ne olması lâzım geleceğini tayin etmek iktiza eder. İçinde hangi suçların yer alması lâzım geleceğini belirtmek icabeder.

Fransız, Alman v Türk askerî kanunları yalnız askerî suçları ihtiva eyler ve umumî ceza kanunu yalnız askerî ceza kanununun sakit olduğu yani ebsem olduğu sustuğu halde tatbik olunur (mad. 2). Bu sistem umumî ceza kanununun memleketin her tarafında aynı şekil vesurette tatbik edilmesile kıymet alır. Her Devlette ayrı bir mülki ceza kanununun yürürlükte bulunduğu federal Devletlerde ise arzedilen sistem kabul edile-

mez; Çünkü askerî ceza kanununun esbem bulunduğu, sustuğu hallerde bir çok mülkî ceza kanunlarından hangisinin tatbik edileceği tayin edilemez ve hakimlerden bu çeşitli kanunların hepsini bilmeleri istenemez. Bu halden hem ordu hem de suçlular zarar görür.

Mülki ceza kanunundayeralmış suçlardan bazılarının askerî ceza kanununda ayrı bir vasıf almalarının lâzım geldiğini arzylemiştim. Bu da mülki ceza kanunundan ayrı olacak bir askerî ceza kanununun yalnız askerî suçları ihtiva etmesi lâzım geleceğini ihsas eyler .

Muhakkak olan bir şey var ise meselâ nesep cürümleri gibi, kasten çocuk düşürmek ve düşürtmek gibi çocukları veya kendilerini idareye muktedir olmayanları kendi haline terketmek gibi askerî hayat ile hiç bir münasebeti olmayan suçlar her iki sistemde de bir askerî ceza kanununda yer alamaz. Askerî suçların tasnifi askerî ceza kanununun haline memur olduğu meselelerin en gücünü teşkil eder. Suçları askerî olan ve olmayana (mad. 2) yani askerî ve âdî suçlara : bu iki büyük nev'e ayırmak işin kolay tarafıdır. İşin güc cephesi hangi suçların askerî olduğunu tayin ve mahiyetlerini tasrih etmektedir.

1889 da askerî ceza kanununun değiştirilmesi müzakeresinde Belçika Mebuslar Meclisi askerî suç tarifte karşılaştığı güçlükler önünde gerilemeye mecbur kaldı ve askerler tarafından işlenmiş bütün suçların muhakemesine askerî mahkemeleri görevlendirmek suretiyle askerî adaletin vazifesini suçlunun Şahsına nazaran tayin eyledi. Askerî suç mahkemelerin vazifeleri ile de tayin ve tesbit edilemez, askerî suçların askerî mahkemelerin görecekleri ve yargılayacakları suçlar, âdî suçların da umumî ve âdî mahkemelerin görecekleri ve yargılayacakları suçlar olduğunu söylemek çok büyük bir hatada bulunmak olur. Çünkü bu takdirde suçların teker teker ele alınmasını, her bir suç hakkında askerî mahkemeye tevdiî lâzım gelip gelmeyeceğini tayin etmek ve askerî mahkemelere tevdiî münasip görülenleri askerî suç olarak kabul etmek diğerlerine âdî suç demek icap eder. 1790 tarihli Fransız askerî ceza kanununun kabul etmiş olduğu sisteme göre askerî suçlar "Askerî kanunlara muhalif olarak işlenmiş ve askerî kanunlar tarafından tayin ve tarif edilmiş suçlardır." Âdî hukuka ait suçlar ise "Memleketin, bütün halkını farksız mükellef kılan genel kanunlarına muhalif olarak işlenmiş suçlardır. 1790 tarihli Fransız Askerî ceza kanununun kabul etmiş olduğu sistem ilmi değildir; Çünkü askerî suçlar nev'i askerî ceza kanunlarına göre değişecek ve esas itibarile askerî ve umumî ceza kanunlarının muhtevalarını müşahededen fazla bir şey ifade etmiş olmayacaktır.

Bu itibarla a) suçların belirli bir yargı erkinin yani askerî veya umu-

mî mahkemelerin vazifelerine sokulmuş veya sokulmamış olmalarından müstakıl olarak umumî ve makul bir tasnifi meselesinin b) Umumî ve askerî mahkemelerin vazifelerini tayin meselesinden tamamile ayırmak ve bu iki meseleyi birbirine karıştırmamak lâzımdır (mad. 2 mukayese ediniz).

Demek ki 1790 tarihli Fransız askerî ceza kanununun görüşünden ayrılarak askerî suçun her millet tarafından kabul edilebilecek ve ceza kanunlarının tatbik sahalarna bağı kalmıyacak bir tarifini bulmak ıktiza ediyor. Bunda muvafak olabilmek için de her suçun teşrihini yapmak ve aynı mahiyeti arzedenleri aynı isim altında yani tek bir isim altında toplamak icabediyor. Bu suretle tasnif edilecek suçların hangi mahkeme tarafından görüleceği meselesi ise daha sonra nazara alınacak ve tetkik edilecek bir meseledir. Gerçektir ki suçların yapılacak tasnifi ile görülmelerinin belirli bir yargı makamına verilmesi arasında irtibat mevcuttur. Fakat her hangi bir Devlet bütün suçların mahiyetleri ne olur ise olsun görülmelerini âdî mahkemelere tevdi eylemeğe kalkar ise bu sebepten askerî suçlar, onları adı suçlardan ayıran özel mahiyetlerini kaybetmiş olmayacaklardır. Yine meselâ belirli bir Devlette bilhassa askerî suçların bir kısmının askerî mahkemelere diğer kısmının mülkî mahkemelere verilmiş olmaları dahi o suçların askerî mahiyetlerini ihlâl etmiş olmayacaktır.

Şimdi askerî suçların tasnif nevelerinden bir kaç misal arzedeyim:

19 Ekim 1791 tarihli Fransız askerî ceza kanunu "Orduya mensup bir kimse tarafından işlenmemiş olan her hangi bir suç askerî suç olmaz" diyen bir hükmü ihtiva eylerdi. Bu hüküm "Askerler tarafından yapılan her suç askerî suçtur" şeklinde dahi ifade edilebilir ve mahkemelerin vazifeleri sırf şhasa göre, suçlunun şahsına göre tayin edilmiş bulunur.

1791 tarihli Fransız kanununun tasnifi birbirinden ayırt edilmesi ıktiza eden iki nevi suçu aynı isim altında toplar; şöyle ki:

1 — Sivil hayatta yapılması mümkün olmayan veya cezalandırılmamış bulunan ve fakat faillerinin asker olmaları itibarile suç telâkki edilmiş (Meselâ firar, itaatsizlik, hizmet vazifelerine muhalefet gibi) fiiller ile,

2 — Umumî ceza kanunları tarafından zaten suç telâkki edilmiş olan (meselâ hırsızlık, adam öldürmek, evrakta sahtekârlık gibi) fiilleri bir isim altında toplamış bulunuyor.

1851 tarihli İsviçre Askerî ceza kanunu da "Adam öldürmek, yol kesmek, hırsızlık gibi faillerinin askerî vaziyetlerinden, askerî münasebetle-

rinden müstakıl olarak sivil hayatta da cezalandırılan fiiler âdî suçlardan telâkki edilir” diye bir hükümü ihtiva eyliyordu (madde 38 fıkrası 3). Bu hükmün mefhumu muhalifinden askerî suçların, suçlunun askerî vaziyeti dolayısıyla cezalandırılan fiiller olarak tarifi iktiza edecektir.

