

**ASKERÎ CEZA HUKUKUNDA AMİRE VEYA
ÜSTE HAKARET SUÇU
(AsCK m. 85)**

Olgun DEĞİRMENCİ*

ÖZET

Silahlı kuvvetler her zaman göreve hazır bulunmak zorundadır. Bunun için emirlere itaatin sağlanması ve mutlak bir disiplinin tesisi gerekir. 1930 tarihli Askerî Ceza Kanunu'nun 85'inci maddesinde düzenlenen amire veya üste hakaret suçu, disiplinin tesisine hizmet etmektedir. Söz konusu maddede amire veya üste onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya söven ast cezalandırılmıştır. Maddede aynı zamanda hakaret suçunun nitelikli halleri düzenlenmiştir. Suç ile korunan hukuki yarar askerî disiplin ve itaatin yanı sıra amir veya üstün şerefidir. Söz konusu suçta fail ve mağdur özellik göstermektedir. Mağdur, amir veya üst olan bir kişi iken; fail ast veya maiyettir. Amire veya üste hakaret suçu askerî yargının görev alanına giren bir suçtur. Söz konusu suçun, siviller tarafından iştirak halinde işlenmesi durumunda siviller için adliye mahkemeleri görevli olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Askerî suç, askerî cürüm, sövme, hakaret, amir ve üste hakaret.

**THE OFFENCE OF DEFAMATION TO COMMANDER OR SUPERIOR IN
MILITARY CRIMINAL LAW (MCC s. 85)**

ABSTRACT

The armed forces have to be ready for service at any time. The discipline and obedience of orders are essential in order to execute the mission. The offence of defamation to commander or superior that is arranged in section 85 th of the military criminal code dated 1930 is to serve the establishment of discipline. According to the aforementioned section, any subordinate who acts with the

* Yrd. Doç. Dr., Kara Harp Okulu Dekanlığı Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi, odegirmenci@kho.edu.tr

Olgun Değirmenci

intention to harm the honor, reputation or dignity of commander or superior through concrete performance or giving impression of intent is punished. At the same time, the qualified of defamation is arranged in the section. The legally protected interests are military discipline, obedience as well as the honor of commander or superior. In this crime, the perpetrator and victim has a distinctive feature. The victim must be a superior or commander and also the perpetrator must be subordinate of the victim. The offence of defamation to commander or superior is under military jurisdiction. Civil courts have the power to trial civilians who are accessory of this crime

Key Words: *Military crime, military offence, libel, defamation, defamation to commander or superior.*

1- Suç Tipi Hakkında Genel Bilgiler

Amire ve üste hakaret suçu 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun¹ 85'inci maddesinde üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Madde metni şu şekildedir; “(1) Bir amire veya üste hakaret eden üç aydan bir seneye kadar hapis cezası ile, hakaret hizmet esnasında yahut hizmete müteallik bir muameleden dolayı vuku bulursa altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Hakaret bir madde mahsusa tayini ile vukua gelmiş ise altı aydan beş seneye kadar hapsolunur. (3) Hakaret umuma teşhir olunmuş yazı, resim veya sair neşir vasıtalarıyla veya resmi makamlara verilip de üzerine muamele cereyan etmiş evrak ile yapılmış ise bir seneden beş seneye kadar hapsolunur.”.

Maddenin birinci fıkrasında amir ve üste basit hakaret suçu ile hizmet esnasında yahut hizmete müteallik muameleden dolayı vuku bulan nitelikli hâli düzenlenmiştir. İkinci fıkrada madde mahsusa tayini ile hakaret suçu ve üçüncü fıkrada ise suçun diğer nitelikli hâllerine yer verilmiştir.

Çalışma konumuz olan suç 1632 sayılı Kanunun kabul edildiği 22 Mayıs 1930 tarihinden sonra bir defa 4551 sayılı Kanun'un 21'inci maddesi

¹ 22 Mayıs 1930 tarihinde kabul edilmiş ve 15 Haziran 1930 tarih ve 1520 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

ile değişikliğe uğramıştır. Yapılan değişiklik, maddenin birinci fıkrası ile sınırlı tutulmuş ve birinci fıkrada yer alan “mafevke” kelimesi “üste” şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca birinci fıkrada yer alan amire ve üste hakaret suçunun basit şekli için asgari ceza sınırı konulmuş, azami ceza sınırında değişiklik yapılmamıştır. Değişiklikten önce, hakaret suçunun basit şekli için bir seneye kadar hapis cezası öngörülmekte iken, değişiklikle birlikte ceza “üç aydan bir seneye kadar hapis” şeklinde değiştirilmiştir.

Aşağıda unsurlarına göre inceleyeceğimiz 85’inci madde, askerî ceza hukukunda hakaret ve sövme suçları bakımından uygulanacak yegâne hüküm değildir. Hakaret ve sövme eylemlerinin, ast tarafından üste veya amire yöneltilmesi durumunda 85’inci madde uygulanacak iken, üst tarafından asta yöneltilen hakaret ve sövme eylemleri bakımından 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun’un² 55’inci maddesi uygulanır. Askerî personel arasında astlık ve üstlük münasebetinin bulunmaması hâlinde hakaret ve sövme eylemleri için TCK’nın 125’inci maddesi uygulama alanı bulacaktır.

2- Korunan Hukuki Değer

Ceza hukukunun görevinin, toplumsal yaşamın temel değerlerini koruması olduğu gibi³, askerî ceza hukuku da askerî düzeni ve söz konusu düzen içindeki ilişkileri korumaktadır. Söz konusu toplumsal değerler, ceza hukuku tarafından korunmaya alınması ile beraber, hukuksal değer niteliğine kavuşurlar⁴. Hukuksal değerler, fiilin üzerinde icra edildiği veya suçun konusunu oluşturan somut değerler değil, hukuksal düzenin devamı için korunması gereken soyut, manevi ve ideal değerlerdir⁵. Ceza normunun bir hukuksal değeri koruması, herhangi bir hukuksal değeri korumayan ceza normunun olmayacağı noktasından hareket edersek⁶, her ceza normu ile en

² 16 Haziran 1964 tarihinde kabul edilmiş ve 26 Haziran 1964 tarih ve 11738 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³ KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 32; HAKERİ, s. 27; ÖZGENÇ, s. 35.

⁴ ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, Ceza Genel, s. 305; KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 32.

⁵ KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 32; Ayrıca bkz. ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, Ceza Genel, s. 305; hukuksal değer kavramı ile ilgili geniş bilgi için bkz. ÜNVER, s. 58 vd.

⁶ “Tıpkı bir paranın yazı-turası örneğinde olduğu gibi, bir yandan bir emirler öte yandan bir değerler sistemi bütünü olan ceza hukuku, bir irade tezahürü olarak ifadesini, beşeri

Olgun Değirmenci

az bir hukuksal değerin korunduğunu söyleyebiliriz. Her ceza normu en az bir hukuksal değeri korur ama bazı durumlarda ceza normunun korumasına birden fazla hukuksal değer de girebilir. İnceleme konumuz olan suç bakımından korunan hukuki değer birden fazladır.

Modern devlet ile daimi ordu devamlı iç içe olmuştur. Modern devlette ordunun görevi, fiziksel şiddeti etkili bir şekilde kullanarak hasmının savaşıma ve mücadele etme yetenek ve imkânlarını yok etmek veya en azından hasmını savaşılamayacak duruma getireceğine veya saf dışı bırakabileceğine inandıracak düzeyde dolaylı bir tehdit kullanmaktır⁷. Ordunun, ihtiyaç duyulduğunda tehdidi uygulamaya dönüştürebilmesi, tüm unsurlarının belli bir düzen içinde hareket etmesi ile mümkündür. Bu ise disiplin ile sağlanacaktır. Ordunun kuvveti, ordunun tüm unsurlarında bulunan disiplinin kuvvetine bağlıdır⁸.

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) İç Hizmet Kanunu'nun⁹ disiplinin tarifini yapan 13'üncü maddesi, askerliğin temelini disiplin olduğunu ifade etmiştir. Ordunun temeli olarak görülen disiplin; "*Kanunlara, nizamla ve âmirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet ...*" şeklinde tanımlanmıştır. İç Hizmet Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan İç Hizmet Yönetmeliği, birçok maddesinde disiplinin önemini vurgulamış ve disiplinin tesisi ve idamesi için alınması gerekli tedbirleri belirtmiştir.

211 sayılı Kanun'un "Astın vazifeleri" başlıklı 14'üncü maddesi; astların amirlerine ve üstlerine umumi adap ve askerî usullere uygun tam bir saygı göstermekle yükümlü olduklarını belirtmiştir. Söz konusu maddeye aykırı eylemler ise AsCK'nın öncelikle "askerî itaat ve inkıyadı bozan

davranış kurallarında veya normlarında bulmaktadır." HAFIZOĞULLARI, Ceza Genel, s. 10.

⁷ BRÖCKLING, s. 23, 24. Aynı şekilde bkz. DEĞİRMENCI, Emre İtaatsizlik, s. 1.

⁸ SEVİG, Askerî Adalet, s. 236; SEVİG, Askerî Ceza Kanunu, s. 92; İPEKSÜMEROĞLU, s. 456; "*Disiplin, askerliğin olmazsa olmaz koşulu, başlıca güç kaynağıdır. Her askerî ahlak ve karakter olgunluğuna ulaşması; bilgi, fikir ve düşünce yapısının gelişmesi; ruhen ve bedenen güçlü olması ve vazifelerini tam ve zamanında yerine getirebilmesi için üstün bir disiplin anlayışına sahip olması gereklidir.*" KOÇ, s. 47.

⁹ 4 Ocak 1961 tarihinde kabul edilmiş ve 10 Ocak 1961 tarih ve 10703 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

suçlar” başlıklı Beşinci Faslında olmak üzere muhtelif maddelerinde cezalandırılmıştır. Örneğin AsCK’nın 82’nci maddesinde düzenlenen amir ve üste saygısızlık ve tehdit, 90’ıncı maddesinde düzenlenen mukavemet, 91’inci maddesinde düzenlenen fiilen taarruz suçları, “amir ve üste tam bir hürmet” ilkesini ihlal eden eylemlerdir.

Amir ve üste hakaret suçu ile korunan hukuki değer; askerî disiplin, askerî itaat ve terbiyedir. Nitekim bu özel değeri korumak isteyen kanun koyucu, TCK’da hakaret suçuna¹⁰ ve özellikle kamu görevlisine hakarete ilişkin düzenlemeler bulunmasına rağmen, AsCK’da amir ve üste saygısızlık suçunu özel olarak düzenlemiştir. Askerî Yargıtay da bir kararında, amir ve üste saygısızlık suçu ile korunan hukuksal değer sadece mağdur amir ve üstün şeref ve haysiyeti değil, askerî itaat, askerî disiplin ve terbiye olduğunu açıkça ifade etmiştir¹¹.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere amir ve üste hakaret suçu ile korunan hukuksal değer karma niteliktedir. Öncelikle ordunun vazgeçilmez değerlerinden askerî itaat, terbiye ve disiplinin korunmasının yanı sıra amir veya üstün şeref ve haysiyeti de ayrıca korunmaktadır. Nitekim amirin veya üstün şeref ve haysiyetinin korunan hukuksal değer olması durumunda AsCK’nın 85’inci maddesi ile korunan hukuksal değer, TCK’nın 125’inci maddesi ile korunan hukuksal değer ile örtüşmektedir. TCK’nın 125’inci maddesi gerekçesinde ifade edilen ve hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuksal değerler, başka bir anlatımla kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığı da, askerî itaat, disiplin ve terbiyenin yanı sıra AsCK’nın 85’inci maddesi ile korunan hukuksal değerlerdir¹².

¹⁰ 765 sayılı TCK’da 266 ve 480 vd. maddeleri, 5237 sayılı TCK’da 125 vd. maddeleri.

¹¹ “Askerlik hizmetinin bir gereği olarak ast, amir ve üstüne her zaman ve her koşulda umumi adap ve askerî usullere uygun tam bir hürmet göstermeye mecbur olup ast ile üst veya amir arasında bulunması zorunlu olan bu bağın korunmasına yönelik olarak AsCK’nın 85’inci maddesi ile amire veya üste karşı işlenen hakaret fiilleri düzenlenmiştir. Üst veya amirin şeref ve haysiyetine tecavüz, sadece mağdur üste değil aynı zamanda askerî disipline, askerî itaat ve terbiyeye bir saldırı niteliğinde olup bu nedenle hakaret ve sövmeye ilişkin Türk Ceza Kanununun esaslarından ayrı olarak Askerî Ceza Kanununda astın üst veya amire yönelik hakaret ve sövme fiilleri hakkında özel hüküm konulmuştur...” (As. Yrg. 1. D., 14.03.2007/477). Karar için bkz. KOÇ, s. 499.

¹² Ayrıca bkz. ÇELEN, s. 291.

Olgun Değirmenci

Korunan hukuksal değer olarak şeref¹³, bir insanın kendi özvarlığına karşı duyduğu saygı (iç şeref) ve diğer kişilerin o bireye duyduğu saygı (dış şeref) olmak üzere iki düzeyde değerlendirilmektedir¹⁴. Her iki düzeydeki değerlerin de suç ile korunan hukuksal değerler arasında bulunduğunu belirtmeliyiz. Dış şerefi veya başka bir anlatımla kişinin toplumdaki diğer insanların gözündeki saygınlığını hangi eylemlerin zedeleyeceği veya ortadan kaldıracığında belirleyici ölçüt, bireyin içinde bulunduğu toplumdaki değer yargılarıdır. Zira toplumsal değer yargıları her topluma göre değişiklik gösterir ve bir toplumda şeref veya saygınlığı zedeleyici nitelikteki bir eylem, diğer toplumda şerefe veya saygınlığa saldırı niteliğinde görülmebilir.

3- Tipikliğin Maddi Unsurları

a. Fail

Amir veya üste hakaret suçunun faili, asker kişidir. Fail, mağdura göre ast veya maiyet konumunda bulunmalıdır. AsCK'nın 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında asker kişiler; "*Mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma ve uzman erbaşlar, erbaş ve erler ile askerî öğrencilerdir.*" şeklinde belirtilmiştir.

Bu kapsamda maddenin 1'inci fıkrasında sayılan asker kişilerden herhangi biri söz konusu suçun faili olabilir. Fail, mağdura göre rütbe ve kıdem bakımından aşağıda bulunan bir kimse olacak (İç Hz. K. m. 10) veya

¹³ "*Şeref, kişinin sosyal değerini oluşturan şartların bütünüdür.*" TOROSLU, s. 100.

¹⁴ YENİDÜNYA – ALŞAHİN, s. 45; ÖZBEK, s. 257; "*Nesnel açıdan değerlendirmede, 'rencide etme / aşığılama'nın belirlenmesinde temel ölçüt, örf ve adet kuralları olmalıdır. Öznel açıdan değerlendirmede ise, kişinin kendisine içsel olarak atfettiği değer dikkate alınmalıdır.*" ÖZEN, Mustafa, s. 95; ARISOY, s. 154, 155; Bir başka değerlendirme ise şerefin sübjektif ve objektif yansımasıdır. Terimsel bir farklılık getiren bu ayrım da şerefin sübjektif yansıması, bireyin kendi nitelikleri (meziyetleri) hakkında yapılan değerlendirmeden; objektif yansımasında ise başkalarının birey hakkındaki düşüncelerinden veya bireyin toplumda sahip bulunduğu itibardan bahsedilir. (TOROSLU, s. 100); ÖZEN, Muharrem, s. 315 vd; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, TCK Şerhi, s. 3054; TEZCAN – ERDEM – ÖNOK, s. 440; ÇETİN, s. 26; TARHAN, s. 271; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, Ceza Özel, s. 373; HAFIZOĞULLARI, Şerefe Karşı Suçlar, s. 3; YURTCAN, s. 249.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

makam veya memuriyet itibarıyla emretme yetkisine sahip bir kimsenin emri altında (İç Hz. K. m. 9) bulunacak, başka bir anlatımla maiyet olacaktır.

