

ASKERİ CEZA HUKUKUNDA YOKLAMA KAÇAĞI, BAKAYA, SAKLI SUÇU (ASCK m.63) THE CRIME OF THE EVASION OF MILITARY REGISTRATION, EVASION OF ENLISTMENT, AND BEING HIDDEN IN THE MILITARY CRIMINAL LAW(Article 63 of the MPC)*

Gökhan Yaşar DURAN*

Özet: Askerî Ceza Kanunu (AsCK)'nın 63'ncü maddesinde yer alan suçun, barış zamanında ilk kez işlenişi 1111 sayılı Askerlik Kanunu 89'ncü maddesinde düzenlenen ve idari para cezasını gerektiren bir kabahat, idari para cezasının kesinleşmesinden sonra ikinci kez işlenişi ise AsCK m.63 kapsamında bir suçtur. Makalede bu suç tipinin unsur ve özellikleri inceleme konumuzu oluşturacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yoklama Kaçağı, Bakaya, Saklı

Abstract: The crime held in Article 63 of the Military Penal Code (MPC) is a misdemeanour which requires administrative punishment when committed for the first time in the peace time according to Military Service Code numbered 1111, whereas it is a crime when committed for the second time after the administrative monetary punishment becomes final, according to article 63 of the MPC. In the article, the elements and features of this type of crime will be examined.

Keywords: The Evasion of Military Registration, Evasion of Enlistment, and the State of Being Hidden

I. GİRİŞ

Anayasamıza göre¹ hukuk düzenimiz bakımından zorunlu askerlik haricinde bir vatan hizmeti öngörülmemiştir. Buna karşılık zorunlu askerliği kabul etmeyen '*vicdani ret*' konusu da burada kısaca açıklanmalıdır. Genel olarak vicdani ret askerlik yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınmak, çoğunlukla silah taşımayı, üniforma giymeyi, askerlik yapmayı ve en nihayet savaşmayı reddetmekle eş anlamlı

* Yrd. Doç. Dr., İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi

¹ 1982 Anayasa'sının 'Vatan Hizmeti' başlıklı 72'nci maddesinde; 'Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir...' şeklinde açıklanmıştır.

kullanılmaktadır. Din ve vicdan hürriyeti temelinde ortaya çıkan ve çok yönlü boyutları bulunan vicdani ret, pozitif hukukun öngördüğü bir zorunluluğa ya da yapılmasına izin verdiği bir uygulamaya inançlar ya da bir takım ahlaki veya politik değerler temelinde karşı çıkmak olarak tanımlanabilir.² AsCK'nın 'Din ve vicdana göre lazım sayılan hareketler cezaya ehliyeti ve tesiri' başlıklı 45'nci maddesinde, 'Bir şahsın hareketini vicdanına veya dinine göre lazım saymış olması, yapmak veya yapmamakla vukua gelen bir cezayı mucip olmasına mani teşkil etmez' hükmü ile vicdani retçilerin zorunlu askerlik karşısında suç konusu eylemlerinin cezalandırılacağı öngörülmüştür.³ Nitekim Askerî Yargıtay eski tarihli bir kararında⁴, 'Bakaya isnadı ile ilgili olarak Yehova Şahidi inancına sahip olduğunu ve sivil olması nedeniyle hakkında ASCK'nın 45'inci maddesinin uygulanamayacağını ileri süren sanığın bu savunmasına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Anayasa hükümleri karşısında itibar olunamaz(yaçağına)' karar vermiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), 22 Kasım 2011 tarihli bir kararında; 'Yehova şahidi ve vicdani retçi olan başvurucunun inançları nedeniyle askerlik hizmeti yapmayı reddetmesi yüzünden çok sayıda hapis cezası almasını, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS)'nin **düşünce, inanç ve din özgürlüğünü düzenleyen 9'ncü maddesine aykırı bulmuştur**.⁵

Zorunlu askerlik hizmetinin Türk Silâhlı Kuvvetleri(TSK)'nde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenmektedir(1982 Anayasası m.72). Bu konuda

² Celal Işıklar, Dünyada ve Türk Hukukunda Zorunlu Askerlik ve Vicdani Ret, Ankara 2011, s.57, 79, 144, 145, 146.

³ Askerî Yargıtay'da eski tarihli birçok kararında yukarıda açıklanan AsCK m.45 hükmü göz önüne alınarak; 'Bir şahsın hareketini vicdanına veya dinine göre lazım saymış olmasının, yapmak veya yapmamakla vukuagelen bir cezayı mucip olmasına mani teşkil etmeyeceğine' karar verilmiştir (As.Yrg.2.D., 14.06.1989, 375-371; As.Yrg.Drl.Krl., 04.04.1991, 81-73; As.Yrg.5.D., 21.06.1995, 419-419; As.Yrg. 1.D., 04.07.1997, 493 - 489; As.Yrg.2.D., 11.02.1998, 77-77; As.Yrg.1.D., 30.09.1998, 432-430; As.Yrg. 2.D., 07.10.1998, 614-613; As.Yrg. 2.D., 07.10.1998, 619-618; As.Yrg. 1.D., 22.09.1999, 442-440; As.Yrg. 3.D., 15.02.2000, 80-80 E-K., Bal, Kemal, Askerî Yargı İle İlgili İçtihatlar, Ankara, 2002, s.45-1).