Binaenaleyh İsviçre'nin 1851 tarihli kanun ile teessüs eden rejiminde bir asker tarafından işlenmiş bir suç karşısında failin sivil hayatta da takip edilmiş olup olmayacağını araştırmak ve takip edilmiş olacağı halde suçu âdî suç olarak kabul eylemek ve takip edilmiş olmayacağı halde askerî suç olarak görmek iktiza edecektir. Halbuki âdî suçlar ile askerî suçlar birbirinden hem failin sıfatına nazaran hem de ihlâl edilen menfaatlerin mahiyetine nazaran ayrılır. Adam öldürmüş bir asker, askerî discipline karşı ağır bir teaddide bulunmuş olur ki bu hal fiilin vasfına nazardan uzak bulundurulmaz.

Biz Türkler, Askerî ceza kanunu ile tesbit ve cezaları tayin edilmiş olan suçları askerî suç olarak kabul ediyoruz. Askerî suç askerî ceza kanununa muhalefetten doğar (mad. 1 ve 2). (Ankara Hukuk Fakültesi dergisi cilt IX sayı 1 - 2 tarih 1952, sahife 268, 269 a bakınız)

Hafter kaleme almış olduğu İsviçre askerî ceza kanunu layihasının gerekçesinde askerî suçlar ile âdî suçları birbirinden ayırmağa yarıyacak bir unsur teklif eylemiştir. Her iki suçu birbirinden ayırmağa uğraşan Hafter ne askerî ne mülkî suçlardan sayılmıyacak olan suçlar hakkında da yeni bir tabir kullanmıştır: “Doğru olmayarak askerî suç itlâk edilmiş” fiiller. Demek ki Hafter için üç türlü suç vardır: 1 — Askerî suç; 2 — Doğru olmayarak askerî olarak vasıflandırılmış suç; 3 — Âdî suç. Binaenaleyh bu üç nevi hakkında Hafter'in görüşlerini birer birer arzetmek iktiza eder.

1 — Sırf askerî olan suçlar: Hafter tarafından kaleme alınan lâyiha gerek hizmette bulunan askerler ve gerekse cezaî hükümler tarafından hizmette bulunan askerlere benzetilmiş ve asker sayılmış kimseler tarafından işlenmiş olup ta askerî vazifeleri ihlâl mahiyetini taşıyan ve bu sıfatla cezalandırılmış bulunan suçları sırf askerî suç olarak tasnif eylemiştir (2).

Askerî suçların Hafter tarafından yapılmış bu tarifi hakkında Edouard Krafft diyor ki: Hafter'in gerekçede yazmış olduğu cümlelerin birinci kısmı çok açıktır. “Hizmette bulunan asker” mefhumunun açıklanmağa lüzumu yoktur halbuki askerî ceza kanunu hükümlerince asker sayılan kimseler mefhumu ise Barış, seferberlik ve harp hallerine göre değişik bir genişlik arzeder; barış zamanında zarurî bir miktara maksur ola-

rak kalır; Seferberlikte genişler ve harpte en yüksek miktarına varır. Tarifi lüzumsuz yere uzatmadan ve ona genel mahiyetini kaybettirmeden daha fazla tasrihe imkân yoktur.

Hafter'in tarifinin ikinci cümlesi ise hiç isabetli değildir. "Askerî hizmetleri ihlâl eden suçlardır" cümlesinden ne mâna çıkartmak gerekeceği açık değildir. Çünkü Krafft'in fikrine göre asker tarafından işlenmiş her suç, ister hırsızlık ister firar olsun daima askerî vazifeleri ihlâl olur. Her türlü suçu yapmaktan kaçınan asker kadar askerî hizmetlerini yerine getiren bir kimse olamaz; halbuki üst'lerinin bütün emirlerini yerine getiren hırsız bir asker asla askerî hizmetlerini yapar telâkki edilemez. Gerçi bu noktai nazar ve düşüncede Krafft ile Hafter arasında bir fark yoktur, Çünkü Hafter lâyhânın biraz aşağısında âdî suçların askerler tarafından yapılması halinden bahseder iken: "Fail asker olunca*bu suçlar hizmet vazifelerini ihlâl olur" cümlesini yazar. Fakat bu takdirde sırf askerî olan suçların tarifinde "Hizmet vazifelerini ihlâl" cümlesinin konmasında hiç bir amelî ve nazarî faide ümit edilemez. Hafter'in "Bir hizmet vazifesini ihlâl olur ve bundan ötürü cezalandırılır" cümlesini yazmakla failin sıfatını ve ihlâl edilmiş menfaatin mahiyetini nazara almış olduğu sanılır. Halbuki bir taraftan askerler tarafından işlenmiş her suç, mutlak surette her suç hizmet vazifelerini ihlâl eylediği gibi diğer taraftan da askerî menfaat itaat ve inkiyadı bozan suçları ihtiva eden beşinci fasıl: âmire ve mafevke hürmet etmemeği; Bilerek doğru söylememeği; yalan yere usulsüz şikâyet etmeği - âmir ve mafevke hakaret etmeği istaatsizlikte ısrarı - büyük zararlar veren itaatsizliği - mukave-meti - âmir ve mafevke fiilen yapılan taarruzu - zikredilen suçları yapmağa tahriki - isyana tahriki - salâhiyet hilâfı askerlik işleri için askerî toplamaları - askerlikten soğutmayı - askerî isyanı - askerî karakola, nöbetçi ve devriyeye taarruzu ihtiva etmek gibi bir çok çeşitler arzeder. Bunlardan meselâ âmire hürmetsizlik, meselâ âmire itaatsizlik yalnız disiplini ve binaenaleyh yalnız askerî menfaatleri ihlâl eylediği halde meselâ fiilen taarruz (madde 91) yalnız disiplini ihlâl ile kalmaz âmirin tamamı-yeti cismiyesine tesir edecek ve fena neticeler doğurabilecek bir taarruz da teşkil eyler; Fesat, askerî isyan halleri için de aynı mülâhazalar ile-ri sürülebilir.

Schneider askerî suçları şu suretle tarif eyler: "Gerek askerlerden gayri kimseler tarafından yapıldığı takdirde suç teşkil etmemesi veya bu takdirde başka bir noktai nazara tabi kılınması dolayısıyla yalnız askerler tarafından yapılabilen suçlardır" Schneider'in bu tarifi biri diğere-rinin izahı olan ve binaenaleyh bu itibarla biri fazla bulunan iki kısımdan mürekkeptir." Gerçektir ki tarifde mevcut "yalnız askerler tarafın-

dan yapılabilen suçlar” cümlesi, başlı bışana kâfi gelir; bu suçların neden yalnız askerler tarafından yapılabileceğinin izahı olan kısım fazladır. Askerî suç yalnız askerler tarafından yapılan suçlar diye tarif edilince “asker” kelimesine fazla vuzuh vermek icabeder. Bizim Türk Kanununun 3 üncü ve 4 üncü maddeleri askerî şahıslar tabirine lâzım olan vuzuhu verir.

Bu mülâhazaların tesirile Krafft askerî suçu şu tarzda tarif eylemektedir: “sırf askerî olan suçlar yalnız hizmette olan askerler veya askerî ceza kanunu tarafından hizmete alınmış askere benzetilmiş kimseler tarafından yapılan suçlardır.”

Fakat bütün bu tariflerin amelî neticeleri aynıdır.