Subay, özel kanunlarına göre Silahlı Kuvvetlere katılan ve asteğmenden mareşale (deniz kuvvetlerinde büyük amiral) kadar rütbeyi haiz bulunan asker kişidir (AsCK m. 3; İç Hz. K. m. 3-a/6). Subaylardan, muvazzaf olanlar 926 sayılı TSK Personel Kanunu'na¹⁵, sözleşmeli statüsünde bulunanlar ise 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'a¹⁶ tabidirler. Sözleşmeli subaylar, 4678 sayılı Kanun'un 22'nci maddesi uyarınca emsallerine ilişkin disiplin ve ceza hükümlerine tabi olduğundan, AsCK'da yer alan suçların faili olabilirler¹⁷. Subaylar, erbaş ve erler, uzman erbaşlar, uzman jandarmalar ve astsubayların üstü durumundadırlar. 926 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesinde¹⁸ yer alan sıralama, aynı zamanda subayların kendi aralarında bir astlık-üstlük sıralamasıdır.

Astsubay, özel kanunlarına göre Silahlı Kuvvetlere katılan ve astsubay çavuştan, astsubay kıdemli başçavuşa kadar rütbeyi haiz bulunan asker kişidir (AsCK m. 3; İç Hz. K. m. 3-a/6). Astsubaylardan, muvazzaf olanlar 926 sayılı TSK Personel Kanunu'na, sözleşmeli statüsünde bulunanlar ise 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek

¹⁵ 27 Temmuz 1967 tarihinde kabul edilmiş olup 10 Ağustos 1967 tarih ve 12670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁶ 13 Haziran 2001 tarihinde kabul edilmiş olup 21 Haziran 2001 tarih ve 24439 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁷ DEĞİRMENCİ, Emre İtaatsizlik, s. 19; DEĞİRMENCİ, Adil Yargılanma, s. 129, 130. Aynı şekilde bkz. KANGAL, s. 51..

¹⁸ Madde 29 – *Türk Silahlı Kuvvetlerindeki subay rütbeleri aşağıda gösterilmiştir:*

Asteğmen
Teğmen
Üsteğmen
Yüzbaşı
Binbaşı
Yarbay
Albay
Tuğgeneral – Tuğamiral
Tümgeneral – Tümamiral
Korgeneral – Koramiral
Orgeneral – Oramiral
Mareşal - Büyükamiral

Olgun Değirmenci

Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'a tabidirler. Sözleşmeli astsubaylar, 4678 sayılı Kanun'un 22'nci maddesi uyarınca emsallerine ilişkin disiplin ve ceza hükümlerine tabi olduğundan, AsCK'da yer alan suçların faili olabilirler¹⁹. Astsubaylar, erbaş ve erler, uzman erbaşlar ve uzman jandarmaların üstü durumundadırlar. 926 sayılı Kanun'un 77'nci maddesinde²⁰ yer alan sıralama, aynı zamanda subayların kendi aralarında bir astlık-üstlük sıralamasıdır.

Uzman Jandarmalar, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu'na²¹ tabidirler. Söz konusu Kanun'un 9'uncu maddesi uyarınca uzman jandarmalar; uzman çavuşlar, erbaş ve erlerin üstü konumundadırlar. 3466 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinde²² yer alan sıralama, aynı zamanda uzman jandarmaların kendi aralarında bir astlık-üstlük sıralamasıdır.

Uzman erbaşlar, uzman çavuş ve uzman onbaşı rütbelerini taşıyan asker kişilerdir ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'na²³ tabidirler. Uzman erbaşlar, erlerin ve emsal rütbedeki erbaşların üstü olup, disiplin ve cezai müeyyideler açısından er ve erbaşların tâbi oldukları hükümlere tâbidirler. Uzman erbaşın aynı rütbedeki diğer bir uzman erbaşla astlık üstlük ilişkisi

¹⁹ DEĞİRMENCİ, Emre İtaatsizlik, s. 19; DEĞİRMENCİ, s. 129, 130. Aynı şekilde bkz. KANGAL, s. 51.

²⁰ Madde 77 – Türk Silahlı Kuvvetlerindeki astsubay rütbeleri aşağıda gösterilmiştir:
Astsubay Çavuş
Astsubay Kıdemli Çavuş
Astsubay Üstçavuş
Astsubay Kıdemli Üstçavuş
Astsubay Başçavuş
Astsubay Kıdemli Başçavuş

²¹ 28 Mayıs 1988 tarihinde kabul edilmiş olup 04 Haziran 1988 tarih ve 19832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²² Madde 10 – Uzman Jandarma rütbeleri aşağıda gösterilmiştir.
a Uzman Jandarma Çavuş
b Uzman Jandarma Birinci Kademeli Çavuş
c)Uzman Jandarma İkinci Kademeli Çavuş
d)Uzman Jandarma Üçüncü Kademeli Çavuş
e) Uzman Jandarma Dördüncü Kademeli Çavuş
f) Uzman Jandarma Beşinci Kademeli Çavuş
g) Uzman Jandarma Altıncı Kademeli Çavuş
h) Uzman Jandarma Yedinci Kademeli Çavuş
ı) Uzman Jandarma Sekizinci Kademeli Çavuş

²³ 18 Mart 1986 tarihinde kabul edilmiş olup 25 Mart 1986 tarih ve 19058 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

bulunmamaktadır²⁴. Dolayısıyla uzman erbaşlar, aynı rütbede iseler birbirlerine karşı amire veya üste hakaret suçunu işleyemezler.

Sözleşmeli erbaş ve erler ile sözleşmeli er adayları 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'na²⁵ tâbidirler ve Kanun'un 4'üncü maddesine göre asker kişi sayılırlar. Sözleşmeli erbaşlar, muvazafılık hizmetinde olan emsal rütbedeki erbaşların üstü, emsal rütbedeki uzman erbaşların astıdır.

Erbaş, ihtiyaçları devlet tarafından karşılanan onbaşı ve çavuş rütbesindeki askerdir (İç Hz. K. m. 3). Çavuşlar, onbaşların üstü olarak kabul edilirler.

Er, rütbesiz askerdir. Erler; subaylar, astsubaylar, uzman jandarmalar, uzman çavuşlar, sözleşmeli erbaş ve erbaşların astıdırlar. Erler ile sözleşmeli erler arasında astlık üstlük münasebetleri yoktur. 6191 sayılı Kanun 4'üncü maddesinde, sözleşmeli erbaşlar ile diğer erbaşlar arasındaki astlık-üstlük münasebetini düzenlediği hâlde, sözleşmeli erler ile erler arasındaki astlık-üstlük münasebetlerine dair bir düzenleme getirmemiştir. Erlerin asker kişilikleri, askerlik şubelerinden sevk edildikleri tarihten değil, kıtalarına katıldıkları tarihten itibaren başlamaktadır²⁶. Henüz kıtasına katılmamış bir kişi, asker kişi olarak kabul edilemeyecektir²⁷.

²⁴ “Hâlen yürürlükte olan ve Uzman Erbaş Kanununun 19'ncü maddesinin verdiği yetkiye dayanarak çıkartılan Uzman Erbaş Yönetmeliğinin ‘Uzman Erbaşların Tabi Oldukları Statü ve Haklar’ başlığını taşıyan 14'ncü maddesinin ilk fıkrası ‘...Uzman erbaşlar, onbaşı ve çavuş rütbesini taşıyan asker kişi sayılırlar. Uzman erbaşın aynı rütbedeki diğer bir uzman erbaşla astlık üstlük ilişkisi yoktur...’ hükmünü içermektedir. Diğer yandan, Uzman Erbaş Kanununun 6'ncü maddesinde de, Uzman erbaşların onbaşı ve çavuş rütbesini taşıyan asker kişi sayıldıkları, muvazafılık hizmetinde ve yedeklik döneminde iken hizmete çağrıldıklarında er ve emsal rütbedeki erbaşların üstü oldukları açık bir biçimde belirtilmiştir. Uzman Jandarma Çavuşların Türk Silahlı Kuvvetlerine intisap edildikleri tarihin Uzman Jandarma Çavuşlar arasında astlık-üstlük münasebetini oluşturacağına ilişkin olan 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanununun 10 ve 11'inci maddelerinin (Uzman Erbaş olarak TSK'ya katılan ve ayrı bir kanunla statüleri belirlenen) Uzman Erbaşlar hakkında uygulama imkânı bulunmamaktadır.” (As. Yrg. Drl. Krl., 27.10.2005, 84/88). Karar için bkz. KOÇ, s. 291, 292.

²⁵ 10 Mart 2011 tarihinde kabul edilmiş olup 22 Mart 2011 tarih ve 27882 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁶ “Mevcut düzenlemeler karşısında, AsCK'nın 63/1'inci maddesinde düzenlenerek yaptırma bağlanan geç iltihak suretiyle bakaya suçunu işleyenlerin asker kişi olup

Olgun Değirmenci

AsCK'nın 3'üncü maddesinin asker kişi saydığı diğer bir grup askerî öğrencilerdir. Askerî öğrenci; subay veya astsubay yetiştirilmek üzere muhtelif okul ve üniversitelerde okuyan ve resmî kıyafet taşıyan öğrencilerdir (İç Hz. K. m. 3). Askerî öğrencilerin, askerî kanunlara ne ölçüde tâbi oldukları ile diğer askerî şahıslar ile astlık-üstlük münasebetleri İç Hizmet Kanunu'nun 113'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; astsubay meslek yüksek okulları, fakülte ve yüksek okullar ile harp okullarında okuyan askerî öğrenciler ile astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine tâbi tutulan adaylar AsCK'nın uygulanması bakımından askerlik yükümlülüğüne girmiş kabul edileceklerdir²⁸. Lise, ortaokul ve eşiti okulları askerî öğrencileri ise İç Hizmet Kanunu'nun 14'üncü maddesinin asta yüklediği vazifeleri yapmakla yükümlüdürler ve bu vazifelerin ihlali durumunda cezai müeyyideye tâbi tutulacaklardır²⁹. Buna göre, inceleme konumuz olan suçu oluşturan eylem, İç Hizmet Kanunu'nun 14'üncü

olmadığının tespiti gerekir. Zira bu suçu işleyenlerin asker kişi olduğunun tespiti hâlinde, Askerî Yargının görevli olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Askerî Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 26.2.1965 gün ve 1965/2-1 sayılı kararı ile Devletin asker alma hizmetini düzenlemesi itibarıyla idari bir kanun olan 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 5'inci maddesinin 5673 sayılı Kanunla ve mükellefin lehinde olarak idari bir düşünce ile tadil edilerek muvazaflık hizmetinin şubeden sevk gününden başlayacağı kabul olunmasıyla, ceza kanunlarının tadil edilmeyeceği ve bu hususun suç ve ceza yönünden herhangi bir etkisi olamayacağına, Askerî Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 20.06.1975 gün ve 1975/6-4 sayılı kararı ile de; kütasına geç iltihak suretiyle işlenen bakaya suçunun faili, askerlik şubesinden sevk edildikten sonra bu suçu işlediğine ve 1111 sayılı Askerlik Kanununun değişik 5'inci maddesine istinaden askerlik hizmeti Askerlik Şubesinden sevkle başladığına göre, ilk nazarda failin asker kişi olduğu düşünülebilir ise de, 1111 sayılı Askerlik Kanununun 4'üncü maddesinde; yoklama döneminin, askerlik çağının başlangıcından, kütaya duhüle kadar geçen süreyi kapsadığı belirtilmiş olduğundan, henüz kütasına katılmamış bulunan bir yükümlünün asker kişi kabul edilemeyeceğine karar verilmiştir.” (As.Yrg.1. D.,06.12.2006, 2006/1635). Karar için bkz. KOÇ, s. 369, 370.

²⁷ KANGAL, s. 54; aksi yönde bkz. ERMAN, Askerî Ceza, s. 77.

²⁸ “Astsubay sınıf okulları ‘liseden yukarı okul’ sayıldıklarından, bu okul öğrencilerinin TSK İç Hizmet Kanununun 113/a maddesi hükmü muvacehesinde, Askerî Ceza ve Askerî Muhakeme Usulü Kanunları bakımından askerlik mükellefiyeti altına girdiklerinin kabulüyle, diğer askerler hakkındaki hükümlerin bunlar hakkında da aynen tatbiki gerektiğinden...” (As. Yrg. 1. D., 10.10.1977, 285/284). Karar için bkz. KOÇ, s. 113.

²⁹ “Lise, ortaokul ve eşidi okullar askerî öğrencileri, henüz askerlik mükellefiyeti altına girmediklerinden İç Hizmet Kanunu'nun 14'üncü maddesi ile asta tahmil edilen vazifelerin yapılmaması hâlinde diğer askerlerin tâbi oldukları müeyyidelere tâbi olup, bunun dışında normal ceza kanunu hükümlerine tabidirler” (As. Yrg. 3. D., 13.7.1971, 323/321). Karar için bkz. KOÇ, s. 132.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

maddesine göre asta yüklenen vazifenin ihlali olduğundan dolayı, lise ve eşiti okul askerî öğrencileri de bu suçun faili olabileceklerdir.

Özel kanunlara tabi olan personelin yetiştirilme sürecindeki adaylık statüsüne ilişkin düzenlemeler kendi özel kanunlarında yer almaktadır. Buna göre 4678 sayılı Kanun'un 22'nci maddesine göre sözleşmeli subay adayları hakkında yedek subay adaylarına uygulanan disiplin ve ceza hükümleri, sözleşmeli astsubay adayları hakkında ise astsubay sınıf okulu öğrencilerine uygulanan disiplin ve ceza hükümleri tatbik edilir. Gerek sözleşmeli subay gerekse de sözleşmeli astsubay adayları, inceleme konumuz olan suçun faili olabilirler. Sözleşmeli er adayları 6191 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesine göre asker kişi sayıldıklarından dolayı fail olabileceklerdir.

TSK ve Milli Savunma Bakanlığı (MSB) kadrolarında çalışan devlet memurlarının asker kişilikleri, 211 sayılı Kanun'un 115'inci maddesinde belirtilen yükümlülükler ile sınırlandırılmıştır (AsCK m. 3/2). İç Hizmet Kanunu'nun 115'inci maddesi ise AsCK'nın 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasından daha geniş bir şekilde TSK ve MSB kadrolarında çalışan tüm personeli de dâhil ederek, söz konusu personelin emrinde çalıştıkları askerî amirlere karşı ast durumunda bulunduğunu ve aynı Kanun'un 14'üncü maddesinde belirtilen vazifeleri aynen yapmaya mecbur olduğunu ifade etmiştir. Konuyu kısaca ifade etmek gerekirse; TSK ve MSB kadrolarında çalışan devlet memurları, emrinde çalıştıkları amirlere karşı ast konumundadırlar ve amirlerine tam bir hürmet göstermeye ve verilen emirleri zamanında yapmaya mecburdurlar³⁰. Bu bağlamda söz konusu personel, AsCK'nın 85'inci maddesinde yer alan suç askerî amirlerine karşı işleyebilirler. TSK ve MSB kadrolarında çalışan devlet memurlarının, diğer askerî personel ile aralarında astlık-üstlük münasebeti olmadığından dolayı, diğer askerî personele karşı inceleme konumuz olan suçun faili olabilmeleri mümkün değildir. Askerî Yargıtay Daireler Kurulu da, yerleşik Askerî Yargıtay içtihatlarını dikkate alarak, TSK ve MSB kadrolarında çalışan tüm

³⁰ Bkz. KOÇ, s. 144, 145; KARDAŞ – ÇİNGİ, s. 59.