⁴ As.Yar.3D., 5.10.2004 tarih 2004/827-845 E-K., Askerî Yargıtay Dergisi (As.Yar. Der.), S.17, Y.2005, s.181-186.

⁵ Erçep v.Türkiye Davası (Başvuru No: 43965/04). Bu karar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Koç Cihan, Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği Askerî Ceza Kanunu, TSK Disiplin Kanunu ve Yüksek Disiplin Kurulları Yönetmeliği, Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat, 21.Baskı, Ankara 2014, s.339-340.

21.6.1927 kabul tarihli 1111 sayılı 'Askerlik Kanunu' ile 16.6.1927 kabul tarihli 'Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu' askerî mevzuatımız içerisinde yer alan temel kanunlardır.

1111 sayılı Kanun'da, askerlik yükümlülüğü altına giren kişiler idare hukukuna özgü 'asker alma' faaliyeti olarak adlandırılan bir seri işlem sonucunda askerlik hizmetine alınmaktadırlar.⁶ Bu Kanun'da asker alma faaliyeti kapsamında düzenlenen önemli konular arasında; askerlik çağı ve dönemleri (1111 SK. m.4, 7), askerlik yükümlülerine yapılan tebligat usulleri (1111 SK. m.25, 45; 1076 SK m.Ek-6), askerlik yükümlülüğünün ertelenmesine ilişkin şartlar (1111 SK. m.35, 36, 39), bazı mazeret nedenleri (1111 SK m.26, 47), bazı muafiyet nedenleri (1111 SK m.10/ 8, 9, 11, 13; Geçici Madde 54) olarak sıralanabilir.

Yukarıda açıklanan konular 1111 sayılı Kanun'da yer almakla birlikte yoklama kaçağı, bakaya (AsCK m.63) suçunun da biraz sonra açıklanacak unsurları bakımından esas alınan yasal hükümlerdir. Diğer bir anlatımla, AsCK m.63'te yer alan suçun unsurları ancak 1111 sayılı Kanun hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde anlaşılabilir. Bu durum kanaatimizce kanunilik ilkesinin bir sonucu olan ceza kanunlarının açık ve belirli olması kuralına aykırıdır.

II. MADDENİN DÜZENLENİŞİ

A. ASKERİ CEZA KANUNU'NDA (AsCK m.63)

AsCK m.63 hükmü, 22.5.1930 kabul tarihli, 1632 sayılı AsCK'nın, 'Üçüncü Bap', 'Yoklama Kaçağı, Bakaya, Saklı, Fırar' başlıklı 'Üçüncü Faslı(nda)' yer almaktadır. Bu maddenin orijinal metni⁷şirasiyla;

⁶ Işıklar, s.6, 7; Ülkemizde olduğu gibi bu sistemini benimseyen ülkelerin mevcut askerlik kanunlarında; zorunlu hizmet yükümlüsünün kimler olduğu, yükümlülük dönemleri ile fiili ve yedek hizmet süreleri, asker alma usul ve işlemleri, yükümlülük ve fiili askerliğe ait yaş hadleri, erteleme sebepleri, muafiyet halleri, askerlik hizmetinden kaçan ve ihmal edenlere uygulanacak idari ve cezai yaptırımlara (Türkiye'de olduğu gibi ayrı ceza kanunu ile de düzenlenebilir) yer verilmektedir (Işıklar, s.40).

⁷ AsCK 63'ncü maddesinin orijinal metni şöyleydi: '1.Seferberlikte askerlik hizmetine çağrılan efrat muayyen olan müddet içinde gelmeğe mecbur olup bu müddetin bitmesinden sonra yedi gün içinde gelenler dört aydan iki seneye kadar yedinci günden sonra üç ay içinde gelenler iki seneden on seneye kadar hapsolunur.2.Bunlar emsalleri kadar hizmet etmek ve istihdamlarından sonra cezalarını görmek üzere sevk olunurlar. Bu suretle sevk olunanların, seferberlik müddetince misafirhane-

2862⁸, 4257⁹, 4726 sayılı kanunlarla birçok kez değiştirilmiştir. Madde- nin 30.04.1945 tarih ve 4726 sayılı Kanun'la değişik 1'nci fıkra hükmü şöyleydi¹⁰: '1. A. Kabul edilecek bir özürlü olmadan barışta bakayalarla yoklama kaçağı veya saklılardan yaşlılarının veya birlikte işleme bağlı arkadaşlarının ilk kafilesi yollanmış bulunanlar veya ihtiyat erattan çağrılıp ta özürsüz yaşlılarının yollanmalarından başlayarak yedi gün içinde gelenler bir aya kadar, yakalananlar üç aya kadar, yedi günden sonra üç ay içinde gelenler üç aydan bir yıla kadar, yakalananlar dört aydan bir buçuk yıla kadar, üç aydan sonra gelenler dört aydan iki yıla kadar, yakalananlar altı aydan üç yıla kadar hapis, B.(A) Bendinde yazılı erattan gelip te veya yakalanıp ta kıtasına varmadan savuşanlar ayrıca bir aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır...'

lerde yollardan müstahdem oldukları kıt'a ve müesseselerden kaçanların evvelce mahkûm oldukları ceza iki misline iblağ edilir.3.Seferberlikte çağrılıp ta mazeretsiz üç aydan fazla gelmeyenler ölüme mahkûm olur' (Demirağ Fahrettin, Askeri Ceza Kanunu, Ankara: Genelkurmay Basımevi, 2000, s.60).