Sanırım ki askerî ceza kanunumuza sırf askerî olarak kabul edilebilecek cürümleri 2 inci maddenin iddiasına rağmen üçüncü, beşinci, altıncı ve dokuzuncu fasıllarda aramak iktiza edecektir. İzinsizlik ve firar (madde 63 - 78) ; Askerî itaat ve inkiyadı bazan suçlar (madde 82-107) ; Makam ve memuriyet nüfuzunu suistimâl (madde 108-121) ; Hizmet ve vazifenin ihlâli (madde 134-144). Dördüncü fasıl da askerî bir suç telâkki edilebilir (79-81).

2 — Sırf âdi olan suçlar:

Bu suçların ordu ile bir ilgileri olmadığından askerî ceza kanunlarında zikredilmezler. Binaenaleyh âdi suçlar askerî ceza kanununu doğrudan doğruya ilgilendirmez; yalnız doğru olmayarak askerî suç itlâk edilmiş olan suçların anlaşılması için âdi suçlardan da biraz bahsetmek lâzım gelir.

Âdi suç, bir sivil tarafından işlendiği takdirde failin, ordunun varlığından mücerret ve âri olarak takip edileceği suçtur. Binaenaleyh bir suç âdi suç diyebilmek için iki şartın vücudu lâzımdır

a — Fiil, her türlü askerî mülâhazadan mücerret ve âri olarak suç telâkki edilmelidir; hırsızlık, emniyeti suiistimal, adam öldürme ve hakaret âdi suçlara misal olarak gösterilebilir. Binaenaleyh vatanın müdafaası aleyhine veya memleketin müdafaası kudreti aleyhine, millî müdafaaya ait sırların ifşası suretiyle işlenmiş suçlar sırf âdi olan suçlar arasında zikredilemez.

b) Bir suçun gerçek bir âdi suç telâkki edilebilmesi için bir sivil tarafından işlenmiş olması lâzımdır. Binaenaleyh sırf âdi olan suçlara misal olarak zikrelediğimiz hırsızlık, emniyeti suiistimal, adam öldürme, hakaret suçları bir asker veya askerî ceza kanunu tarafından askere benzetilmiş yani askerî şahıslar arasında sayılmış kimseler tarafından işlenmiş olduğu takdirde sırf âdi suçlar arasında yer alamaz.

3 — Doğru olmayarak askerî suç diye adlanmış suçlar:

Haftır kaleme aldığı lâyhada iki gurup suçı “doğru olmayarak askerî suç diye adlandırılmış suçlar” adı altında toplamış bulunmaktadır. Bu iki gurup arasındaki münasebet lâyhada birlikte yer almış olmalarından ibarettir.

Birinci gurup, irtikabı askerlere maksur kalmayıp her hangi bir kimse tarafından yapılabilen ve fakat askerî menfaatlere karşı hususiyle memleketin müdafaasına ve müdafa kudretine karşı işlenmiş olan suçlardır: Hiyanet suçu buna en güzel bir misaldir. İkinci gurup âdi suçlardan olmakla beraber askerler tarafından işlenmiş olduğu takdirde askerliği âlâ kadar eden yâni hizmet vazifesini ihâl eden suçlardır. Adam öldürme, müessir fiil bu nevi suçlara misaldir.

Görüldüğü üzere “doğru olmayarak askerî suç itlâk edilmiş” suçlar, sırf askerî olan suçlar çok, hem de pek çok daha geniştir. Birinci ve ikinci gurupta zikredilmiş suçlar arasında ise hiç bir benzerlik yoktur. Bununla beraber teknik noktai nazarından faideler sağladığı da inkâr edilemez; çünkü kanunu talî tasniflerden kurtarır. Kanunumuz “doğru olmayarak askerî suç diye adlandırılmış” bir suçun vücudunu kabul etmiyor. Von Marckin bu suçlara “askerî olmakla vasıflandırılmış suçlar” demiş olduğunu burada tekrarlarım (Hukuk F. Dergisi cild IX, sene 1952 sayı : 1-2 sahife. 269)

Ceza hukuku ile disiplin hukuku arasındaki farkları tebarüz ettirmekten evvel her iki hukuka dair kanunda mevcut hükümlere kısa ve toplu bir surette göz atmak icap eder. Bizim umumi ceza kanunumuz cürüm cinayet ve cünhaya ayrılmasını kabul etmediğinden biz cinayet ve cünha tabirleri yerine her ikisine de şamil olmak üzere cürüm demeğe mecburuz.

Askerî ceza kanununa göre cinayet cezası ölüm veya ağır hapis olan suçlardır. Cünha ise sadece hapis cezasını icabettiren suçlardır (madde 20,22).

Cinayet ve cünhadan (cürümden) daha hafif olan suçları disiplin cezasına tabi tutmaktadır. Askerî ceza kanununa tabi olan her askerî şahıs, işlediği fiil cürüm (cinayet veya cünha) olarak vasıflandırılmadığı bununla beraber fiili de askerî evamir ve nizamata mugayir görüldüğü takdirde disipline muhalefete suçlandırılabilir (madde 162 fıkra A). disiplin suçları kasten irtikap edildiği gibi ihmal ile de işlenebilir (madde 163).

A — Askerî cürümler ve cezaları.

Kanunumuza göre iki türlü suç vardır:

1 — Ordunun menfaatini ihlâl ve memleketin müdafaasına zarar ve-

ren suçlar ki bunlara askerî suç deniyor: bu suçlar askerî ceza kanununda zikredmiştir.

Askerî ceza kanununda yazılı suçlardan bir kısmını yalnız askerler işleyebilir bir kısmını da meselâ hiyanet suçlarında olduğu gibi hem askerler hem de siviller işleyebilirler.

2 — Askerî olmayan suçlara âdi suçlar deniyor (Madde 2). Askerî ceza kanunumuzun askerî icrûmler hakkında kabul eylediği cezalara gelince:

1 — Asli Ceza:

Ölüm cezası (madde 20) — Ağır hapis - Hapis (yani Ağır veya hafif diye vasıflandırılmamış hapis). Ağır hapis müebbet veya muvakkat olur. Müebbet ölünceye kadar devam eder; muvakkat bir seneden 24 seneye kadardır. Hapis beş seneden fazla veya eksik olmasına göre mahiyetini değiştirir. Beş seneden fazlası ağır hapistir (cinayete karşılıktır).

Beş seneye kadar olan hapisler cünhaya karşılıktır Hapsin en az miktarı yedi gündür; yukarı haddi 20 senedir. Hapis ağır hapisten yukarı ve aşağı hadleri ile ayrılır. İster müebbet ister muvakkat olsun bütün hapis cezalarında mahkûmun meşruten tahliyesi caizdir; bunun için bazı şartları yerine getirmiş, hususile cezasının ağır hapiste dörtte üçünü, hapiste, üçte ikisini iyi hal ile geçirmiş olmalıdır. Müebbeden ağır hapiste meşruten tahliye edilebilmek için mahkûmiyetin Yirmi senesini iyi hal ile geçirmiş olmak lâzımdır. Altı ay veya daha az hapse mahkûm olanların cezalarının tecili askerî mahkûmiyetlerde de caizdir. (Madde 47).

Para cezası asli ceza olarak askerî mahkûmiyetler arasında yer bulamamıştır. Fakat umumi ceza kanununun tatbik edileceği hallerde ve kanunun tasrih eylediği yerlerde para cezasının hapis ile beraber fer'i ceza olarak hükmedilmesine hiç bir mani yoktur.