Olgun Değirmenci

sivil personelin (işçiler dâhil), inceleme konumuz olan suç dâhil olmak üzere AsCK'da yer alan bazı suçları işleyebileceklerini ifade etmiştir³¹.

İç Hizmet Kanunu'nun 115'inci maddesine gönderme yapan AsCK'nın 3/2'nci fıkrası sadece TSK ve MSB kadrolarında çalışan devlet memurlarından bahsetmektedir. Aynı şekilde İç Hizmet Kanunu'nun 115'inci maddesi de, kapsamı içine sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personeli almaktadır. AsCK, sadece Devlet Memurları Kanununa göre istihdam şekillerinden biri olan memurdan³² bahsettiği hâlde, İç Hizmet Kanunu, 15.5.1975 tarih ve 1897 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki dört istihdam çeşidini de içermektedir. Ancak TSK ve MSB kadrolarında görevli olan ve 4857 sayılı İş Kanunu³³ hükümlerine tabi olan işçilerin, Askerî Ceza Kanunu uygulamasında asker kişi sayılıp sayılmadığı hususu öğretilmelidir. Bazı yazarlar, yukarıda ifade ettiğimiz Askerî Yargıtay Daireler Kurulu kararı doğrultusunda TSK ve MSB kadrolarında çalışan işçilerin de bazı askerî suçları işleyebileceklerini ifade ederken³⁴, bazı yazarlar da işçilerin askerî cezaya tabi suçları

³¹ “Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli tüm sivil personelin emrinde çalıştıkları askerî amirlere karşı ast durumunda oldukları, İç Hizmet Kanununun 14 nci maddesinde asta yüklenen görevleri aynen yapmaya mecbur oldukları aksine hareket edenlerin askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olacakları belirtilmiştir. Buna göre ve yerleşmiş Askerî Yargıtay içtihatları da nazara alındığında TSK’de görevli tüm sivil personel Askerî Ceza Kanununda yazılı ‘amire hakaret’, ‘amire mukavemet’, ‘amire fiilen taarruz’, ‘emre itaatsizlikte ısrar’ gibi askerî cürümleri ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununda yazılı ‘amire saygısızlık’ ve ‘emre itaatsizlik’ gibi disiplin suçlarını işleyebileceklerdir.” (As. Yrg. Drl. Krl., 10.4.2003, 9/33). Karar için bkz. KOÇ, s. 281.

³² Memur, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinde tanımlanmıştır. Madde 4 - (Değişik madde: 30.05.1974-KHK-12; Değiştirilerek kabul: 15.05.1975 - 1897/1 md.)

Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.

A) Memur:

Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.

Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.

³³ 22 Mayıs 2003 tarihinde kabul edilmiş olup, 10 Haziran 2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³⁴ KOÇ, s. 146.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

işleyemeyecekleri görüşündedir³⁵. Belirtelim ki, AsCK'nın 3'üncü maddesi sadece memurlardan bahsetmektedir. Buna karşın İç Hizmet Kanunu'nun 115'inci maddesi ise bu kapsamı genişletmekte ve Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan diğer istihdam şekillerinde çalışan personeli de askerlerin tabi olduğu cezai müeyyideye tabi kılmaktadır. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'na tâbi personelin, asker kişilerin tabi olduğu cezai müeyyideye tabi olacağına ilişkin kanuni bir dayanak bulunmamaktadır.

b. Fiil

(1) Hareket

(aa) Genel Olarak

Askerî Ceza Kanunu'nun 85'inci maddesinin 1'inci fıkrasında “amire ve üste hakaret” etmekten bahsedilmektedir³⁶. Suçun basit şeklinde hareket, hakaret etmektir. Hakaret, “...diğer bir kimse hakkında bir eylemi işlediğini(n) iddia e(dilmesi) (maddei mahsusa tayin ve isnat etmesi) ile halkın hakaret ve düşmanlığına (husumetine) uğraması sonucunu doğuracak yahut namus ve haysiyetine dokunacak bir eylem isnat etmesi...”³⁷ şeklinde tanımlanmaktadır. Söz konusu tanımlama mülga 765 sayılı Kanun'un hakaret suçunu düzenleyen 480'inci maddesinde yer almaktaydı.

Hakaret suçunun oluşabilmesi için, failin mağdura belirli bir fiil ya da olgu isnat etmesi gereklidir. TCK'nın 125'inci maddesinde bu durum açıkça

³⁵ “AsCY'nın 3.maddesinde ‘askerî şahıs’ olarak sayılan ‘müstahdemler’ bu suçun faili olamazlar. Çünkü müstahdemler sırf askerî suçları işleyemezler.” KARDAŞ – ÇINGİ, s. 61; ERMAN, Askerî Ceza, s. 87.

³⁶ “Bireyin şerefine saldırı teşkil eden filler, bir takım suçların oluşmasına sebebiyet vermekle birlikte, bunlardan bazıları sadece insan şerefinin ihlalini yaptırma bağlarken, diğer bazıları ise, şerefin dışında başka bazı değerlere zarar verilmesini de cezalandırırlar. Buna göre, sadece insan şerefini ihlal eden suç tipleri ‘genel tahkir suçları’; şereften başka bir takım değerlere tecavüz edenleri ise, ‘özel tahkir suçları’ olarak isimlendirmek mümkündür... TCK'nın ‘Cumhurbaşkanı'na hakaret’ başlıklı 299, ‘Devletin egemenlik alametlerini aşağılama’ başlıklı 301, ‘Yabancı devlet bayrağına karşı hakaret’ başlıklı 341. maddelerinde ise ‘özel tahkir suçları’ düzenlenmiştir.” YENİDÜNYA – ALŞAHİN, s. 43, 44; ÖNDER, s. 229; SOYASLAN, s. 231; ERMAN, Hakaret, s. 3; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, TCK Şerhi, s. 3051; Yazarların bu tasnifinden hareketle bireyin şerefine yanı sıra başka değerleri de koruduğundan bahisle amire ve üste hakaret suçunun ‘özel tahkir suçları’ndan olduğunu söyleyebiliriz.

³⁷ YILMAZ, s. 305.

Olgun Değirmenci

ifade edilmiştir. Ancak söz konusu madde gerekçesinde 765 sayılı TCK'da benimsenen hakaret ve sövme ayrımının kaldırıldığı ifade edilse de, fiilen bu ayırım geçerliliğini korumaktadır. Zira hakaret ve sövme, aynı cezaya haiz suçun seçimlik hareketleri olarak düzenlenmektedir³⁸.

AsCK'nın 85'inci maddesinde suçun basit şeklinin sadece hakaret ile mi oluşacağı, mutlaka somut bir fiil veya olgu isnadının mı gerekli olduğu, somut bir fiil veya olgu isnadı olmaksızın şeref ve saygınlığa saldırı eyleminin cezalandırılabilir nitelikte olup olmadığı ilk bakışta anlaşılammaktadır. Bununla birlikte maddenin ikinci fıkrasında hakaretin bir maddei mahsusa tayini ile meydana gelmiş olması, cezayı artıran bir neden olarak düzenlenmiştir. Maddei mahsusa; "*şahsa, konuya, yere, zamana ve şekle ait birtakım tamamlayıcı unsurların gösterilmiş olması*"³⁹, "*zaman ve yer belirtmek suretiyle suç isnadı*"⁴⁰ anlamlarında kullanılmaktadır. Buradan hareketle maddei mahsusa tayini ile hakaretin, ceza hukuku öğretisindeki hakaret eylemine karşılık geldiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, AsCK'da hakaret, sövme karşılığı; maddei mahsusa tayini ile hakaret ise hakaret karşılığı kullanıldığı sonucuna varılmaktadır⁴¹.

Amir veya üste hakaret suçunun oluşabilmesi için mağdurun belirli veya belirlenebilir olması gerekir. Bununla birlikte mağdurun isminin açıkça belirtilmesine gerek yoktur. Her ne kadar AsCK'da mağdurun belirlenmesine ilişkin TCK'nın 126'ncı maddesine benzer bir düzenleme bulunmasa da, diğer kişiler tarafından hakaret ve sövmenin kime yöneltildiği açıkça anlaşılabilir veya somut fiil veya olgu isnadı üstü kapalı geçirtilmiş olsa bile muhatap tespit edilebiliyorsa hem ismin belirtildiği hem de hakaretin açıklandığı sonucuna varmamız gerekecektir⁴². Hakaret ve sövme teşkil eden sözler duyulduğunda, kime karşı söylendiğinin anlaşılabilir olduğu durumlarda muhatap müşahhas hâle gelmiştir. Bir kimsenin "*lakabının söylenmesi, isminin baş harflerinin veya yalnızca isim veya soy isminin söylenmesi, failin o kişiye taktığı ismin söylenmesi veya*

³⁸ ARISOY, s. 162; HAFIZOĞULLARI – KURŞUN, s. 6; DONAY, s. 197.

³⁹ SOYASLAN, s. 237; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, TCK Şerhi, s. 3054.

⁴⁰ KOÇ, s. 485.

⁴¹ Bkz. aynı şekilde ÇELEN, s. 291.

⁴² YENİDÜNYA – ALŞAHİN, s. 48.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

herkesin anlayacağı şekilde 'malum şahıs' denmesi durumunda"⁴³ muhatap müşahhas hâle geldiğinden suç oluşmuş olacaktır.

Hakaret ve sövmeye, bir veya birden fazla sayıda amir veya üstün muhatap alınması gerekmektedir. Hakaret ve sövme belli bir amire yapılmayıp, ferden belirlenemeyen bir gruba yapılmakta ise AsCK m. 85'te yer alan suç oluşmayacaktır. Bu durumda örneğin hakaret ve sövmenin bir subay grubuna veya TSK'da görevli tüm personele veya TSK'nın manevi şahsiyetine yapılması durumunda TCK m. 301'de yer alan "devletin kurum ve organlarını" aşağılama suçunun varlığı söz konusu olabilir⁴⁴.

Hakaret ve sövme teşkil eden sözlerin veya yazıların sanığın arzu ve iradesiyle muhatabın veya başkalarının bilgisine ulaşması veya ulaşabilme imkânlarının doğmuş olması gerekmektedir⁴⁵. Ceza hukukunda bir suçtan bahsedebilmek için her şeyden önce kanuni tipte tanımlanan bir fiilin mevcut olması gerekir⁴⁶. Fiil, dış dünyada beliren iradi insan davranışdır⁴⁷. Dolayısıyla dış dünyada beliren davranış iradi değilse fiilden, fiil olmadığından dolayı da suçtan bahsedilemeyecektir. Amir veya üste hakaret suçu bakımından, muhatabı esas alan ve hakaret veya sövme içeren davranışların, fail tarafından özgür iradesi ile dış âleme yansıtılması gereklidir. Dolayısıyla ast veya maiyet tarafından amir veya üstü hakkında kendi giz alanında tuttuğu deftere veya dış âleme yansıtmadığı mektuba yazılan hakaret ve sövme içeren sözler, amire veya üste hakaret suçunu oluşturmayacaktır⁴⁸.

⁴³ ARISOY, s. 158.

⁴⁴ "Hakaret belli bir üste yapılmayıp, bütün bir subay camiasına tevcih edildiği takdirde, AsCK'nın 85 nci maddesi değil, TCK'nın 159 ncu maddesinde yazılı orduya hakaret suçunu teşkil eder." (As. Yrg. 2. D., 28.6.1962, 1812/1645).

⁴⁵ As. Yrg. Drl. Krl., 8.3.1990, 43/38. Karar değerlendirmesi için bkz. KOÇ, s. 485.

⁴⁶ DÖNMEZER – ERMAN, I, s. 369; HAKERİ, s. 123; DEMİRBAŞ, s. 201; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 236; ÖZGENÇ, s.171; KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 128.

⁴⁷ ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, Ceza Genel, s. 238; ÖZGENÇ, s. 171; DEMİRBAŞ, s. 201; .

⁴⁸ "Somut olayımızda öncelikle, Askerî Mahkemece, sanık tarafından kaleme aldığı anlaşılan günlüğün bazı sayfa ve bölümlerine hüküm gerekçesinde yer verilerek, bu sayfalarda yazılı olan sanığın duygu ve düşüncelerinin, sanığın üstlerine ve amirlerine karşı hakarete bulunduğu ilişkin en esaslı delil olarak kabul edilen günlük defterinin, bir bütün olarak ele alınıp, bu defterin, gerek düzenleniş amacı, gerekse içeriği itibarıyla

(bb) Sövme

Sövme, isnat edilen somut bir eylem ya da olgu olmaksızın, kişi hakkında soyut bir değer yargısını içeren ve kişinin onur, şeref ve saygınlığını azaltmaya, küçük düşürmeye yönelik sözler, işaretler, yazı veya resimlerdir⁴⁹. Örneğin kişiye, “serseri”, “alçak”, “hayvan”⁵⁰ şeklinde hitap edilmesi, somut bir fiil veya olgu isnadı olmaksızın onur, şeref ve saygınlığına saldırıdır ve sövme olarak nitelenir. Askerî Yargıtay Daireler Kurulu 1971 tarihli bir kararında, “...her ne suretle olursa olsun, bir kimsenin şerefine, namusuna, şöhretine, haysiyetine ve onuruna yöneltilen kasti ve haksız tecavüzler(in)...” hakaret suçunu oluşturduğunu belirtmiştir. Söz konusu karardan da anlaşılacağı kadarı ile sövme hareketi de, AsCK’nın 85’inci maddesi ile cezalandırılır hareketler arasındadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere sövme şifahen gerçekleştirilebileceği gibi yazı, resim, işaret, belli bir anlam ifade eden vücut hareketleri ile de

değerlendirilmesi, irdelenmesi ve sanığın ruh hâlinin tahlilinin yapılması (suç kastının belirlenmesinde esas olmak üzere) gerekmektedir. Sanığın askerlik yaptığı süre içerisinde gerek yaşadığı, günlük olay ve anılarını kaydettiği, gerekse, duygu ve düşüncelerini, sevgilerini, sevinçlerini, üzüntülerini, öfkelerini aktardığı, iç dünyasını paylaştığı ve bir sırdaş gibi kabul ettiği günlük defterine, üst ve amirlerine yönelik yazdığı birtakım hakaretimiz cümleleri, muhataplarına veya başkalarına ulaştırmak veya duyurmak gayreti ve çabası içinde bulunmadığı gibi, bu yönde kastının bulunduğu dair dosya kapsamında bir delil veya emarenin mevcut olmadığı görülmüştür. Bu itibarla, hakaret teşkil eden sözleri içeren günlüğün, iç dünyasında barındırdığı duygu ve düşüncelerini eylemsel olarak ortaya koymadığı gibi, bu olgunun, kendi istemine aykırı bir biçimde dış âleme yansıdığı anlaşılmalıdır; Sanık tarafından henüz ortadan kaldırılacak durumda iken, yani, sanığın şahsi tasarruf alanında bulunduğu bir sırada, nöbetçi heyeti tarafından, yatağının üzerinden (kendi arzusu, bilgisi ve iradesi dışında) alınarak, günlük içeriğinin öğrenilmesinde, dolayısıyla, tahkir edici sözlerden, bu şekil ve şartlarda haberdar olunmasında, sanığın herhangi bir dahlinin ve kastının bulunmadığı anlaşıldığından, sanığın, manevi unsurları itibarıyla oluşmayan müstet suçtan beraetine karar verilmesi gerekirken, mahkûmiyetine hükmedilmesinde yasal isabet bulunmadığı sonucuna varılmakla...” (As. Yrg. 2. D., 22.02.2006, 234/229); “Mektupla yapılan hakaretin suç teşkil edebilmesi için söz konusu mektubun ya alenen okunması veya mektubun sanığın irade ve ihtiyarı ile aleniyete intikal ettirilmesi gerekli olup, bölük komutanı tarafından sanığın elinden zorla alınarak açılıp okunan mektupta bu suçun unsurları yoktur.” (As. Yrg. Drl. Krl., 7.11.1991, 145/139); “Failin hatıra defterine üstleri hakkında hakaret içeren sözler yazması anılan suçu oluşturmaz.” (As. Yrg. 5. D., 28.4.1999, 265/259). Kararlar için bkz. KOÇ, s. 487 vd.