2 — Fer'i Cezalar (Madde 29)

a) Subay veya memurlar hakkında tard, Subayın rütbe, unvan ve nişanlarını taşımaya liyakatı kaybeylemesinden askerlikten kovulmasıdır. Askerden kovulma cezasının hangi hallerde verileceği 30 uncu maddede zikredilmiştir. Buna nazaran tard cezasının verilmesi mecburi ve ihtiyarî olmak üzere iki hale ayrılmıştır. Tard cezasının hasıl edeceği neticeler de 31 inci maddede yazılmıştır. Bu madde hükmü gereğince tard mahkûmun askerî rütbe ve unvan ve memuriyetlerinin ve hizmet esnasında kazanılmış olan tekaüt vesair haklarının kaybedilmesi neticesini hasıl eder.

Nişan ve madalyaları, diploma ve şahadetnameleri geri alınır; Orduya tekrar subay, memur, gedikli olarak alınamaz. Binaenaleyh seferberlik halinde nefer olarak alınmasına madde mani değildir; Ordu kumandan

hğının bu hususa geniş bir takdir hakkını haiz bulunduğunu sanırım.

b) Askerden çıkartma (ihraç) :

Askerden çıkartma askerden kıyméadan daha hafif bir cezadır. Askerden çıkartmada da askerî rütbe, ünvan ve nişanlar geri alınır fakat tekaüt hakkı muhafaza edilir. Bir daha orduya subay ve memur olarak kabul edilemez?

c) Memuriyetten mahrumiyet :

Gedikli küçük zabıtlar hakkında :

1 — Tard

2 — Rutbenin geri alınması ki mecburî ve ihtiyarî olduğu haller 35 inci maddede zikredilmiştir. Rütbe geri alındığı zaman mahkûm neferliğe indirilir. ve kazanmış olduğu hakları kaybeder. Tekâüt hakkı mahfuzdur.

Erat hakkında :

1 — Rütbenin geri alınması

2 — Yeni baştan askerlik ki 38 inci maddede "Cürmün işlendiği zamana kadar geçen hizmet müddetinin sayılmaması ve rütbenin geri alınmasıdır. Bu ceza yalnız muvazzaflar hakkında hükmolunur.

B — Disiplin cezaları :

Kanunumuz disiplinsizliği iki ne' e ayırmakta birine disiplin tecavüzü diğere disiplin kabahati adını vermektedir. Disiplin cezaları disiplin kabahatleri ile daha hafif olan disiplin tecavüzünü cezalandırmağa mahsusdur.

1 — Disiplin tecavüzü :

Askerî terbiyeyi, disiplin bozan ve hiç bir ceza kanununun maddelerine uymayan fiiller ve tekâsüller.

2 — Askerî ceza kanununun 18 inci maddesinde yazılı olan ağır hali cürmü ve hafif hali disipline muhalefeti teşkil eden fiiller :

Bu fiillerden dolayı suçlu mutlaka cezalandırılacaktır (163 son fıkrası) ; Fakat disiplin cezasıyla cezalandırılması veya mahkemeye verilmesi disiplin âmirinin reyine ve takdirine bağlıdır.

Disiplin cezaları 165 inci maddede zikredilmiştir.

a) tevbih basit ve şiddetli olmak üzere iki ne' e ayrılır :

Basit tevbih subaylar ve küçük zabıtlar hakkında müşahit huzurunda olmayarak veyahut mafevk hazır olarak kendilerine tebliğ edilmekle icra edilir.

Şiddetli tevbih subaylar hakkında rütbelerinden yukarı subaylar huzurunda kendisine tebliğ edilmekle, Küçük zabıtlar ve onbaşlılar hakkında rütbelerinden yukarı küçük zabıtlar huzurunda kendisine tebliğ edilmekle, neferler hakkında kırt'asından en az üç kişi huzurunda kendisine tebliğ edilmekle olur.

Mâduna hatalarını göstermek veya bunları tenkit ve muaheze etmek cezadan sayılmaz (madde 166)

b) Maaş kesilmesi :

Askerî ceza kanununda para cezası yoktur; fakat maaş kesilme cezası vardır. Maaş kat'ı tam kuruş üzerine yapılır. On kuruştan aşağı olmaz (madde 166). Bir aylık maaşın dörtte birinden fazlası kesilemez (madde 165).

c) Disiplin cezası olarak verilen kısa hapisler üç türlü olur. Göz hapsi, oda hapsi ve katıksız hapis.

Subaylara yalnız göz ve oda hapisleri verilebilir ve müddetleri dört haftayı geçemez (madde 165); verilir verilmez infaz edilir. Subaylara katıksız hapis verilmez.

Küçük zabıtlere ve erata göz hapsi verilmez. müddeti dört haftayı geçmeyecek olan oda hapsi ile müddeti üç haftayı geçmeyecek olan katıksız hapis verilebilir. 19 uncu madde, bu zikredilen hapislerden başka hiiriyeti tahdit eden diğer hiç bir cezanın verilmeyeceğini tasrih eyler.

Avrupa'lılar göz hapsine âdi hapis, basit hapis adını verirler. Cezalar hizmet zamanları dışında münasip resmî bir yerde (kışlada veya resmî odada) çekilir ve cezanın bu hususta ziyaret kabul etmesine müsaade olunmaz, ancak hizmete müteallik ziyaretleri kabul edebilir. Göz hapsi ile cezalandırılmış olan cezalı hizmetin hiç birinden muaf değildir (madde 24). Binaenaleyh cezalı vazifeli olduğu hizmetlerin hepsini sanki hapis değilmış gibi görecektir. Göz hapsi yalnız Subaylara verilir.

Avrupa'lıların şiddetli hapis dedikleri oda hapsine gelince: Cezalı cezasını gece ve gündüz hapis odasında tek başına kalmak suretiyle çeker. hizmetin hiç birinde bulunamaz; veya hizmet yapamaz; Emir veremez (madde 28).

Her iki nevi hapis de bütün disiplin cezaları gibi verilir verilmez yani tebliğ olunmakla infaz olunur (Madde 182).

Göz hapsinde de oda hapsinde de maaş kesilmez.

Küçük zabıtlere, gediklilere ve erata müddeti dört haftayı geçmemek üzere oda hapsinden başka müddeti üç haftayı geçmemek üzere katıksız hapis te verilir. Oda hapsi hapis odasında topluca geçirilir. Katıksız hapis tek başına geçirilir ve cezalı katı bir minder üzerinde yatar ve yiyecek olarak kendisine yalnız su ve istihkak miktarı eklemek verilir. Tütün vesaire verilmesine asla müsaade olunmaz. (madde 26).

Cezanın sıhhati katıksız hapse müsait değilse disiplin cezasının bir derece daha hafifi tatbik olunur (Madde 127,183).

Küçük zabıtlar oda ve katıksız hapislerde hizmetten mahrumdurlar.

Onbaşı ve neferler ağır askerî hizmetlerde kullanılabilirler (madde 25).

d) 165 inci madde disiplin cezaları arasında ceza olarak yaptırılan talimleri, tutturulan nöbetleri ve yaptırılan fazla hizmetleri de sayar; Bunların hepsine birden sıra harici hizmetler deniyor ki Küçük Zabıtlar için dir; erat için sıra harici hizmetler yoktur.

2 — Dört haftaya kadar izinsizlik ki cezalılı küçük zabıtın veya erin hizmete sevk olunmasına mani olamaz yalnız izinli olarak dışarıya çıkma- larına müsaade edilmez.

3 — Erat için kabul edilmiş olan fazla hizmetler de disiplin cezasının bir nevidir.

Şimdi Askerî ceza hukuku ile askerî disiplin hukuku arasındaki mu- kayeseyi yapabilir /ve bu iki hukuku birbirinden ayıracak farikaları araş- tırmağa başlayabiliriz.

Askerî ceza kanunu iki kısımdan mürekkeptir: Birinci kısım "askerî suçlar ve kabahatler ve cezalar" unvanını taşır; Birinci maddeden 161. inci maddeye kadar (dahil) olan maddeleri ihtiva eyler. İkinci kısım "di- siplin cezaları" unvanını taşır 162 inci maddeden 195 inci maddeye kadar devam eden maddeleri ihtiva eder.

Kanunumuzun arzedilen bu iki kısmını yani askerî cürümlerle - İsviç- re kanununun tabiriyle - disiplin hatalarını, disiplin kusurlarını birbirin- den nasıl ayırt etmelidir? Askerî suçlar ve kabahatler tabiriyle disiplin ta- biri, bu iki birbirinden ayrı kısmın unvanları kılınmış olduğuna göre suç ile disiplin'in birbirine karıştırılması mümkün olmayacak vaziyetlere kar- şılık olması icabedecektir. Tekâbül eyledikleri vaziyetleri tebarüz ettire- bilmek için evvel emirde cürüm ile disiplin'in tarifi ve mahiyeti üzerinde anlaşmak lâzım gelir.

Cürüm, hukuka aykırı ve cezayı istilzam eyliyen (yani suç teşkil eden) bir fiildir. Hukuk ise içtimai münasebetleri düzenliyen ve bu münasebetlerden çıkan hak ve borçları tesbit eyliyen kaidelerin hey'eti mec- muasıdır.

Disiplin hataları ise disiplin tecavüzünü teşkil eylediği takdirde genel emirlere ve nizamalara, üst'ler tarafından verilmiş emirlere ve umumiyet- le askerî disipline aykırı düşen fiillerdir, diye tarif edilebilir. 1851 tarihli İsviçre askerî kanununda ve Hafter'in lâyhasında "Şeflerin emirlerine, hizmete ait umumî emirlere veya umumiyetle askerî emirlere ve disip- line muhalefet etmiş kimselerin fiilleri cürüm olarak cezalandırılmıyacağı takdirde disiplin cezalarına çarptırılır" diye bir tarife rastlanır. İsviçre kanunu Hafter'in cümlesini ufak bir değişiklikle aynen kabul eylemiştir: "Şeflerin emirlerine, hizmete ait umumî emirlere veya umumiyetle askerî

emirlere ve disipline muhalif hareket etmiş olanlar, fiilleri cinayet ve cünha olarak cezalandırılmadıkça disiplin hatası işlemiş olurlar”

Bizim kanunumuzun hususiyetlerinden biri de askerî kanunda cürüm olarak yer almış ve fakat hafif olması halinde disiplin cezasıyla cezalandırılmasına kanunun müsaade eyemiş bulunduğu fiillere özel bir ad verilmiş olması ve disiplin kabahatleri diye adlandırılmış bulunmasıdır. Askerî suçlar arasında kabahat yoktur (Ankara Hukuk Fakültesi dergisi 1952 sayı 1-2 sahife 269-270). Kanunumuzun vahim olmayan hallerinde kabahat olarak yani disiplin tecavüzü disiplin kusuru olarak kabul eylediği ve tahdidi olarak saydığı bazı cürümlerin disiplin cezaları ile cezalandırılabilmesi caizdir. Bu suçlar mutlaka cezalandırılacaktır, fakat disiplin tecavüzlerinin cezaya çarptırılması amirin takdirine bağlıdır. Bu sebepten, biz burada disiplin kabahatlerinden ziyade disiplin tecavüzlerinden bahsedeceğiz, disiplin tecavüzünde bulunacakların da suçlu olduklarını belirtmek için bir kaç misal göstermek kâfi gelir: Hafter'in lâhıyasından anlıyoruz: Hizmete geç gelmek yani yoklamaya geç kalmak; elbiseleri, teçhizatı ve silâhları temiz tutmak ve temizliklerini ihmal etmek; sarhoşluk; ağır olmayan hafif tehditler; vesaire.

Cürümün iki unsuru olan hukuka aykırı olması ve suç teşkil etmesi disiplin tecavüzlerinin de yani İsviçre askerî kanununun kullanmış olduğu tabirle ifade edersek disiplin hatalarının da unsurlarını teşkil etmemekte olmasına göre acaba bu iki nevi fiil arasında bir mahiyet farkı bulunmadığı neticesine mi varmak lâzımdır? Bununla beraber her iki nevi suç hakkında fiilen bir fark vardır; yalnız bu fark koyfiyete değil kemiyete aittir; ağırlık derecesine aittir. Cürümde gerek imal gerek ihmal ile verilen zarar ağırdır; disiplin hatalarında imal veya ihmal ile sebep olunan zarar çok daha hafiftir.

Askerî cürümlerle askerî disiplin hataları veya kanunumuzun tabiriyle disiplin tecavüzleri arasında mevcut bu fiili fark açık değildir; çok müphemdir. Çünkü münhasıran fiili müşahede etmek suretiyle mahiyetini kesin olarak söyleyebilmek, kesin olarak askerî cürümdür veya disiplin hatasıdır diyebilmek hemen hemen mümkün değildir. Bu sebeple genel bir tarzda ifade bulunulamaz ve mesele bir hâdisede serbest bir takdire dayanılarak çözümlenir. (madde 180 mukayese ediniz) Schneider her iki nevi suç arasındaki hududun çok seyyal (akıcı), gayri mustakar olduğunu söyledikten sonra bu hududun tayininin askerî yüksek makamların takdirine bağlı olduğunu söyler. 18. inci maddenin mevcudiyeti bu güçlüğü en büyük ve en birinci delilidir. Binaenaleyh kanun koyucusunun bütün hâdiselere tatbik edilecek kaideleri tesbit edebilmesine imkân yoktur. Şimdi her

Hâdise hakkında meselyi adli âmirin halletmesi icabediyor. Hafter diyor ki : "fillin cezayı müstelzim olup olmadığının tayinini adli âmire terketmekle adli âmiri hem kanun koyucusu hem yargıç yapmış ve böylece keyfilige maruz kalmış oluyoruz". Bu tehlike ise ancak, cezalandırmanın stimülantını ağır bir suç kılmakla önleyebiliriz. Bizim kanunumuzun 111 inci maddesinde "ceza vermek selâhiyetini aşarak ve hususiyle hak edilmemiş veya müsaade olunmamış bir cezayı kasten verenler Beş seneye kadar hâpsolünür" der.

Askerî cürümler ile disiplin hataları arasındaki farkın kemiyete ait olmasından çıkan neticelere gelince:

a) Umumiyetle askerî cürümler askerî mahkemeler tarafından ve disiplin hataları da askerî şefler tarafından tenkil edilir (madde 162 fıkrası 1).