⁴⁹ YENİDÜNYA – ALŞAHİN, s. 52; ARISOY, s. 164.

⁵⁰ TCK m.125 gerekçesi için bkz. ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, Ceza Kanunları, s. 155.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

gerçekleştirilebilir⁵¹. Kişinin yüzüne tükürülmesi, bir tutam ot uzatıp “ye” denmesi de sövme teşkil edecektir⁵².

Somut bir fiil veya olgu ile ilişkilendirilmediği sürece kötü bir niteliği veya huyu ifade eden sözler, kişinin bedeni arızasını ifade eden veya kişiye bir hastalık izafe eden sözler de sövme teşkil eder. Örneğin kişiye “serseri”, “kör”, “şaşı”, “topal”, “kambur”, “fregili”, “psikopat” denmesi hâlinde sövme suçu oluşacaktır⁵³.

Sövme, icrai bir hareketle gerçekleştirilebileceği gibi ihmali bir hareketle de gerçekleştirilebilir. Örneğin mağdurun sözüne cevap vermemek veya uzattığı eli sıkmamak bu kapsamda değerlendirilebilir⁵⁴. Ancak belirtmeliyiz ki, mağdur tarafından gerçekleştirilen hitaba karşılık vermemek, şartlarının oluşması durumunda AsCK’nın 82/1’inci fıkrasında⁵⁵ düzenlenen “amir veya üste saygısızlık” suçunu da oluşturabilir⁵⁶. İhmali hareketin bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda kişinin şeref ve saygınlığına saldırının oluştuğuna hâkim tarafından kanaat getirilmesi durumunda AsCK m. 85, amir veya üste zorunlu olan saygının gösterilmemesi hususuna kanaat getirilmesi durumunda ise AsCK m. 82/1 oluşacaktır.

⁵¹ YENİDÜNYA – ALŞAHİN, s. 52; ARISOY, s. 164; TOROSLU, s. 113.

⁵² DÖNMEZER, s. 265; ARISOY, s. 164

⁵³ TCK m.125 gerekçesi için bkz. ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, Ceza Kanunları, s. 155.

⁵⁴ YENİDÜNYA – ALŞAHİN, s. 52; ARISOY, s. 165.

⁵⁵ *Amir veya üste saygısızlık ve tehdit*

Madde 82 (Madde başlığıyla birlikte yeniden düzenleme: 22.3.2000 – 4551/m.20)

Toplu asker karşısında veya silahlı iken hizmete veya hizmete ilişkin hâllerde amire veya üste zorunlu olduğu saygıyı göstermeyen veya uyarıyı saygı duruşu ile kabul edip dinlemeyen asker kişiler, üç aydan bir seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

Amir veya üstünü herhangi bir suretle tehdit edenlere, altı aydan iki seneye kadar hapis cezası verilir. Fiil toplu asker karşısında veya silahlı iken veya hizmet esnasında işlendiği takdirde, verilecek hapis cezası bir yıldan az olamaz.

⁵⁶ “Amir veya üstün ‘merhaba arkadaşlar’, ‘merhaba asker’ hitabına mukabele etmeyip, sükûta geçtirmenin, üste karşı gösterilmesi zaruri saygı ve hürmetin yerine getirilmemesinden ibaret olduğu ve dolayısıyla fiilin; AsCK’nın 82 nci maddesindeki hürmetsizlik suçunu teşkil ettiği düşünülmeden isyan vasfında kabulü kanuna aykırıdır” (As. Yrg. Gen. Krl, 20.10.1961, 1391/46). Karar için bkz. KOÇ, s. 462.

Olgun Değirmenci

Beddua niteliğindeki fiillerin sövme niteliğinde olmadığı öğretide savunulmaktadır⁵⁷. Nitekim Askerî Yargıtay da beddua nitelikli sözlerin hakaret suçunu oluşturmayacağını kararında belirtmiştir⁵⁸. Yargıtay da, 765 sayılı TCK döneminde vermiş olduğu istikrarlı içtihatlarında “*Allah belanı versin*”, “*Allah cezanı versin*” şeklindeki ifadelerin “*Tanrısal ceza dileme, beddua anlamında olup, şeref ve haysiyeti incitici mahiyette olmadıklarını*” ifade etmiştir⁵⁹.

Askerî ceza hukukuna göre sövme eyleminin suç oluşturduğundan bahsedilebilmesi için sövmenin amire veya üste yöneltilmesi gereklidir. Amire veya üste yöneltilmeyen sövme bu suça sebebiyet vermeyeceği gibi hiç kimseye yöneltilmeyen söz ve hareketler de hakaret suçuna vücut vermeyecektir⁶⁰.

AsCK'nın 85'inci maddesinde sövmenin huzurda yapılmış olması ile gıyapta yapılmış olması arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Sövme teşkil eden sözler ve hareketler, huzurda yapılabileceği gibi gıyapta da yapılabilir. Gıyapta yapılan hareketler bakımından ihtilat⁶¹ koşuluna ilişkin TCK m. 125/1'de yer alan hususlar kanuni bir dayanağı olmadığından dolayı AsCK m. 85 için uygulanmayacaktır.

(cc) Hakaret

AsCK'nın 85'inci maddesinin 2'nci fıkrasında daha ağır cezayı gerektiren bir hâl olarak düzenlenen “*maddei mahsusa tayini ile hakaret*”, kişiye somut bir fiil veya olgu isnadında bulunmaktadır. İsnadın somut olması; belli bir zaman, yer, konu ya da olayla irtibatlandırılabilir olması

⁵⁷ YENİDÜNYA – ALŞAHİN, s. 53; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, TCK Şerhi, s. 3057.

⁵⁸ As. Yrg. 1. D., 24.10.1958, 3720/3866. Karar için bkz. KARDAŞ – ÇİNGİ, s. 623.

⁵⁹ YENİDÜNYA – ALŞAHİN, s. 53.

⁶⁰ ARISOY, s. 165.

⁶¹ Hukuk sözlüğünde anlamı “*Karışıp görüşme; karışma; bir araya gelme; katılma; başkalarıyla ilişkide bulunma*”dır (YILMAZ, s.365). Bkz. ayrıca ARIKAN, s. 2 vd.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

anlamına gelmektedir⁶². Ancak bu unsurların hepsinin değil, fiilin ayırt edilebilir olması için gerekli olanlarının belirtilmesi yeterlidir.⁶³

İsnadın gerçekleşmiş bir fiile ilişkin olması gereklidir⁶⁴. Gelecekte gerçekleşecek olaylar somut bir fiil isnadı olarak değerlendirilmezler. Bununla birlikte, gelecekte gerçekleşecek olayların, hâlihazırda gerçekleşen olaylar ile ilişkisinin kurulması ve söz konusu ilişkinin kişinin onur, şeref ve saygınlığını zedeleyici nitelikte olması durumunda suçun varlığından söz edilebilecektir. Gelecekte gerçekleşeceği olasılık olarak ileri sürülen olaylar somut bir fiil isnadı değil, sövme veya şartlarının gerçekleşmesi durumunda iftira suçunu gerçekleştirir. Örneğin, “*Fatma boşanırsa evine komşusu Ali’yi alıp zina eder*”⁶⁵ ifadesi hakaret değil sövme fiilini oluşturacaktır⁶⁶.

İsnat edilen fiilin insandan kaynaklanan fiil olması gerekir⁶⁷. Nitekim isnat edilen fiilin bir insan tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olmaması ve bu durumda herkes tarafından kabul edilmesi hâlinde suçun varlığından bahsedilemeyecektir. Bu hâlde isnat edilen eylem mağdurun şeref ve haysiyetini zedelemeye elverişli değildir⁶⁸.

Bazı durumlarda bir kişi için hakaret oluşturan eylem, o kişiyle yakınlığı veya ilgisi dolayısıyla başka bir kişi için sövme suçunu oluşturabilir. Özellikle eşlerden birine karşı yapılan ahlaka aykırı fiil isnatları, diğer eş bakımından şeref ve saygınlığın ihlali olarak

⁶² TOROSLU, s. 111; ARISOY, s. 162.

⁶³ “*Madde tayini suretiyle hakaret, bir kimseye belli bir fiil tayin ve isnat edilerek şeref ve haysiyetine tecavüzde bulunulmasıdır. Bu suçun gerçekleşmesi için mağdura yüklenen fiilin belirli olması şarttır. Fiilin muayyen sayılabilmesi için şahsa, şekle, konuya, yere ve zamana ilişkin unsurlar gösterilmiş olmalıdır. Bu unsurların tamamının birlikte söylenmesi şart değildir. Sözlerin, isnat edilen fiili belirleyecek açıklıkta olması yeterlidir. Çoğu zaman isnat edilen vakianın hangi zaman ve yerde meydana geldiğinin belirtilmesi, madde tayini suretiyle hakaret suçunun oluşması için yeterli olmaktadır. Tarafların sosyal durumları, sözlerin söylendiği yer ve söyleniş şekli, söylenmeden önceki olaylar nazara alınarak suç vasfı tayin olunmalıdır.*” (Yargıtay CGK, 23.11.1992, 283/306). Karar için bkz. ARISOY, s. 163.

⁶⁴ ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, TCK Şerhi, s. 3055.

⁶⁵ Yargıtay 2. CD., 2.10.2003, 7438/11051. Karar için bkz. KAYANÇİÇEK, s. 58.

⁶⁶ KAYANÇİÇEK, s. 58.

⁶⁷ “*Sanığın, asteğmenin eşinin kuaför er ile öpüştüğüne dair havadis yayması ve dedikodu yapması, AsCK’nın 85’ nci maddesinde yazılı ‘madde-i mahsusa isnadı’ suretiyle hakaret suçunu teşkil eder.*” (As.Yrg.1.D., 2.11.1988, 675/677). Karar için bkz. KOÇ, s. 486.

⁶⁸ TOROSLU, s. 111.

Olgun Değirmenci

değerlendirilebilecektir. Öğretide dolayısıyla hakaret olarak isimlendirilen bu durum, ancak çok yakın akrabalar (üstsoy, altsoy, kardeş ve eş gibi) açısından kabul edilmektedir⁶⁹. Dolayısıyla amir veya üstün; eşi, alt ve üstsoyu veya kardeşlerinden birine yönelik ahlaka aykırı fiil isnatları, amir veya üst bakımından sövme teşkil edebilecektir⁷⁰.

İsnat edilen fiilin gerçek olup olmaması suçun oluşumuna etkili değildir⁷¹. Bilinen bir olayın başkalarına söylenmesi de hakaret suçunu oluşturur⁷². İsnadın gerçek olması durumu, isnadın ispatı ile ilgili bir durumdur. AsCK'da isnadın ispatına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği gibi Askerî Yargıtay da, AsCK'nın uygulanmasında isnadın ispatına yer olmadığını kararlarında belirtmiştir⁷³. İsnat edilen fiilin, bütün detaylarının belirtilmiş olmasına gerek yoktur. Açıklanan kısımları itibarıyla, isnat edilen fiilin hakaret niteliğinde bir fiil olduğunun tarafsız kişiler tarafından anlaşılması durumunda hakaret suçu oluşacaktır⁷⁴.

Sövme hareketi için yukarıda değindiğimiz ve askerî ceza hukukunda sövmenin huzurda veya gıyapta yapılması arasında bir farkın bulunmadığına, ihtilata ilişkin düzenlemenin AsCK m. 85 için uygulanmayacağına ilişkin hususlar hakaret eylemi için de geçerlidir. Dolayısıyla mağdurun kendisine hakaret edildiğini anlayabildiği hâllerde veya farklı mekânlarda bulunmakla birlikte kendisine sarf edilen sözlerin işitilmesi durumunda veya suçun mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hâlinde veya mağdurun olmadığı bir ortamda veya mağdurun doğrudan hakaretin içeriğine vakıf olamayacağı şekilde işlenmesi hâlinde AsCK m. 85'te yer alan suçun oluştuğunu kabul etmek gerekecektir.

⁶⁹ TOROSLU, s. 112, 113.

⁷⁰ "Astsubayın eşinin terhis olan bir askerle cinsel ilişkide bulunarak onunla kaçığının söylenmesi astsubayın eşi için madde mahsusa isnadiyla hakaret suçunu oluşturmakla birlikte mağdur astsubay için dolaylı (adi) hakaret suçunu oluşturur." (As. Yrg. Drl. Krl., 8.2.1996, 23/20). Karar için bkz. KARDAŞ – ÇINGİ, s. 609; KOÇ, s. 487.

⁷¹ TOROSLU, s. 111; KAYANÇİÇEK, s. 59; ARISOY, s. 163.

⁷² TOROSLU, s. 111; KAYANÇİÇEK, s. 59; ARISOY, s. 163.

⁷³ "AsCK'daki hakaret suçunda, TCK'nın 480 nci maddesindeki ispat iddiasına yer yoktur." (As. Yrg. 1. D., 8.5.1950, 2125/812). Karar için bkz. KOÇ, s. 486; "TCK'nın 480 nci maddesine göre tanınan ispat hakkında AsCK'nın 85 nci maddesine münferit hakaret suçlarını işleyenlerin faydalandırılmasına kanuni mesaj yoktur." (As. Yrg. 4. D., 11.5.1971, 228/219). Karar için bkz. KOÇ, s. 486.

⁷⁴ YENİDÜNYA – ALŞAHİN, s. 51.

(2) Netice

Hakaret suçu bir zarar değil, tehlike suçudur⁷⁵. Ayrıca dış dünyada bir neticenin meydana gelmesi gerekli değildir. Başka bir anlatımla, failin eylemi sonucunda amirin veya üstün şeref, onur veya saygınlığının zedelenmesine, toplum içinde küçük düşmesine, askerî itaat, terbiye ve disiplinin bozulmuş olmasına gerek yoktur.

Failin, amir veya üste sövme veya hakaret eylemlerinde bulunması ile suç tamamlanmış olur. Ayrıca failce güdülen amacın gerçekleşmiş olup olmadığı aranmaz. Bu görünümü itibarıyla amire veya üste hakaret suçu soyut tehlike suçudur⁷⁶.

c. Mağdur

AsCK m.85'te düzenlenen suçun mağduru amir veya üstüdür. Kişinin aralarında astlık üstlük bulunmayan kişiye karşı sövme ve hakaret eylemlerini gerçekleştirdiği takdirde amire veya üste hakaret suçu oluşmayacağı gibi astına karşı aynı eylemleri gerçekleştirmesi durumunda da inceleme konumuz olan suç oluşmayacaktır.

Amir, İç Hizmet Kanunu'nun 9'uncu maddesinde "*Makam ve memuriyet itibarıyla emretmek salâhiyetine haiz kimse...*" olarak tanımlanmıştır. Benzer tanıma AsCK m.13'te de yer verilmiştir. Kişinin yapmış olduğu görev itibarıyla, yürürlükte olan mevzuata göre emir verme yetkisi altında bulunan herkes ilgili kişinin maiyeti olduğu gibi, emir verme yetkisine sahip olan kişi de emri altındakilerin amiri sayılacaktır.