Kanunumuzun 163 üncü maddesinin 3 No lu fıkrası disiplin tecavüzleri ile disiplin kabahatları arasında mevcut en büyük farklardan birini tebarüz ettirerek "disiplin kabahatlerinde ceza mutlaka verilecektir" der. Fakat kimin tarafından verileceğini tasrih eylemez. 18 ve 163 üncü maddelere göre disiplin kabahatlerinin cezasını disiplin âmirinin verebileceği anlaşıldığı gibi mahkemenin de yargıladığı fiili askerî cürüm olarak kabul etmeyip de disiplin kabahati olarak takdir eylediği takdirde suçluyu disiplin cezasına mahkûm edebileceği gözükiyor. 179 uncu madde mahkemenin suçluyu mutlaka bizzat cezalandırmağa mecbur olmadığını cezalandırılması için âmirlerinin önüne göndermek yetkisini de haiz bulunduğunu son fıkrasında ifade eyliyor. Bir madunu, işlediği suçu cürüm olarak takdir ederek cezalandırmağa yetkisi olmadığı kanaatle mahkemeye sevk etmiş bir âmirin o madun hakkında nısfet ile hareket edeceği ve disiplin cezasını en son haddi ile vermeyeceği pek ümit edilemez. Böyle bir hal vukuunda âmir madunu mahkemeye sevk etmekle bir kere taraf olmuştur; sonra disiplin cezasını kendi tatbik eylemekle yargıç rolüne geçmiş bulunacaktır. Cezanın hakim tarafından verilmesi ve sanığın cezası verilmek üzere âmirine gönderilmemesi elbetteki daha elverişli olur. Bundan başka mahkemede isnat edilen fiil karşılıklı olarak münakaşa edildiğinden bu hal hakime tam kanaat edinebilmek imkânını vermiştir; bu itibarla nısfetli bir hükme varmakta âmirden daha elverişli bir halde bulunmaktadır. Bütün bu sebepler 18 inci madde hükmüne giren disiplin kabahatlerinde disiplin cezasının yalnız mahkeme tarafından verilmesi mahkemenin el koyduğu işleri mutlaka bir hükümle elinden çıkartması prensibine de muvaffıktır.

Disiplin cezalarında müruru zaman:

Fransa ve İtalya kanunları disiplin cezasında müruru zamana ait bir

hükümü ihtiva etmezler. Alman ve Türk askerî ceza kanunları ise daha cezası verilmemiş disiplin hatalarında müruru zamanı açık bir hüküm ile ifade eyerler (madde 179). 179 uncu madde disiplin hatalarına bir ay sonra ceza verilmeyeceğini açıkça söyler ve müruru zamanın ne zamandan başlayacağını tayin eyer İsviçre kanunu ise altı aylık bir müruru zaman kabul eder. 186 ncı madde de disiplin hatalarında verilmiş hapis cezalarının bir senelik müruru zamana tabi olduğunu bildirir. İsviçre kanunu verilmiş disiplin cezalarının da müruru zamanını altı ay olarak kabul ediyor.

Disiplin hatalarının mahiyeti ve bunların cezalandırılması hususunda takip edilen gaye disiplin kusurlarının tenkil tarzlarını askerî cürümlerin tenkil tarzlarından farklı kılmayı icabettirir. Bu fark her iki suçun tenkil edecek otoriteler arasında yani her iki suçun adli teşkilâtlarında ve her iki suçta takip edilmesi lâzım gelen muhakeme usullerinde bir fark ihdasını icabettirir. Her adli nizamda muhakeme usulü onu tatbik edecek organların ve organlar da tatbik edecekleri usullerin fonksiyonudur; tabiidir. Muhakeme etmek vazifesi bir şahsa veya gerek münferiden veya müştereken bir hey'et halinde çalışacak bir çok şahsa verilmesine göre muhakeme usulü de değişir. Disiplin erkinin hukukçu olmayan kimseler tarafından kullanılması da ayrı bir sebep daha teşkil eyer.

Disiplin meselelerinde adalet makinesinin sadeleştirilmesini yalnız sağduyu emretmez; işlerden iktisad ve idarî faideler de bu sadeleştirmeği zaruri kılar. Disiplin tecavüzleri çok kere hiç te önemi olmayan hâdiselerdir; failde bir ahlâk bozgunluğunu da ifade eylemez; içtimai nizama teaddisi de pek ehemmiyetsizdir. Bütün bu sebepler ve bu mülâhazalar disiplin tecavüzlerinin tenkili için ağır bir teşkilâtın kurulmasının aleyhindedir.

Disiplin tecavüzlerinin basit ve seri, bir tenkil usulüne tabi tutulması lehinde bir çok sebepler daha vardır; şöyle ki: Disiplin tecavüzleri iz bırakmayan ve bu itibarla nazarı dikkati üzerine çekmeyen fillerdir. Bu itibarla fiilin işlendiği andan sonra üzerinden uzun bir zamanın geçmesi hâdisenin vuzuh ile görülebilmesine mani olur. Halbuki bir cürümlük maddi ve manevî neticeleri daha derin ve daha devamlıdır. Binaenaleyh bir disiplin tecavüzünün doğru bir surette müşahede ve tesbit edilebilmesi ve nısfet dahilinde cezalandırılabilmesi için seri hareket etmek lâzım gelir. hazır bulunan bir kimseye verilmesi lâzım gelir; Cezalandırmak yetkisinin fiilin hangi şartlar altında işlenmiş olduğunu bilen, faili tanıyan ve askerî hizmeti esnasındaki tavır ve hareketini, zihniyetini bilen kimseye verilmesi zaruridir.

Cezanın ameli gayesi suçlunun islâhı ve bozulmuş nizamın iadesi olduğuna göre disiplin tecavüzlerinde ceza derhal tatbik olunmalıdır; hiç olmazsa cezanın tatbikinde fazla gecikmemelidir. 182 inci madde cezanın tebliğ olunduğunu müteakip infaz olunacağını ve 183 üncü madde de cezanın ancak zaruret halinde sonraya bırakılabileceğini söylüyor. Disiplin cezasında takip edilen gaye kusurluyu isâh etmek ve izzeti nefsi üzerinde tesir icra eylemektir; tevbih cezaları bu hakikatı açıkça ispat eyler.

Disiplin cezalarında ceza geciktiği nisbette aksi tesir hasıl eder. Ceza suça yakın olduğu nisbette müessir olur. Bu sebepten kanun disiplin cezasını vermek yetkisini en yakın disiplin âmirine verir. Daha yüksek disiplin amirlerine ise saydığı altı halde verir (madde 170). Bu altı halden biri de kusurların başka başka disiplin âmirlerine bağlı olmaları halidir ki vaziyetin doğuracağı yetki ihtilâfı da bu suretle halledilmiş olur.

Disiplin ister Molteke'nin meşhur olmuş tarifine göre "yukarıdan emir aşağıdan itaat" şeklinde tarif edilsin ister Hafter'in ve İsviçre Askerî Ceza Kanununun yukarıda nakleyeceğimiz tarifi şeklinde tarif edilsin her halde bir hiyerarşinin mevcut olduğu yerde mevcut olabilir. Hiyerarşi bazı kimselerin veya bazı organların diğer bazı kimselere veya organlara inkiyadını ve itaatini ifade eder üst kademe alt kademeye emir verir ve icrasını kontrol eyer. Astlara üstlerinden aldıkları emre itaat etmek vecibesini yükler. Bu sebepten ceza vermek hakkını haiz olanları ordunun hiyerarşisinde arayıp bulmak lâzımdır. Cezayı askerî üstler verir. Askerî ceza kanunu bu yetkivi en küçük üst olan onbaşya da verir fakat en hafif yetki de onbaşyadır: Her ere verilebilen bir ceza olan izinsizliği bir gün olarak verebilir. Yalnız erlere verilebilen sıra harici hizmeti de bir defa verebilir. En ağır yetki Or. Kor. Tüm. Generallerile Maresallarda ve Millî Müdafaa Vekilindedir. Bunlar maasın dörtte birine kadar kesebilirler; göz ve oda hapislerinin son hadleri olan dört haftava kadar hapis veya katıksız hapsin son haddi olan üç haftava kadar katıksız hapis verebilirler. 170 inci maddeye eklenmiş olan cetvelde her âmirin verebileceği ceza miktarları tavin edilmiştir. Askerî mahkemelerin de disiplin cezaları verebilecekleri yerlerde yetkileri maresallerin ki gibi tam ve kâmilidir. 172 inci madde bir kıtava kumanda eden kimselerin verecekleri disiplin cezasının miktarı ve nevinin rütbeleriyle mukavvet olmayıp kumanda ettikleri kıtânın kumandanlığına mahsus olarak kadroda gösterilen rütbenin yetkisini haiz olduklarını bildirir.