Amirlik, bir göreve atanmakla veya vekâlet etmekle kazanılabileceği gibi İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliğinde bazı görevlerin amir yetkilerine haiz olduğu açıkça da belirtilmiştir⁷⁷. Bazı görevlerden doğan sınırlı amirliklerden ilki garnizon komutanlığıdır. İç Hizmet Kanunu'nun 47'nci maddesinde garnizon komutanlarının, garnizona dâhil bütün kıta ve askerî kurumların amiri olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla garnizon komutanının amir vasfı, mülki olarak sınırlandırılmış ve sadece garnizonuna

⁷⁵ ARISOY, s. 169.

⁷⁶ ARISOY, s. 169.

⁷⁷ TİFTİK – İNCİRCİOĞLU – DEĞİRMENÇİ, s. 1-18 vd.

Olgun Değirmenci

hasredilmiştir⁷⁸. İkinci sınırlı amirlik kışla, konak veya ordugâh komutanlığıdır. İç Hizmet Kanunu'nun 52'nci maddesine göre bu kişiler, İç Hizmet Yönetmeliği'nin 175-194'üncü maddeleri arasındaki görevlerin icrası bakımından amir sayılırlar. Diğer bir sınırlı amirlik nöbet süresi ve nöbet mahalli ile sınırlı olmak üzere nöbetçi amirliğidir. İç Hizmet Yönetmeliği'nin 411'inci maddesine göre nöbetçi amiri kışladaki bütün nöbetçi subay, astsubay ve sivil personel ile erbaş ve erlerin amiridir⁷⁹. İç Hizmet Yönetmeliği'nin 396 ve 410'uncu maddeleri arasında düzenlenen görevleri yapmakla yükümlü olan nöbetçi subay, astsubay, çavuş ve onbaşı gibi personel, söz konusu görevlerle ilgili olarak o görevleri yerine getirmesi gereken kişilere karşı amir konumundadırlar⁸⁰. Amire veya üste hakaret suçunun, askerî karakol, nöbetçi ve devriyelerine karşı işlenmesi durumunda AsCK m.106 gereğince, söz konusu karakol, nöbetçi ve devriyeleri amir sayılırlar. Burada düzenlenen amirlik emir verme yetkisi ile ilgili değil, kendilerine karşı işlenen bazı suçlar bakımından (AsCK m. 85, 86, 90, 91) amir kabul edilmesi ile ilgilidir. Amir sayılan karakol, karakol nöbetçisi veya

⁷⁸ “Garnizon hizmetlerine müteallik bir emre riayetsizlik, emre itaatsizlik suçunu teşkil eder.” (As. Yrg. Gn. Krl., 20.4.1956, 108/45). Karar için bkz. TİFTİK – İNCİRCİOĞLU – DEĞİRMENCİ, s. 1-21.

⁷⁹ “TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği hükümlerine göre nöbetçi amirleri kıta komutanlarının bulunmadığı zamanlarda ona ait vazifeleri yapmak salahiyetini haiz oldukları, bu görevin devamı sırasında bütün subay, astsubay, er ve erbaşların amiri buldukları ve onları her hususta tavzif etmek yetkisi ile mücehhez oldukları cihetle, nöbetçi amirlerinin hizmet sebebiyle vermiş oldukları emre riayet edilmemesi hâlinde emre itaatsizlikte ısrar suçu teşekkül eder.” (As. Yrg. Gn. Krl., 26.1.1962, 33/36). Karar için bkz. TİFTİK – İNCİRCİOĞLU – DEĞİRMENCİ, s.1-22.

⁸⁰ “TSK İç Hizmet Yönetmeliği'nin 395-399'uncu maddelerine göre kendilerine bölük nöbetçi çavuşluğu görevi verilen kıta çavuşlarının, bu görevleri yapabilmeleri bakımından teçhiz edildikleri yetkileri kullandıklarında diğer kıta çavuşlarının amiri sayılmaları gerekir.” (As. Yrg. Drl. Krl., 8.11.1979, 77/86); “TSK İç Hizmet Yönetmeliği'nin 396'ncı maddesi tarifati dairesinde bölük komutanlığınca bölük nöbetçi onbaşı olarak görevlendirilen er diğer erlere nazaran amir durumundadır.” (As. Yrg. 4. D., 26.11.1974, 1023/1038) Kararlar için bkz. TİFTİK – İNCİRCİOĞLU – DEĞİRMENCİ, s. 1-23; “Askerî Yargıtay 3 ncü Dairesinin 15.11.1994 gün ve 544/544, Drl.Krl.nun 2.11.1995 gün ve 103/99; 8.11.1979 gün ve 77/86; 27.4.1989 gün ve 179/162 esas ve karar sayılı ve benzeri içtihatları nazara alındığında ‘nöbetçi onbaşı olarak görev yapan ere karşı diğer erin taarruzu, üste fiilen taarruz suçunu oluşturacağı’ gibi ‘bölük nöbetçi onbaşları AsCK'nın 15 nci madde tanımına uygun nöbetçi değillerse de, İç Hizmet Yönetmeliğinin 396 ncı maddesi gereğince görevlerini yaparken ve yetkilerini kullanırken hemrütbelerinin ve diğer erlerin amiri sayılırlar.” (As. Yrg. 3. D., 28.1.1997, 62/58). Karar için bkz. KOÇ, s. 295.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

devriyeler, aynı Kanun'un 15'inci maddesinde tanımlanmaktadır⁸¹. Dolayısıyla söz konusu tanımda yer alan özelliklere sahip oldukları takdirde, bunlara karşı işlenen hakaret ve sövme eylemleri amire karşı yapılmış sayılacaktır⁸². İç Hizmet Kanunu'nun 92'nci maddesi uyarınca askerî inzibat erbaş ve erleri vazife esnasında diğer erbaş ve erlere karşı karakol sıfatını ve karakolların kanuni salahiyet ve mesuliyetlerini haizdirler. Bundan dolayı, diğer erbaş ve erler tarafından görevleri esnasında asker inzibat er ve erbaşlarına yapılacak hakaret ve sövme eylemleri AsCK m. 85 kapsamında değerlendirilecektir⁸³. İnzibat vazifelerinin inzibat subay veya astsubayları tarafından yapılması durumunda, söz konusu personel ancak kendi rütbelerindeki veya ast rütbedeki subay ve astsubaylara karşı amir konumunda sayılacaktır (İç Hz. K . m. 92/C).

Amir konusu ile ilgili son olarak belirtelim ki, amirlerin emir vermeye yetkili oldukları personelden bazıları kendi üstleri olabilir. Bu durumda dâhi amir, söz konusu personel üzerinde emir vermeye yetkilidir ve kendisine karşı işlenen hakaret ve sövme eylemleri AsCK m. 85 kapsamındadır.

⁸¹ *Nöbetçi, karakol, devriyenin tarifi*
Madde 15 – 1 – Bu kanunun tatbikatında nöbetçi hizada ve seferde emniyet, muhafaza, disiplin, tarassut maksatlarıyla silahlı olarak bir yere konulan ve muayyen bir talimatı bulunan tek veya çift askerdir.
2 – Karakol hizada ve seferde aynı maksatlarla konulan ve bir amir emrinde bulunan silahlı bir kısım askerdir.
3 – Devriye hizada ve seferde aynı maksatlarla muayyen bir muntıkada seyyar olarak vazife yapan bir veya daha ziyade silahlı askerdir.

⁸² Nöbetçi tanımları için bkz. İŞIKLAR, s. 9 vd; "...Böylece, sanık Hv.P.Uzm.Çvş... 'nın, Orduvi otopark görevlisi olan bir eri darp ederken, olay yerinde AsCK'nun 15/1'inci maddesinde yapılan tarife uygun silâhli nöbetçi olan ve TSK İç Hizmet Kanununun 78/b ve 80'inci maddelerine göre, kendi muntıkası dâhilinde bir cürüm işlemekte olan her şahsa anında müdahale etme ve yakalama yetkisi bulunan P.Er... 'yı dinlemeyip tüfeğini tutmak ve ona tabanca çekmeye yeltenerek tehdit etmek suretiyle mukavemette bulunduğu, AsCK'nun 106'ncı maddesi hükmüne göre bu suçu amire karşı yapmış sayılacağından aynı Kanunun 90/1'inci maddesi kapsamında giren 'amire mukavemet etmek' suçunu işlediği anlaşılmış bulunmaktadır." (As. Yrg. 3. D., 20.1.2004, 47/46). Karar için bkz. İŞIKLAR, s. 166.

⁸³ "Devriye vazifesi gören inzibat erinin, AsCK'nun 15'nci, ve 106'ncü maddeleri hükümlerince sanık er ve çavuşun amiri sayılabilmesi ve dolayısıyla sanıkların amirlik durumunu unsur sayan maddelere göre cezalandırılabilmesi için suçun devriye vazifesinin ifası sırasında veya bu vazifenin ifasından dolayı ika edilmiş olması lazımdır." (As. Yrg. 1. D., 20.10.1959, 3692/4539). Karar için bkz. TİFTİK – İNCİRCİOĞLU – DEĞİRMENCİ, s. 1-26.

Olgun Değirmenci

Üst, AsCK m. 13'te “*rütbe ve kıdem büyüklüğünü gösterir*” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre rütbe bakımından büyük olan personel, kendisinden rütbe bakımından küçük olan personelin üstü sayılacaktır. Kıdem, “*Belli bir rütbeye nasıp tarihinden itibaren o rütbede hizmet süreleri veya aynı nasıplılar arasında yeterlik bakımından üstünlük sırası...*” (926 sayılı Kanun m. 3) şeklinde tanımlanmaktadır. Dolayısıyla aynı rütbeye sahip olanlardan, yönetmelikte belirtilen ve hizmetten sayılan süresi daha fazla olan, diğer bir anlatımla nasbı daha geride olan personel üst konumundadır. Askerî personel arasındaki astlık-üstlük ve amir-maiyet ilişkileri hizmetle sınırlı değildir ve her zaman geçerlidir.⁸⁴

Belirtelim ki, TSK ve MSB kadrolarında görevli sivil personelin amirleri haricindeki askerî şahıslarla arasında astlık-üstlük münasebeti yoktur. Amirleri ile olan münasebeti ise hizmetle sınırlıdır⁸⁵ ve hizmet dışındaki durumlara genişletilemez.

Askerî öğrenciler bakımından ise bütün askerî öğrenciler subaylara; astsubay hazırlama ve astsubay meslek yüksek okulu öğrencileri ile astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine tabi tutulan adaylar aynı zamanda astsubaylara karşı ast durumunda olup, askerî öğrencilerin belirtilen hâllerin dışında gerek kendi aralarında gerekse de erbaş ve erlere karşı astlık-üstlük münasebetleri yoktur (İç Hz. K. m. 113).

4- Tipikliğin Manevi Unsuru

Amire veya üste hakaret suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.

Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi (TCK m. 21/1) olduğundan, failin AsCK m. 85'te yer alan ve suçun kanuni tanımına dâhil olan unsurları bilmesi ve eylemini isteyerek

⁸⁴ “İç Hizmet Kanununa göre, birbirlerini tanıyan askerler arasında astlık-üstlük münasebeti her zaman geçerli olduğundan, hadisenin futbol oynarken meydana gelmiş olması sebebiyle astlık-üstlük münasebetinden bahsedilemez demek yerinde değildir.” (As. Yrg. 3. D., 22.2.1966, 171/178). Karar için bkz. KOÇ, s. 45.

⁸⁵ “211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu gereğince sivil personele tanınan ast sıfatı, bu şahısların amirleri ile olan hizmet münasebetine ilişkin bulunduğu cihetle sair hâl ve hadiselerle teşmil edilemez.” (As.Yrg.2.D., 13.12.1961, 2166/2148). Karar için bkz. KOÇ, s. 45.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

gerçekleştirmesi gerekir. Başka bir anlatımla, “*kastın varlığı için, failin hem suçun kanuni tanımında yer alan unsurlar bakımından bilgiye sahip olması (bilmesi), hem de bu unsurların gerçekleşmesini istemesi gerekmektedir*”⁸⁶.

AsCK m. 85'e bakıldığında suçun ayırt edici unsurları olarak mağdur ve eylemin düzenlendiği görülmektedir. Eylem, hakaret (sövme) ve madde mahsusası tayini ile hakaret (hakaret)'tir. Eylemin bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi için failin, bilerek ve isteyerek tahkir edici nitelikteki sövme eylemini icra etmesi veya somut bir fiil veya olgu isnat etmesi gereklidir. Failin ayrıca bir saik ile hareket etmesine gerek yoktur⁸⁷. Madde metninde, kanun koyucu herhangi bir saike yer vermemiştir. Dolayısıyla şaka yapma veya alay etme saiki ile hareket eden kişinin eylemi diğer koşullarında mevcudiyeti hâlinde amire veya üste hakaret suçunu oluşturacaktır⁸⁸.

Mağdurun özelliği bakımından AsCK m. 85 özel bir düzenlemeye sahiptir. Buna göre hakaret veya sövmeye muhatap olan kişinin, failin üstü veya amiri olması gereklidir. Fail, en geç eylemi gerçekleştirdiği esnada, muhatap aldığı kişinin kendi üstü veya amiri olduğunu bilmesi gereklidir. Failin, mağdurun şahsı hakkındaki bilgi eksikliği eylemi amire veya üste hakaret suçu olmaktan çıkaracaktır. Bu durumda, TCK m. 125'te yer alan hakaret suçu veya 477 sayılı Kanun'un 55'inci maddesinde yer alan astına sövme veya hakaret suçu söz konusu olacaktır. Örneğin birlik sınırları dışında tartıştığı bir kişiye kendi üstü olduğunu bilmeden söven bir askerî personelin eylemi AsCK m. 85'i oluşturmaz. Çünkü söz konusu personel suçun kanuni tanımında yer alan ve mağdurun şahsına ilişkin bir özelliği bilerek eylemi gerçekleştirmemektedir.

⁸⁶ KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 186. Diğer tanımlar için bkz. HAKERİ, s. 177; DEMİRBAŞ, s. 330; DÖNMEZER – ERMAN, II, s. 210.

⁸⁷ KARDAŞ – ÇINGİ, failin mağdurun onurunu kırma bilinç ve iradesiyle davranması gereklidir ifadeleri ile suçun oluşumunda saikin arandığına işaret etmişlerdir (KARDAŞ – ÇINGİ, s. 605). Ancak kanun koyucu, suçun oluşumu için herhangi bir saik aramamıştır. Failin eylemini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi yeterlidir ayrıca amirinin veya üstünün onur, şeref veya saygınlığını zedeleme amacı taşımasına gerek yoktur. Saikin aranmadığına ilişkin bkz. ÖZEN, Mustafa, s. 99.

⁸⁸ ARISOY, s. 170.

Olgun Değirmenci

Suçun olası kast ile işlenmesi mümkündür⁸⁹. Kanun koyucu, madde metninde doğrudan kastı aradığına ilişkin herhangi bir ifade kullanmadığından, suçun olası kast ile işlenebileceği sonucuna varmak gereklidir. Zira fail, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen eylemi icra ederse, amire veya üste hakaret suçu oluşacaktır. Bu kapsamda, söylediği söylerin amirin veya üstünün şeref, onur ve saygınlığını zedeleyeceğini veya hakaret veya sövme eylemini gerçekleştirdiği kişinin amiri veya üstü olduğunu öngören kişi olası kast ile hareket etmiş olacaktır.

5- Kusurluluk

TCK'nın genel hükümleri, birkaç istisna dışında AsCK için de uygulama alanı bulmaktadır. Nitekim 31 Mart 2005 tarih ve 5329 sayılı Kanun ile AsCK'na eklenen Ek Madde 8 gereğince, TCK'nın genel hükümleri, fer'i askerî cezalar ve zamanaşımına ilişkin AsCK'nın 49'uncu maddesi saklı kalmak kaydıyla, AsCK'da yer alan suçlar bakımından da uygulanacaktır.

TCK'ya hâkim olan suç genel teorisi, haksızlık ve kusuru birbirinden ayırmıştır (TCK m. 30, 40/1). “*Kusunun konusunu gerçekleştirmiş olduğu haksızlıktan dolayı failin kınanıp kınanamayacağı oluşturmaktadır*”⁹⁰. Ceza sorumluluğu bakımından failin kusurunun bulunması gereklidir. Failin kınanabilmesi için eyleminin haksızlık oluşturduğunun bilincinde olması ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip bulunması gereklidir⁹¹.

Çalışmamızda bu başlık altında kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenlerden haksızlık yanılığına ilişkin tespitlere değinilecektir. TCK'nın 30'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında “*İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz hataya düşen kişi(nin)*” cezalandırılmayacağına ilişkin düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemede, kişinin işlediği fiilin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemesi olarak tanımlanan haksızlık yanılığısı

⁸⁹ ÖZEN, Mustafa, s. 99.

⁹⁰ KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 295. Diğer tanımlar için bkz. ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 475; HAKERİ, s. 270; DEMİRBAŞ, s. 370; ÖZGENÇ, s. 343.

⁹¹ KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 297; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 475; HAKERİ, s. 270; DEMİRBAŞ, s. 370; ÖZGENÇ, s. 343.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

yer almaktadır. Haksızlık yanlışlığının ilk görünüm şekli failin yasaklayıcı normu gözden kaçırmasıdır⁹². Bu görünüm şekli, “*failin davranış normunu bilmemesinden, bilmekle birlikte onun hükümsüz olduğunu düşünmesinden veya yanlış yorumlayarak kendi fiili bakımından uygulanamaz olduğunu sanmasından kaynaklanmaktadır*”⁹³. Amire ve üste hakaret suçunun failinin, uzun yıllar yurt dışında yaşadığı ve toplumda o harekete yüklenen anlamı bilmediği için hakaret oluşturduğunu düşünmediği bir el hareketini amirine veya üstüne yapması hâlinde haksızlık yanlışlığının ilk şeklinden bahsetmek mümkün olacaktır. Bu durumda fail, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğunu düşünmemekte, amirinin veya üstünün onur, şeref ve saygınlığını zedelemeyi amaçlamamaktadır. Haksızlık yanlışlığının ikinci görünüm şekli ise, “*gerçekte olmamasına rağmen işlemiş olduğu fiili hukuka uygun hâle getiren bir sebebin bulunduğunu düşünerek hareket etmesi*”⁹⁴ durumudur. Bu görünüm şeklinin, inceleme konumuz olan suç bakımından önem arz etmediği kanaatini taşımaktayız.

6- Hukuka Aykırılık Unsuru

AsCK m. 85’te yer alan suçun unsurlarının gerçekleşmesi ile beraber, kural olarak, hukuka aykırılığın da ortaya çıkmış olduğu kabul edilir. Bununla birlikte, hukuka uygunluk sebeplerinden birinin olayda mevcut olması hâlinde, eylemin hukuka aykırılığından ve oluşmuş bir suçtan bahsedilemeyecektir⁹⁵. Bu başlık altında bazı hukuka uygunluk nedenlerinin, inceleme konumuz olan suça uygulanabilip uygulanamayacağına ilişkin hususlara değineceğiz.

TCK’nın 26/2’nci fıkrasında düzenlenen bir hukuka uygunluk nedeni olan “*ilgilinin rızası*”, amir veya üste hakaret suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni oluşturmamaktadır. İlgilinin rızasından bahsedilebilmesi için; kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakkının varlığı, rızaya ehliyetinin bulunması ve suçtan önce veya en geç suçun icra hareketlerinin tamamlanması anında açık veya örtülü olarak rızanın beyan

⁹² KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 324; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 475; HAKERİ, s. 270; DEMİRBAŞ, s. 370; ÖZGENÇ, s. 343.

⁹³ KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 324. Ayrıca bkz. KARAKURT, s.144.

⁹⁴ KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 324. Ayrıca bkz. KARAKURT, s.144.

⁹⁵ YENİDÜNYA – ALŞAHİN, s. 60.

Olgun Değirmenci

edilmesi gereklidir⁹⁶. Öncelikle inceleme konumuz olan suçta korunan tek hukuksal yarar bireye ait şeref değildir. Askerî disiplin, terbiye ve itaat de korunması gereken hukuksal değerlerden olduğundan dolayı, mağdurun üzerinde tek başına tasarrufta bulunabileceği bir hakkı söz konusu değildir. Bu bakımdan ilgilinin rızası amir veya üste hakaret suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni değildir.

İkinci olarak “hakkın kullanılması”⁹⁷ hukuka uygunluk nedeninin, amir veya üste hakaret suçu bakımından uygulanabilirliği sorununa değinmemiz gerekmektedir. Bilindiği üzere 1982 Anayasası’nın 74’üncü maddesinde vatandaşların, kendileri veya kamu ile ilgili konularda dilek ve şikâyetlerini ilgili makamlara iletebileceği düzenlenmiştir. Özel bir düzenleme olarak da İç Hizmet Kanunu’nun 25’nci maddesinde müracaat, 26’ncı maddesinde ise şikâyet hakkı düzenlenmiştir. İç Hizmet Kanunu’nun 26’ncı maddesine göre; “*Her asker, gerek hizmete ve gerek zati işlerine ait kanun ve nizamların kendisine vermiş olduğu hak ve yetkiler herhangi bir surette haksız olarak ihlal edilirse veya ihlal edildiğini zannederse şikâyet etmek hakkını haizdir.*”.

Şikâyet hakkı kullanılırken doğal olarak belirli kimselere suç teşkil eden veya şeref ve haysiyeti ihlal eden başka bir fiil isnat edilebilir. Silahlı Kuvvetler camiasındaki her ferdin görevi, disiplini tesis ve idame ettirmektir. Disiplin ise kısaca kanun ve diğer idari düzenleyici işlemlerde öngörülen hususların yerine getirilmesidir. Kanun ve diğer idari düzenleyici işlemlere, başka bir anlatımla pozitif hukuka aykırı işlemlerinin görevli mercilere bildirilmesi, askerî toplumun söz konusu fiiller karşısında tepkisiz kalmamasını, bu yolla da askerî düzeni ve disiplini korumasını sağlayacaktır. Bu açıdan bakıldığında şikâyet hakkının kullanılması ve bu kapsamda pozitif

⁹⁶ KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 283-286; DÖNMEZER – ERMAN, II, s.62 vd.; ÖZGENÇ, s. 325 vd.; DEMİRBAŞ, s. 293 vd.; HAKERİ, s. 254 vd.; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 459 vd.; TOROSLU, s. 158 vd.; HAFIZOĞULLARI, s. 247 vd.

⁹⁷ Bkz. EREM, s. 5 vd.; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 423 vd.; HAKERİ, s. 250 vd.; TOROSLU, s. 155 vd.; DEMİRBAŞ, s. 284 vd.; ÖZGENÇ, s. 283 vd.; HAFIZOĞULLARI, s. 247 vd.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

hukuka aykırı fiillerin ilgili makamlara bildirilmesinde büyük bir sosyal fayda bulunmaktadır⁹⁸.

İç Hizmet Kanunu'nun 26'ncı maddesi, şikâyet konusu ile kişi arasında bir ilginin bulunmasını aramıştır. Buna göre, kişinin hak veya yetkilerinin ihlal edilmesi veya kişinin bu hak ve yetkilerinin ihlal edildiğini zannetmesi gerekir. Bu kapsam içinde kaldığı ve kişide hak ve yetkilerinin ihlal edildiğine dair en az bir zan bulunduğu takdirde, şikâyet hakkını kullanacak kişi hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır. Kişi kendisine tanınan hakkın sınırlarını aşarak, hak ve yetkilerinin ihlal edilmediğini bilerek, aslen vaki olmamış bir eyleme yönelik olarak şikâyet yoluna giderse ve şikâyet içeriği amir veya üstünün onur, şeref ve saygınlığını zedeleyebilecek nitelikte ise amir veya üste hakaret suçu oluşur⁹⁹.

1982 Anayasası'nın 39'uncu maddesinde ispat hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre; "*Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hâllerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının araştırılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.*". Bu düzenleme 1961 Anayasası'nın 34'üncü maddesinden aynen alınmış olup, 1924 Anayasası'nda ispat hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁰⁰.

İsnadın ispatı biraz farklı şekilde TCK'nın 127'nci maddesinde düzenlenmiş ve söz konusu düzenleme öğretide eleştirilere neden olmuştur¹⁰¹. İsnadın ispatının hukuki niteliği konusunda TCK'nın gerekçesi ile öğretisi arasında bir uyum söz konusu değildir. TCK'nın 127'nci maddesinin gerekçesine göre isnadın ispatı bir hukuka uygunluk nedenidir

⁹⁸ ERMAN, s. 133; YENİDÜNYA – ALŞAHİN, s. 61.

⁹⁹ "*Üstü bulunan subay aleyhine verdiği dilekçede kıza hakkında şeref ve haysiyet düşürücü isnatta bulunan sanığın bu hareketi ile üstünün şahsını hedef aldığından fiil askeri bir suçtur.*" (As. Yrg. 1. D., 12.2.1957, 4642/708). Karar için bkz. KOÇ, s. 70.

¹⁰⁰ Anayasa metinleri için bkz. KARAMUSTAFAOĞLU – TURHAN, s. 64.

¹⁰¹ DÜLGER, s. 571 vd.

Olgun Değirmenci

ve iddiayı ispat ile beraber hukuka aykırılık kalkacaktır. Buna karşılık öğreti, isnadın ispatını çoğunlukla cezasızlık sebebi olarak değerlendirmektedir¹⁰². Askerî Yargıtay, gerek 1924 Anayasası döneminde¹⁰³ gerekse de ispat hakkının açıkça düzenlendiği 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu kararlarında¹⁰⁴, amir veya üste hakaret suçunda isnadın ispatına başvurulamayacağını açıkça ifade etmiştir.

İsnadın ispatında somut bir fiil veya olgunun isnadının mevcut olması gerekir. Böyle bir isnat olmaksızın sadece olumsuz değerlendirmelerin ispatı söz konusu olamayacağından, isnadın ispatının sövme eylemleri bakımından uygulanması mümkün değildir. Bu bakımdan AsCK m. 85/1 bakımından isnadın ispatı yoluna gidilmesi mümkün değildir. Ancak AsCK m. 85/2’de düzenlenen madde mahsusاً tayini ile hakaretin, askerlik görev ve hizmetinin yerine getirilmesi ile ilgili olması durumunda isnadın ispatı hakkının sanığa tanınması gereklidir. Zira söz konusu hak, Anayasadan doğan bir hak olup, isnadın ispatının kaynağı TCK değildir. Amir veya üst sıfatını taşıyan kişilerin, TCK’nın genel hükümleri bağlamında kamu görevlisi olduğu açıktır. Dolayısıyla Anayasada düzenlenen ve bireyler için doğrudan talep edilebilir bir hakkın, amire ve üste hakaret suçlarında niçin uygulanmadığı izaha muhtaçtır.

7- Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a. Teşebbüs

Teşebbüsten bahsedilebilmesi için suçun elverişli araçlarla doğrudan doğruya icrasına başlanması ancak failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaması gerekir (TCK m. 35). Ceza hukukunda bazı yazarlar tarafından her suçta bir neticenin bulunduğundan hareketle, netice ile hareketin iç içe geçtiği suçlara “*neticesi harekete bitişik suçlar*”

¹⁰² HAFIZOĞULLARI,- KURŞUN, s. 9 vd.; YENİDÜNYA – ALŞAHİN, s. 82; ARISOY, s. 191; TEZCAN – ERDEM – ÖNOK, s. 464.

¹⁰³ “AsCK’daki hakaret suçunda, TCK’nın 480 nci maddesindeki ispat iddiasına yer yoktur.” (As. Yrg. 1. D., 8.5.1950, 2125/812). Karar için bkz. KOÇ, s. 486.

¹⁰⁴ “TCK’nın 480’nci maddesine göre tanınan ispat hakkından AsCK’nın 85 nci maddesine münderiç hakaret suçlarını işleyenlerin faydalandırılmasına kanuni mesağ yoktur.” (As. Yrg. 4. D., 11.5.1971, 228/219). Karar için bkz. KOÇ, s. 486.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

denmektedir¹⁰⁵. “*Neticesiz suç yoktur*” anlayışını kabul etmeyen yazarlar ise tamamlanması için kanuni tanımda neticenin aranmadığı suçlar için “*sırf hareket suçları*” terimini kullanmaktadırlar¹⁰⁶.

Amir veya üste hakaret suçunun kanuni tanımında, ayrıca bir netice aranmamaktadır¹⁰⁷. Zira kanun koyucu, amir ve üstün onur, şeref ve saygınlığının zedelenmesini veya askerî itaat veya disiplinin bozulmasını kanuni tanımda düzenlememiştir. Bundan dolayı inceleme konumuz olan suç kural olarak teşebbüse mümkün değildir¹⁰⁸. Failin, amirine veya üstüne karşı, huzurda veya gıyapta, onur, şeref veya saygınlığına yönelik saldırıyı gerçekleştirdiği veya somut bir fiil veya olguyu isnat ettiği anda suç tamamlanmış olur.

Amir veya üste hakaret suçunun gıyapta işlenmiş olması durumunda ihtilat koşulu aranmayacağından hareketin gerçekleşmesi ile beraber suç gerçekleştirilmiş olur.

Ancak suçun huzura eşit sayılan araçlarla işlenmesi başka bir anlatımla mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hâlinde, hareketin kısımlara bölünmesi imkânı mevcut olduğundan teşebbüsün mümkün olacağı kabul edilmelidir. Bu durumda öğretide çoğunlukla verilen posta örneğine değinmek gereklidir. Hakaret içeren mektubun postaya verilmesi ancak mağdura bir şekilde ulaşmamış olması hâlinde teşebbüsün bulunduğu ifade edilmiştir¹⁰⁹.

b.İştirak

¹⁰⁵ DÖNMEZER – ERMAN, I, no. 516 vd.; CENTEL – HAMİDE – ÇAKMUT, s. 254.

¹⁰⁶ KOCA – ÜZÜLMEZ, s. 163, 164; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, Ceza Genel, s. 273; ÖZGENÇ, s. 180.

¹⁰⁷ “...hakaret ve tehdit suçları maddi sonuç doğurmayan salt hareket suçlarıdır...” (As. Yrg. Drl. Krl., 9.6.2003, 54/51). Karar için bkz. KOÇ, s.485.

¹⁰⁸ TCK’da düzenlenen hakaret suçu hakkında benzer değerlendirmeler için bkz. ARISOY, s. 199; YENİDÜNYA – ALŞAHİN, s. 68; ÖZEN, Mustafa, s. 101; TEZCAN – ERDEM – ÖNOK, s. 458; ÇELEN, s. 292.

¹⁰⁹ KAYANÇİÇEK, s. 334; ARISOY, s. 199; “Bir görüşe göre, hakaret suçunda icra hareketlerin kısımlara bölünebildiği hâllerde teşebbüs olanaklı görülmekte ise de, mağdura mektup yahut iletinin ulaşmaması durumunda bizatihi suçun konusunun tartışılması gerekir.” KAYANÇİÇEK, s. 335.