İsviçre askerî kanunu Yüzbaşyadan aşağı rütbedeki zabıtları disiplin âmiri olarak kabul etmez. Her halde disiplin cezası vermek yetkisinin en küçük kademesini bölük kumandanında görür ve kabul eder. Daha aşağı

ğî kademeler maiyetleri ile fazla temas ve münasebet halinde olmalarından madunları hakkında sert davranmalarından korkulmuştur. Fakat kanunumuz küçük zabıtlere ancak erata bir gün oda hapsi vermek ve teğmenlerle üstteğmenlere maiyetlerindeki neferlere sadece üç gün oda hapsi vermek yetkisini tanımış olduğundan bizde de hakiki disiplin âmiri yani maaş kesmekten başka bütün disiplin cezalarını verebilen âmirler Yüzbaşidan itibaren başlar. Hattâ tam yetki yani maaş da kesebilen âmirler Binbaşı'dan başlar. Mademki Onbaşı da bir mangaya komuta edebiliyor; en küçük bir parçaya olsun komuta etmek liyakat ve yetkisi olan bu âmirin de disiplin cezası verebilmek yetkisi bulunmalıdır. Emir verebilmek yetkisini haiz olan emirlerine muhalefeti de tenkil edebilmelidir. Orun da koruyacağı bir askerî disiplin sahası vardır.

171 incci maddeye bağılı cetvelde tevbih ve şiddetli tevbih hakkında hiç bir kayıt bulunmadığına göre Onbaşidan Mareşala varıncaya kadar bütün mevkilerin tevbih vermek yetkileri olduğu anlaşılmaktadır.

Yalnız bir disiplin cezası olan resmi tevbih ile maduna memnuniyetsizliğini ve tasvip eylemediğini gösteren azarları birbirine karıştırmamak lâzım geldiğini 166 incci maddenin A bendinin açıkca bildirdiğini yukarıda arz etmiştim. Mafevkin madunun beğenmediği veya beceremediği işlerinden ötürü onu azarlamak hakkı daima vardır. Bu itibarla cezadan sayılmayan azarlayabilmek hakkı bir disiplin cezası olan tevbihten büsbütün başka bir şeydir.

Prensip itibariyle ceza vermek en yakın disiplin âmirinin hakkıdır; bu hak ve yetkinin her rütbeye göre derecesi 171 inci maddeye ekli cetvelde gösterilmiştir.

Cezayı hafifletici sebep mevcut olmadığı surette cezanın şiddetli verilmesi lâzım olduğundan (176) en yakın disiplin âmirinin rütbesile kayıtlı olan yetkisi cezanın şiddetli verilmesine müsait bulunmaz ise keyfiyeti bir derece üstüne arzeder (178).

Disiplin tecavüzleri haddizatında çok ehemmiyetsiz ve küçük şeyler ise de bazan ordu için büyük bir tehlike teşkil edebilecek mahiyet de arz edebilir. Ezetimle askerinin memnuniyetsizlik hali, taammüden, kasten sui niyet göstermek, itaatsizlikte bulunmak ordu için vahamet arzeden disiplin tecavüzlerine birer misal teşkil eder. Lâkaydı de ordu için vahim neticeler hasil edebilir; âdî hayatta hasil edebileceği neticelerden daha vahim sonuçlar verebilir. Bu takdirde bu zihniyetin yayılmasının ve doğurabileceği hâdiselerin önüne geçmek lâzımdır; çünkü askerlikte hayatın birlikte geçmesi yüzünden ordu için büyük tehlikeler hasil olabilir. Bu sebepten kusurlu olan ile etrafındakilerin dikkat nazarı vaziyetin ve âmi-

rin suçlu veya suçluları hapsetmek suretile intizam ve disiplini muhafaza hususundaki kesin iradesi üzerine çekilir. Hele firar ve çarpışma gibi ortada âcıl bir tehlike de mevcut ise ceza vermek yetkisi yalnız en yakın disiplin âmirinden daha yüksek mevkide bulunan disiplin âmirine maksur ve mahsur kalmaz. Bu gibi hallerde herhangi bir üst, yakın bir disiplin âmirinin hazır olmaması halinde yakın disiplin âmirinden daha aşağı rütbede bulunsa dahi emri altında bulunmayan kusurluya geçici olarak disiplin cezası vermek ve geçici olarak hapsetmek veya ettirmek yetkisini haizdir. Yalnız bu takdirde ceza veren üst keyfiyetten gerekçelerile birlikte gün ve saatini de bildirerek derhal hapislinin âmirine bildirir (161).

Prensip itibarile cürümleri cezalandırmakta yalnız askerî mahkemeler yetkilidir; disiplin tecavüzlerini ise disiplin âmirleri cezalandırır. Eğer fiilin üzerine atılan sathî bir nazar fiil'in mahiyetini yani cürüm veya disiplin tecavüzü teşkil eylediğini hemen tebarüz ettirebiliyor ise meselenin salahiyet noktai nazarından halli çok kolay bir şey olur. Fakat bazan cürüm ile disiplin tecavüzü arasındaki farkı fiilin vahamet derecesi husule getirir. Bu takdirde cezalandırmak salâhiyetinin askerî mahkemede veya disiplin âmirinde bulunduğu kolayca tayin edilemez. Binaenaleyh fiil ya hafif olarak görülür ve ve o zaman vazife ve usul noktalarından disiplin sahasına girer. Fakat tahkikat esnasında işlenmiş fiilin disiplin çerçevesi dışına aştığı görülür ise iş mahkemeye intikal ettirilir; yahut fiilin haddizatında cürüm iken disiplin tecavüzü gibi görülmüş olmasındaki hata sonradan meydana çıkar ise iş yine mahkemeye intikal ettirilir (madde 163 fık. 3, 180). Çünkü cürümlerin tahkik ve muhakemesi mahkemeye aittir.

Bu arzylediğimiz birinci ihtimalin aksi olarak iş cürüm olarak görülür ise şe evvel emirde mahkemenin el koyması lâzım gelir. Mahkeme tahkikat esnasında işin gerçekten cürüm olduğuna kani olur ise mesele basit bir mahiyette kalır. Fakat mahkeme işin vahameti itibarile cürüm olmayıp bir disiplin kusuru olduğuna kani olur ise o zaman disiplin cezasını mahkeme hükmeyley. Meseleyi mahkeme tahkik eylemiş bulunmasından disiplin cezasının da onu ntarafından verilmesi pek tabiidir. Çünkü adalet teşkilâtının makul, iş ve vakitten tasarrufu mucip olması iş disiplin âmirine gönderilmesinden ise mahkeme tarafından bir hükme bağlanmasını iktiza ettirir. Bu hususta diğer mülâhazalar yukarıda arzeldiği. Fakat istisnaen ve meselâ tamamlayıcı bir tahkikata lüzum görüldüğü takdirde mahkeme kusurluyu disiplin âmirlerinin öntüne gönderebilir ve bunlar da meseleyi disiplin hükümleri altında tetkik ederler;

166 ıncı maddenin C fıkrası bu takdirde dahi âmirin vereceği disiplin cezasının nev'ini ve derecesini tayinde askeri ceza kanununun cürümlere ait kısmında suçlunun fiili hakkında tasrih edilmiş olan nevi ve derece ile bağh bırakır. Meselâ kanun (82 fıkra 1 de olduğu üzere) sadece ve mutlak surette kısa hapis demiş ise bunun üç nev'i olduğuna göre âmir bu nevilerden birini serbetsteğe seçebilir; fakat kanun kısa hapis gibi mutlak bir tabir kullanmayıp ta (yine meselâ 82 fıkra 2 de olduğu gibi) birini nev'i ile tayin etmiş bulunur ise artık âmir o nev'i değiştiremez. Her halde âmir 82 inci madde hükmü ile bağh kahr.