Olgun Değirmenci

Amir ve üste hakaret suçu gerçek özgü suç niteliğindedir. Kanun koyucu, söz konusu suçun faili olabilmek için bir takım nitelikler aramaktadır. Bunlar, failin, mağdura göre ast veya maiyet olması durumudur. Dolayısıyla amir ve üste hakaret suçunda, ast veya maiyet olmayan bir kişinin müşterek fail olabilmesi mümkün değildir. İnceleme konumuz olan suçta iştirak bakımından müşterek faillik haricinde bir özellik göstermemektedir.

c. İçtima

Amir veya üste hakaret suçunda, suçların içtima bakımından iki husus önem kazanmaktadır. Bunlardan ilki suçun zincirleme suç şeklinde işlenmesi, diğeri ise birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi, yani aynı nev’iden fikri içtima hâlidir.

Amir veya üste hakaret suçunun bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda aynı amir veya üste karşı birden fazla işlenmesi hâlinde bir cezaya hükmedilecektir (TCK m. 43). Örneğin amirinin kapısına birer gün ara ile üç defa sövme içeren kâğıtlar yapıştıran maiyetin eylemi tek suç kabul edilecek ve ceza artırılabilecektir.

İkinci olarak ise amir veya üste hakaret suçunun, birden fazla üste veya amire karşı tek fiille işlenmesi durumudur. Örneğin üstü olan iki subaya hitaben “şerefsizsiniz” diyen astsubayın eylemi TCK m. 43/2 gereğince zincirleme suç hükümlerine tabi olacaktır¹¹⁰.

Amire veya üste hakaret suçunun, AsCK m. 106 kapsamında hakaret suçu bakımından amir sayılan kişilere karşı işlenmesi hâlinde, ayrıca hizmet esnasında işlendiğinden dolayı nitelikli hâl uygulanmaz. Örneğin nöbetçi olan er, hizmet hâlinde bulunduğundan dolayı kendisine karşı işlenen hakaret eylemi, özel hükümden dolayı amire karşı işlenmiş sayılmaktadır.

¹¹⁰ “Sanığın üstü bulunan iki astsubaya karşı bir anda sarf ettiği hakaret teşkil eden sözlerinde tek hakaret kastı vardır.” (As.Yrg.1.D., 29.9.1993, 388/385) Karar için bkz. KOÇ, s.487. Askerî Yargıtay 1993 tarihli kararında kanaatimizce hatalı olarak olayı suçun manevi unsuru açısından ele almış ancak doğru sonuca varmıştır. Olayda “aynı fiile aynı suçun farklı kişilere karşı aynı anda işlenmesi” olarak tanımlanan aynı neviden fikri içtima hâli vardır. Dolayısıyla birden fazla suç tek suç gibi kabul edilecek ve sanığa TCK m. 43/1 uyarınca ceza artırılarak verilecektir.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

Bu anlamda, hizmet hâli suçun unsuru olduğundan, ayrıca nitelikli hâlin tespitinde göz önüne alınmaz¹¹¹.

8- Suçun Nitelikli Hâlleri

a. Hizmet Esnasında veya Hizmete İlişkin Muameleden Dolayı İşlenmesi

Amire ve üste hakaret suçunun hizmet esnasında veya hizmete ilişkin muameleden dolayı işlenmesi suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlidir. Hizmet, AsCK'nın 12'nci maddesinde tanımlanmıştır. AsCK uygulamasında hizmet, “*gerek malum ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askerî vazifenin madun tarafından yapılması hâlidir.*”.

Tanıma göre iki durum hizmet olarak kabul edilmektedir. Bunlardan ilki bilinen (malum) ve belli (muayyen) bir vazifenin yapılması durumudur. İkincisi ise amir tarafından emredilen bir vazifenin yapılması durumudur.

Hizmet ayrıca İç Hizmet Kanunu'nda da tanımlanmıştır. Buna göre; “*Kanunlarla nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla, amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işler...*” hizmeti oluşturmaktadır. Bu tanım incelenecek olursa, AsCK'da yer alan tanımla benzerlik gösterdiği görülmektedir. Zira İç Hizmet Kanunu'na göre; kanunlar nizamlarda yazılı olan hususlarla, amir tarafından emredilen hususlar hizmeti oluşturmaktadır. Bu noktadan hareketle, AsCK'da “*malum ve muayyen olan*” ibaresi ile “*kanunlarla nizamlarda*” düzenlenen hususların ifade edilmek istendiği anlaşılmaktadır. Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun, 2008 yılında vermiş olduğu bir karar da, vardığımız bu noktayı doğrulamaktadır¹¹². Askerî Yargıtay Daireler Kurulu, hizmeti; “*kanunlarda*

¹¹¹ “*Amirlik sıfatını haiz nöbetçi ere karşı işlenen üste hakaret suçunun ayrıca ‘hizmet esnasında’ işlendiğinden bahisle nitelikli hâlin gerçekleştiğinden söz edilemez.*” (As. Yrg. Drl. Krl., 17.12..1965, 146/154). Karar için bkz. KARDAŞ - ÇINGİ, s. 621.

¹¹² “*AsCK'nın 12'nci maddesinde belirtilen ‘malum ve muayyen olan askerî vazife’den, yasalarda yapılması veya yapılmaması önceden açıkça gösterilen hususları, ‘Bir amir tarafından emredilen vazife’den ise, yasalarda veya diğer düzenlemelerde önceden belirlenmeyip, amirlerin takdirlerine bırakılan hususları anlamak gerekmektedir. Bu nedenle, her kademedeki amirin, konusu suç oluşturmayan ve yasa veya diğer hukuk kurullarıyla düzenlenmemiş konularda kendisinin düzenleme yapıp emir vermeye yetkili*

Olgun Değirmenci

ve nizamlarda yapılması veya yapılmaması açıkça gösterilmiş olan hükümlerle; kanunlarda ve nizamlarda yapılması veya yapılmaması yetkili amirlerin takdirine bırakılan ahvalde, amirlerin bu takdirlerine dayanarak yapılmasını veya yapılmamasını istediği hususlar...” şeklinde tanımlamıştır¹¹³.

Hizmetin tanımında kullanılan nizam, İç Hizmet Kanunu'nun 5'inci maddesinde tarif edilmiştir. Buna göre nizam; tüzükler, kararnameler, yönetmelikler, talimnameler ve talimatlarda yazılı olan hükümlerdir. Nizam, idarenin düzenleyici işlemleridir ve 5'inci maddedeki sayım sınırlı değil, örnekleyicidir. Dolayısıyla idare tarafından yürürlüğe konulan ve yazılı tüm düzenleyici işlemler nizam kavramına dâhildir.

Bu kapsamda amir veya üst; kanun veya nizamlarda düzenlenen veya amir tarafından emredilen bir vazifeyi yerine getirdiği süre boyunca hizmet hâlinindedir. Ayrıca belirtmeliyiz ki, İç Hizmet Kanunu'nun 24'üncü maddesi gereğince disipline aykırı gördüğü duruma müdahale eden üst de hizmet hâlinindedir¹¹⁴.

Hizmet hâli, çalışma saatlerine genişletilemez¹¹⁵. Amir veya üst çalışma saatleri içinde kanun, nizam veya amir tarafından belirlenen bir vazifeyi yerine getirmediği durumlarda hizmet hâlinde kabul edilemez.

Kanun koyucunun hizmet hâlini suçun nitelikli hâli olarak kabul etmesinin sebebi askerî hizmetin kesintisiz sürdürülmesindeki zorunluluktur¹¹⁶.

Suçun hizmet hâlinde işlendiğinin kabul edilebilmesi için amirin veya üstün kanun, nizam veya amir tarafından belirlenen bir vazifeyi yerine getirirken hakarete muhatap olması gerekmektedir. Hizmet hâlinin varlığı

olduğunda kuşku bulunmamaktadır.” (As. Yrg. Drl. Krl., 17.1.2008, 7/7). Karar için bkz. KOÇ, s. 13.

¹¹³ As. Yrg. Drl. Krl., 25.1.1996, 13/11. Karar için bkz. KOÇ, s. 289.

¹¹⁴ “TSK İç Hizmet Kanununun 14, 24 ve Yönetmeliğın 28 nci maddelerine göre, her üstün hizmet hâli söz konusu olmaksızın, her zaman ve her yerde astlarının disipline aykırı gördüğü hâllerine müdahale etmesi ile taraflar için hizmet hâli doğduğı gibi, astlarının merkez komutanlığına götürülmesi hususundaki üstün davet emri dahi hizmete ait işlemlerdendir.” (As. Yrg. 2. D., 12.11.1963, 2135/1161). Karar için bkz. KOÇ, s. 55.

¹¹⁵ KARDAŞ – ÇINGİ, s. 604.

¹¹⁶ KARDAŞ – ÇINGİ, s. 604.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

için amirin veya üstün hizmet hâlinde olması yeterlidir¹¹⁷. Ayrıca failin hizmet hâlinde bulunup bulunmadığı suçun nitelikli hâlinin oluşumu açısından önemli değildir.

Amire veya üste hakaret suçunun, hizmete yönelik bir muameleden doğması hâlinde de ceza artırılabilecektir. Hizmete yönelik bir muameleden doğması, amir veya üst tarafından kanun, nizam veya amir tarafından belirlenen bir vazifeyi yerine getirmesi ve failin söz konusu vazifeyi yerine getirmesinden dolayı amir veya üste hakaret etmesi anlamındadır¹¹⁸. Nitelikli hâlin uygulanabilmesi için vazifenin ifası ile hakaret teşkil eden fiil arasında nedensellik bağlantısının bulunması gereklidir¹¹⁹. Suçun hizmete yönelik bir muameleden dolayı işlendiğinden bahisle nitelikli hâlin uygulanabilmesi için hareketin gerçekleştirildiği anda ayrıca failin veya mağdurun hizmet hâlinde olması gerekli değildir¹²⁰.

Suçun nitelikli hâlinde olan hakaretin hizmet esnasında yahut hizmete müteallik bir muameleden dolayı vuku bulması durumu, madde mahsusa tayini ile hakarete uygulanamayacaktır. Zira hem nitelikli hâlin birinci fıkrada düzenlenmesi bu duruma engel oluşturmaktadır hem de nitelikli hâl için öngörülen cezanın, madde mahsusa tayini ile hakaret için öngörülen cezanın sınırları içinde olması uygulamada nitelikli hâlin cezayı artırıcı bir neden olarak göz önüne alınmasını engelleyecektir.

¹¹⁷ “Fiilin ‘hizmet esnasında’ yapıldığının kabulü için üstün hizmet hâlinde bulunması yeterlidir. Sanıkla mağdur arasında bir hizmet ilişkisinin varlığına lüzum ve zaruret yoktur.” (As. Yrg. Drl. Krl., 1.2.1996, 18/14). Karar için bkz. KARDAŞ – ÇINGİ, s. 609.

¹¹⁸ “Mağdurun gece dersine toplanılması emri üzerine failin hakaret ettiği anlaşıldığından suçun hizmete müteallik muameleden dolayı gerçekleştirildiği kabul edilmelidir.” (As. Yrg. Drl. Krl., 1.2.1996, 18/14). Karar için bkz. KARDAŞ – ÇINGİ, s. 609; “Failin mağdur tabip yüzbaşıya ‘eğer ben bu olaydan dolayı bir yıl kaybedersem yüzbaşının eline portakal veririm, elinde patlar, bir portakallık işi var’ diyerek sevk edildiği tıbbi işlem nedeniyle hakarete ve tehditte bulunduğu anlaşıldığından hakaretin hizmete ilişkin bir muameleden dolayı gerçekleştiği kabul edilmelidir.” (As. Yrg. 5. D., 15.2.1995, 140/139). Karar için bkz. KARDAŞ – ÇINGİ, s. 610. “Sanığın görevden alınmasından sorumlu tuttuğu iki astsubay hakkında ‘anasını avradını s.et. orospu çocukları’ demek suretiyle hizmete ilişkin işlem nedeniyle tek bir üste hakaret suçu işlenmiştir.” (As. Yrg. 1. D., 29.9.1993, 18/14). Karar için bkz. KARDAŞ – ÇINGİ, s. 609.

¹¹⁹ YENİDÜNYA – ALŞAHİN, s. 72.

¹²⁰ ÇELEN, s. 292.

b. Umuma Teşhir Olunmuş Yazı, Resim veya Sair Neşir Vasıtalarıyla İşlenmesi

Amir veya üste hakaretin, herkesin görebileceği şekilde yazı, resim veya diğer basın araçlarıyla işlenmesi hâlinde ceza arttırılacaktır. Hakaret veya sövme içeren yazı veya resmin failin egemenlik alanı dışına çıkararak, kamu tarafından bilinir olması gerekmektedir. Yazı veya resmin tek bir kişinin bilgisine ulaşması ile suç tamamlanmış olacaktır¹²¹.

Neşir, “yayın; yayım; yayma” anlamlarına gelmektedir¹²². Sair neşir vasıtaları ifadesi ile hakaretin ne şekilde olursa olsun yayımlanmış olmasıdır. TCK’nın 6’ncı maddesinde basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçlarının kastedildiği ifade edilmiştir. Her ne kadar tanım, TCK’nın uygulamasında neşir vasıtalarına ilişkin ise de genel hükümlere dâhil olduğundan, AsCK bakımından da uygulanabilir. Bu kapsamda, yayımlanmış olması kaydıyla hakaretin panoya asılan yazı, resim, basılmış olan dergi, kitap, televizyon, radyo veya bilişim sistemlerinden yapılması hâlinde cezayı artıran nitelikli hâl uygulanacaktır.

c. Resmi Makamlara Verilip Üzerinde İşlem Yapılan Evrak İle İşlenmesi

Amire veya üste hakaret suçunun diğer bir nitelikli hâli, hakaretin resmi makamlara verilip üzerinde işlem yapılan evrak ile işlenmesidir. Evrakın üzerinde işlem yapılmaması hâlinde nitelikli hâl gerçekleşmez. Kanaatimizce üzerinde işlem yapılmasından kasıt, evrakın içeriğine en az bir kişinin vakıf olmasıdır. Nitekim TCK’da düzenlenen hakaret suçunda, resmi makamlara gönderilen yazılı belgelerde hakaret niteliğinde bir isnadın mevcudiyeti hâlinde, evrakın içeriğine en az üç kişinin vakıf olması gerektiği öğretide aranmaktadır¹²³. Buna ilişkin Yargıtay kararları da, öğreti paralelindedir¹²⁴. En az üç kişinin evrak içeriğine vakfiyetinin aranmasının

¹²¹ KARDAŞ – ÇINGİ, s. 604.

¹²² YILMAZ, s. 617.

¹²³ ÖNDER, s. 234; YENİDÜNYA – ALŞAHİN, s. 57.

¹²⁴ “Boşanma davasında maznun tarafından verilen cevap lahiyasının hâkim tarafından görülerek kayda havale edildiği ve kaydiye harcının yapıldığı ve kâtip tarafından da görülerek diğer tarafa tebliğ edildikten sonra dosyasında konulduğu ve mahkemece tetkik

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

nedeni, resmi makamlara verilen evrakın gıyapta hakaret teşkil etmesinden dolayı ihtilat koşulunun gerçekleşmesidir. Amire veya üste hakaret suçunun gıyapta veya huzurda yapılması arasında bir fark olmadığından dolayı, resmi makamlara verilen evrakın içeriğine en az bir kişinin vakıf olması hâlinde nitelikli hâl kapsamında değerlendirme yapılacaktır.

9- Yaptırım

AsCK'da yer alan suçun sövme hareketi bakımından cezası üç aydan bir seneye kadar hapistir. Suç, hakaret etmek suretiyle işlenirse ceza altı aydan beş seneye kadar hapistir.