Disiplin kusurlarında muhakeme usulü :

Disiplin muhakeme usulünde uzun ve mürekkep kaideler olamaz; Çünkü bir kere disiplin hukukunu tatbik edecek olan kimse hukukçu değildir; diğer taraftan disiplin kusurlarından doğan vaziyetlere seri bir hal tarzı bulmak icâbeder. Binaenaeyh uzun duruşmaların ve lüzumsuz usullerin bertaraf edilmesi lâzımdır. Bununla beraber muhakeme edilecek olanlara kâfi bir teminat verebilmek için Disiplin muhakeme usulünün de açık ve sarîh kaideleri ihtiva eylemesi lâzımdır. Disiplin işlerinde de delillerin toplanması ve fiilin tesbiti safhası yani hazırlık ve tahkikatın yerini tutan tetkik safhası ilk safhayı teşkil eder. Gerçi disiplin işlerinde usul, cürümlerde olduğu gibi tahkikat ve duruşma safhalarına açık bir surette ayrılmaz. Fakat kanunun gerek 179 uncu maddesinde tahkikatı mucip hallerden bahseylemesi gerekse kusurlunun şikâyeti üzerine (madde 188 son fıkra) bir tetkik yapılacağını (yani tahkik edileceğini) söylemesi disiplin işlerinde de bir tetkik safhası olabileceğini açıkça bildirir. 189 da bahsedilen şikâyetin haklı görülmesi hali ancak bir tahkikatın neticesi olabilir İsviçre askeri ceza kanunu disiplin âmirinin disiplin tecavüzünü bizzat ve doğrudan doğruya müşahede eylememiş olması halinde hâdiseyi evvel emirde tetkik eylemesini emreder.

Kanunun 188 inci maddesinin son fıkrasında "Şikâyetler hemen tetkik edilir ve bir karara bağlanır. Binaenaleyh tahkik veya kanunun tabiriyle tetkik safhası ile hüküm safhası, cürümde olduğu gibi iyice ve açıkça ayırt edilmiş değildir. Bununla beraber disiplin âmirinin karar vermeden evvel hâdiseyi tetkik etmiş olması da lâzımdır. Masum veya kusuru iyice sabit olmamış bir maduna ceza vermek aslâ doğru olmaz; Çünkü adalet ile disiplin birbirinden ayrılmaz. Hatalı kararlarla her ikisi de ihlâl edilmiş olur.

Takip edilecek muhakeme usulü şifahî de olabilir yazılı da. Tabiidir ki şifahî usul basitliği dolayısıyla daha muvafıktır. Bununla beraber yazılı olmasının da faydeleri inkâr edilemez ve kusurlu müdafaasını yazılı

yapmaktan men edilmez. Kusurlunun kendisinin dinlenmesini istemeğe hakkı vardır; âmirin de dinlemek vazifesidir (175).

Cezanın tebliği ekseriya şifahi olarak yapılır. Fakat ceza oldukça ağır ise yazılı olması ve esbabı mucibeli bulunması lâzımdır; başka türlü kusurlu 188 inci maddenin kendisine verdiği şikâyet hakkını kullanmaz; yazma biraz da düşünmektir; disiplin âmiri böylece kararını da kontrol edebilmis olur.

Disiplin muhakeme usulü ile cürüm muhakeme usulü arasında tebarüz ettirilmeye değer bir fark da disiplinde cezaların değiştirilebilmesidir. Hukukta caiz görülmiyecek olan verilmiş cezanın değiştirilebilmesinin istinat eylediği hukukî mucip sebep cezayı veren disiplin âmirinin bir yargıç olmayıp bir idarî uzuv bulunmasıdır. Cezayı veren âmirin üst'ü verilmiş disiplin cezasını gerek haksız bulması gerekse münasip bulmaması yüzünden kaldırılabilir veya değiştirilebilir (181, 184, 189); hattâ kusuru suç olarak gördüğü takdirde işi mahkemeye de sevk edebilir (180). Disiplin âmirinin vereceği cezaların cezalının şikâyeti üzerine üst'ü tarafından kaldırılabilmesi veya değiştirilebilmesi onun vereceği cezalarda daha mülâhazalı hareket eylemeye mecbur bırakır.

Cezayı veren disiplin âmiri verdiği cezayı geri alamaz fakat o da üst'ünden cezayı kaldırmak veya değiştirmek hususunu cezalı lehine olarak isteyebilir (181, 110).

Muvakkat tevkif ilk tetkik ve tahkikatın iptidâî tedbirlerindedir. Disiplin kusurlarında da usulün icabettirliği takdirde muvakkat tevkifte her âmir tarafından emredilebilir (177).

Askerî ceza muhakemeleri kanununun 229 uncu maddesinin 3 numaralı bendi kısa hapis cezalarına dair hükümlerin temyiz olunmayacağına bildirmiş olmakla askerî ceza kanununun 18 inci maddesi mucubince askerî mahkemeler tarafından verilmiş disiplin cezaları temyiz edilemez.

Vasfi Raşid Sevig

(1) sah. 95. Cemaatla namaz hakkında Eakınız Vasfi Raşid Sevig "Jüspersonarını" Not sah. 18 . 21

(2) sah. 106. Mülki ceza K. mad. 87 No: 3 "Sırf Askerî cürümler" tabirini kullanır. "Sanığın askerî mahkemeden hükümlü olmasına göre ceza K. nun 87 nci mad. 3 fıkrası göz önünde tutularak bu hükmün askerî mahiyette bir cürme taallük edip etmediğinin araştırılmaması yolsuzdur." (y. 2. ceza D. 10/11/1948 Karar 9896)

"Arkadaşının parasını çalmaktan dolayı askerî Ceza K. nun 132 maddesiyle hükümlü bulunan sanığın bu fiili sırf askerî vasfı haiz olmadığı cihetle ceza K. nun 87 mad. gereğince tekerrür hükümlerinin tatbikine mâni teşkil etmeyeceğine göre 81

inci maddenin uygulanması doğru olup itiraz yerinde değildir" (y. 2. ceza D. 20/4/1949 K. 4153)

"87 inci maddenin üçüncü fıkrası sırf askeri suçlara münhasır olup asker olmayan sanığın sabıkası ise askerî eşyayı bilerek satın alamaya müteallik olmasına göre bu cihete matuf 81 inci maddenin uygulanmasının yolsuzluğuna mütedaîr itiraz varit değildir" (y. 2. ceza D. 25/5/1949 Kararı 5574).

(Özür dileme) — Fakülte dergisinin 1952 yılının 1 - 2 sayılı nüshasında (sah. 266) son fıkranın ikinci satırında "meselâ müceccel olanlar" diye yazılacak iken "izini olanlar" diye yazılmıştır. Özür, Diler ve düzeltiriz.