Suçun, hizmet esnasında yahut hizmete müteallik bir muameleden dolayı vuku bulması hâlinde ceza altı aydan üç seneye kadar hapistir. TCK m. 125 gereğince suçun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmiş olması hâlinde ceza altı sınırı bir yıl olarak uygulanacaktır. Ancak AsCK m. 85'te, sövmenin hizmete yönelik bir işleminden dolayı olması durumunda ceza alt sınırı altı aydır. Kamu görevlisi olan amir veya üste görevinden dolayı sövme hareketinin gerçekleştirilmesi durumunda ceza alt sınırı bakımından TCK'daki düzenleme ile uyumsuzluk söz konusudur. Ceza alt sınırının, TCK m. 125 doğrultusunda bir yıldan az olmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Hakaretin, umuma teşhir olunmuş yazı, resim veya sair neşir vasıtalarıyla işlenmesi veya resmi makamlara verilip üzerinde işlem yapılmış evrak ile yapılması hâlinde ise ceza bir seneden beş seneye kadar hapistir.

AsCK m.85'te yer alan suç, sırf askerî suçtur. Bu nedenle Ek Madde 8 uyarınca, TCK m. 50'de düzenlenen kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile TCK m. 75'te düzenlenen önödeme hükümleri inceleme konumuz olan suç için uygulanamaz.

edilmiş bulunduğu nazara alınmadan ihtilat unsurunun tekevvün etmemiş olduğundan bahisle ve bu sebebe müsteniden beraat kararı verilmesi yolsuzdur.” (Yrg. 4. CD., 15.10.1955, 11008/16280). Karar için bkz. SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 5055. “Dilekçe ile yapılan hakaretlerde dilekçenin birkaç daire veya memur tarafından görülmesi ile ihtilat unsurunun teşekkül edeceği ve dilekçede yazılı sözlerin yargıcın vakar ve haysiyetini ihlal edecek mahiyette olduğu düşünülmesinin beraat kararı verilmesi yolsuzdur.” (Yrg. 4. CD., 11.2.1949, 1157/2155). Karar için bkz. PERİNÇEK – ÖZDEN, s. 632. Söz konusu kararlar için ayrıca bkz. YENİDÜNYA – ALŞAHİN, s. 57, 58.

Olgun Değirmenci

Suçun failinin subay, astsubay, uzman jandarma olması ve aldığı cezanın bir seneden fazla hapis cezası olması durumunda, asıl ceza ile birlikte TSK'dan çıkarma fer'i cezası da verilir. Mahkûmiyet cezasının üç aydan fazla ancak bir seneden az (bir sene dâhil) olması durumunda ise askerî mahkeme ayrıca TSK'den çıkarma fer'i cezasına hükmedebilir (AsCK m. 30).

Sözleşmeli subay ve astsubaylar ile uzman erbaşlar için askerî mahkemelerden alınan bir ay veya daha fazla süreli hapis cezası, ayrıca sözleşmenin feshini gerektirmektedir.

Askerî öğrenciler bakımından amire veya üste hakaret suçundan alınan üç aydan fazla hapis cezası askerî öğrencilik hukukunun kaybedilmesine sebebiyet verecektir. Askerî mahkemeden alınan üç ay ve daha az hapis cezasında ise askerî mahkeme öğrencilik hukukunun kaybettirilmesi fer'i cezasına hükmedebilecektir (AsCK m. 32).

Onbaşı ve çavuşlara amire veya üste hakaret suçundan verilen bir seneden fazla hapis cezası, rütbenin geri alınması fer'i cezasının uygulanmasını gerektirecektir. Cezanın üç aydan fazla olması ancak bir seneden az (bir sene dâhil) durumunda rütbenin geri alınmasına askerî mahkemece hükmedilebilecektir. Sözleşmeli erbaşlar hakkında rütbenin geri alınması fer'i cezası uygulanmayacaktır (6191 sayılı Kanun m. 4).

10- Kovuşturma

Amire ve üste hakaret suçu, diğer askerî suçlarda olduğu gibi şikâyete tabi bir suç değildir.

Amire veya üste hakaret suçunda görevli mahkeme askerî mahkemedir. 353 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesine göre askerî mahkemeler asker kişilerin askerî suçlarına ait davalara bakmakla görevlidirler.

Yetkili askerî mahkeme ise failin emri altında bulunduğu komutanlığın teşkilatında bulunan askerî mahkemedir (353 sayılı Kanun m. 21)¹²⁵.

¹²⁵ Madde 21

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

İnceleme konumuz olan suçun asker kişilerle iştirak hâlinde işlenmesi durumunda, asker kişiler bakımından yargılama yetkisi askerî mahkemelere aittir. Bununla birlikte sivil şahısların soruşturmaları Cumhuriyet Savcılarınca, kovuşturmaları ise adli yargı mahkemeleri tarafından yapılacaktır (CMK m. 3/2)¹²⁶.

11- Sonuç

Amir veya üste hakaret suçu, askerî itaat ve inkıyadı bozan askerî cürümlerendir. Söz konusu suç, AsCK m. 85'te üç fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Askerî Ceza Kanunu, TCK'nın aksine sövme ve hakaret eylemleri bakımından ceza farklılığını korumuş, madde mahsusa tayini ile hakaret olarak isimlendirdiği hakaret eylemi için cezayı, hakaret olarak isimlendirdiği sövmeden daha ağır tutmuştur.

Amire veya üste hakaret suçu 4551 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve madde metninde geçen mafevk kelimesi üst olarak Türkçeleştirilmiştir. Ancak madde başlığında mafevk kelimesi varlığını korumaktadır. Bu durumun, unutmaya sonucu olduğu, kanun koyucunun başka bir amacına işaret etmediğini düşünmekteyiz.

Amir veya üste hakaret suçunda korunan hukuksal yarar karma nitelik göstermektedir. Bu suç ile askerî terbiye, disiplin ve itaatin korunmasının yanı sıra amir veya üstün onur, şeref ve saygınlığı da korunmaktadır.

Amir veya üste hakaret suçunda fail ve mağdur özellik göstermektedir. Mağdurun, amir veya üst olması gereklidir. Bununla bağlantılı olarak da failin, hakarete muhatap olan mağdurun astı veya maiyeti olması gereklidir. Aralarında amir – maiyet veya ast – üst ilişkisi bulunmayan kişiler arasında hakaret veya sövme eyleminin gerçekleşmesi hâlinde, TCK hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Askerî mahkemelerin yetkisi, teşkilatında askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya askerî kurum amirinin kadro ve kuruluş itibarıyla emirleri altında bulunan kişiler ile adli bakımdan kendisine bağlanmış birlik veya askerî kurum mensupları hakkında caridir.

¹²⁶ Sivil şahısların, asker kişilerle beraber bir suçu iştirak hâlinde işlemelerine ilişkin 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 12'nci maddesi ile karşılaştırınız. Ayrıca bilgi için bkz. DEMİRAG, s. 82 vd.

Olgun Değirmenci

Amir veya üste hakaret suçu, sövmek suretiyle amir veya üstün onur, şeref veya saygınlığına saldırıda bulunma şeklinde işlenebileceği gibi somut bir fiil veya olgu isnadında bulunmak suretiyle de işlenebilir. AsCK, birinci hareket için hakaret, ikinci hareket için ise madde mahsusa tayini suretiyle hakaret kavramlarını kullanmaktadır. AsCK, amire veya üste hakaret suçu için suçun huzurda işlenmesi veya gıyapta işlenmesi arasında bir ayırım yapmamıştır. Bundan dolayı, TCK'da düzenlenen ihtilata ilişkin esaslar inceleme konumuz suç için uygulanmaz.

Amire veya üste hakaret suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Failde ayrıca bir saik aranmaz. Suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir ancak olası kastla işlenmesi mümkündür.

Amire veya üste hakaret suçunda, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin uygulama alanı bulabileceği kanaatindeyiz. Failin, hak ve yetkilerinin haksız olarak ihlal edildiğine ilişkin ilgili mercilere şikâyetle bulunması ve bu suretle de somut bir fiil veya olgu isnat etmesi durumunda, hak fail tarafından kötüye kullanılmıyorsa, hukuka uygunluk nedeninden istifade etmesi gerekmektedir.

Öğreti tarafından özel bir cezasızlık hâli olarak değerlendirilen isnadın ispatı kurumu, Askerî Yargıtay kararları uyarınca askerî ceza hukukunda uygulama alanı bulmamaktadır. Kaynağını Anayasadan alan bir hak olarak isnadın ispatının askerî ceza hukukunda uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

TCK m. 125'te hakaret suçunun nitelikli hâli olarak düzenlenen kamu görevlisine karşı hakaret eyleminin, AsCK m. 85'te yer alan düzenlemeden daha dar nitelikli olduğunu ifade etmeliyiz. TCK m. 125'te düzenlenen nitelikli hâlin uygulanabilmesi için kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret veya sövme hareketinin gerçekleştirilmesi gerekir. Buna karşın AsCK m. 85'in uygulanabilmesi için mağdurun amir veya üst olması yeterlidir ayrıca hakaret ve sövme hareketinin görevinden dolayı gerçekleştirilmesi gerekli değildir.

AsCK m. 85'te düzenlenen amire veya üste hakaret suçunun; suçun unsurları itibarı ile TCK m. 125'te düzenlenen hakaret suçundan farklı bir suç olmasına rağmen, her iki suçu oluşturan hakaret ve sövme hareketleri

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

benzerlik taşımaktadır. Bu kapsamda, AsCK m. 85'te yer alan suç oluşturulan hareketlerin, TCK m. 125'te yer alan hakaret suçuna benzer şekilde düzenlenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Yukarıda yer alan sonuç ve değerlendirmeler kapsamında AsCK m. 85'in ilk iki fıkrasının aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz;

“Amire veya üste söven veya hakaret edenlerin cezası”

Madde 85 – 1. Bir amire veya üste onur, şeref veya saygınlığını rencide edebilecek nitelikte söven üç aydan iki seneye kadar hapis, bu nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ise altı aydan beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Hakaret veya sövmenin hizmet esnasında veya hizmete yönelik bir işlemde dolayı vuku bulması hâlinde ceza alt sınırı bir yıldan az olamaz.

Olgun Değirmenci

Kaynakça

ARISOY, Mine, Hakaret, *TBB Dergisi*, Sa. 72, 2007.

ARTUK, Mehmet Emin – GÖKCEN, Ahmet – YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009.

ARTUK, Mehmet Emin – GÖKCEN, Ahmet – YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı. Ankara 2010.

ARTUK, Mehmet Emin – GÖKCEN, Ahmet – YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Gereçeli Ceza Kanunları, 10. Baskı. Ankara 2010.

ARTUK, Mehmet Emin – GÖKCEN, Ahmet – YENİDÜNYA, Ahmet Caner, TCK Şerhi, C. 3, Ankara 2009.

BRÖCKLING, Ulrich, Disiplin. Askerî İtaat Üretiminin Sosyolojisi ve Tarihi (Çev.:Veysel Atayman), İstanbul 2001.

CENTEL, Nur – HAMİDE, Zafer – ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Bası. İstanbul 2006.

ÇELEN, Orhan, Askerî Ceza Kanunu, Ankara 1999.

ÇETİN, Erol, Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları, Ankara 2005.

DEĞİRMENCİ, Olgun, Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Disiplin Mahkemeleri (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6), *KHO Bilim Dergisi*, C. 20, Sa. 1, 2009.

DEĞİRMENCİ, Olgun, Askerî Ceza Hukukunda Emre İtaatsizlikte İsrar Suçu, *KHO Bilim Dergisi*, C. 18, Sa. 2, 2008.

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2007.

DEMİRBAĞ, Fahrettin, Askerî Yargı, ‘Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi’ Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu, Sempozyum Ankara 18-20 Haziran 2008, TBB Yayınları: 51.

DONAY, Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

DÖNMEZER, Sulhi – ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, 14. Bası. İstanbul 1997.

DÖNMEZER, Sulhi – ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 2, 14. Bası. İstanbul 1997.

DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1988.

DÜLGER, İbrahim, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 127. Maddesinin Anayasaya Uygunluğu Sorunu (İspat Hakkı), 3.Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 1-3 Haziran 2008 İstanbul.

EREM, Faruk, Ceza Hukukunda “Hakkın Kullanılması”, *AÜHFD*, C. 41, Sa. 1-4, 1989.

ERMAN, Sahir, Askerî Ceza Hukuku, 7. Bası. İstanbul 1983.

ERMAN, Sahir, Hakaret ve Sövme Suçları, 2. Baskı. İstanbul 1989.

HAFIZOĞULLARI, Zeki – KURŞUN, Günal, Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar, Polis Dergisi, Sa. 48, Nisan – Mayıs – Haziran 2006.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar, (<http://www.baskent.edu.tr/zekih/uygulamaci/hakaret.doc>, erişim tarihi: 10 Şubat 2010).

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2009.

IŞIKLAR, Celal, Türk Silahlı Kuvvetlerinde Nöbet, Ankara 2006.

İPEKSÜMEROĞLU, Niyazi, Askerî Kaza Sistemine Bir Bakış, *AÜHFD*, C. 8, Sa. 1-4.

KANGAL, Zeynel T., Askerî Ceza Hukuku, Ankara 2010.

KARAKURT, Ahu, Türk Ceza Kanunu’nda Hata, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 4. Sa. 10. Ağustos 2009.

Olgun Değirmenci

KARAMUSTAFAOĞLU, Tunçer – TURHAN, Mehmet, 1961-1982 T.C. Anayasaları Karşılıklı Metinler ve 1876, 1921 ve 1924 Anayasa Metinleri, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı. Ankara 1993.

KARDAŞ, Ümit – ÇINGİ, Mehmet, Askerî Ceza ve Ceza Yargısı, İstanbul 2001.

KAYANÇIÇEK, Murat, Şerefe Karşı Suçlar, Ankara 2008.

KOCA, Mahmut – ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı. Ankara 2010.

KOÇ, Cihan, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askerî Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı. Ankara, 2009.

ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994.

ÖZBEK, Veli Özer, Şerefe Karşı Suçlar, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, Y. 2, Sa. 5, Nisan 2005.

ÖZEN, Muharrem, Hakaret Suçlarında Haber Verme ve Eleştiri Hakkı, in: 3.Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 1-3 Haziran 2008 İstanbul.

ÖZEN, Mustafa, Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi, *TBB Dergisi*, Sa. 75, 2008.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası. Ankara 2008.

PERİNÇEK, Sadık – ÖZDEN, Cahit, Türk Ceza Kanunu ve Buna Ait Seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları, Ankara 1953.

SAVAŞ, Vural – MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C. 4, 3. Baskı. Ankara 1999.

SEVİĞ, Vasfi Raşid, Askerî Adalet, *AÜHFD*, C. 9, Sa. 1-2, 1952.

Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Hakaret Suçu

SEVİĞ, Vasfi Raşid, Askerî Ceza Kanunu, *AÜHFD*, C.10, Sa. 1-4, 1953.

SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.Baskı. Ankara 2005.

TARHAN, Emine Ülker, Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları, Ankara 2007.

TEZCAN, Durmuş – ERDEM, Mustafa Ruhan – ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 6. Baskı. Ankara 2008.

TİFTİK, Cem – İNCİRCİOĞLU, Erkan – DEĞİRMENCİ, Olgun, Askerî Ceza Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2009.

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2009.

ÜNVER, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003.

YENİDÜNYA, Ahmet CANER – ALŞAHİN, Mehmet Emin, Bireyin Şerefine Karşı Suçlar, *TBB Dergisi*, Sa.68, 2007.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 5. Baskı. Ankara 1996.

YURTCAN, Erdener, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, İstanbul 2004.

boş