8 11.12.1935 tarih ve 2862 sayılı Kanun'un 5'nci maddesiyle yapılan değişiklik sonrası maddenin düzenlenişi şöyleydi: '1.Kabul edilecek bir özürlü olmadan hizada bakaya olanlarla yoklama kaçağı veya saklılardan yaşlılarının veya birlikte muameleye tabi oldukları arkadaşlarının ilk kafilesi sevk olunmuş bulunanlar bir aydan altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Sevkten bir hafta içinde kendiliğinden gelenlerin cezası yarıya indirilir.2.Seferberlikte birinci fıkrada yazılı olanlarla ruhsatlılardan sevk gününün bitmesinden itibaren yedi gün içinde gelenler bir aydan bir seneye, elde edilenler dört aydan iki seneye kadar, yedi günden sonra üç ay içinde gelenler iki seneden aşağı olmamak üzere, elde edilenler üç seneden aşağı olmamak üzere hapis, üç aydan sonra kendiliğinden gelenler beş seneden az olmamak üzere ağır hapis, elde edilenler ölüm cezasına mahkûm edilirler. Az vahim hallerde ölüm cezası yerine müebbet veya on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ve ölüm cezasından başka yukarı fıkrada yazılı haller için gösterilen fıkralar yarıya kadar indirilerek hükmedilebilir' (Demirağ, s.60).

9 15.06.1942 tarih ve 4257 sayılı Kanun'un 1'nci maddesiyle yapılan değişiklik sonrası madde hükmü şöyleydi: '1.Kabul edilecek bir özürlü olmadan, hizada bakaya olanlarla yoklama kaçağı veya saklılardan yaşlılarının veya birlikte muameleye tabi arkadaşlarının ilk kafilesi sevk olunmuş bulunanlarla ihtiyat erattan çağrılıp ta özürsüz yaşlılarının veya birlikte muameleye tabi arkadaşlarının sevklerinden sonra bir hafta içinde gelmeyenler veyahut gelip te kıtalarına iltihak etmeden savuşanlar bir aydan altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Yaşlılarının veya birlikte muameleye tabi arkadaşlarının sevkinden sonra bir hafta içinde kendiliğinden gelenlerin cezası yarıya indirilir. 2.Seferberlikte birinci fıkrada yazılı olanlarla ruhsatlılardan sevk gününün bitmesinden itibaren yedi gün içinde gelenler bir aydan bir seneye, elde edilenler dört aydan iki seneye kadar, yedi günden sonra üç ay içinde gelenler iki seneden aşağı olmamak üzere elde edilenler üç seneden aşağı olmamak üzere hapis, üç aydan sonra kendiliğinden gelenler beş seneden az olmamak üzere ağır hapis, elde edilenler ölüm cezasına mahkûm edilirler. Az vahim hallerde ölüm cezası yerine müebbet veya on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir ve diğer hallerde gösterilen cezalar yarıya indirilir' (Demirağ, s.61).

10 Demirağ, s.61.

4726 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra AsCK m.63'le ilgili son kez 31.3.2011 tarih ve 6217 sayılı 'Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun' ile bir değişiklik daha yapılmıştır. Bu değişiklik sadece maddenin 1'nci fıkrası ile ilgili olup, maddenin 2'nci fıkrası aynen korunmuştur. Böylece AsCK m.63'ün yürürlükte son hali şöyle düzenlenmektedir:¹¹

'1.Barişta, 1111 sayılı Askerlik Kanununun 89 uncu maddesi uyarınca haklarında verilen idarî para cezası kesinleştikten sonra kabul edilecek bir özrü olmadan,

a) Yoklama kaçaklarından birlikte (...) yoklamaya tabi oldukları doğumlarının yurt genelinde normal sevk yılı içindeki son kafilesi gönderilmiş bulunanlar için, son kafilenin gönderilmesi tarihinden¹²,

b) Bakaya kalanlar için, bakaya kaldıkları tarihten,

c) İhtiyat erattan¹³ çağrılıp da birlikte işleme tabi olduğu kişiler gönderilmiş bulunanlar için, en son gönderilme tarihinden,

d) Yoklama kaçağı, saklı veya bakaya olup olmamasına bakılmaksızın askerlik şubesinde sevk edildiği kıtasına katılmayan veya geç katılanlar için, kendilerine tanınan kanuni yol süresinin bitiminden,

itibaren dört ay içinde gelenler altı aya kadar, yakalananlar iki aydan altı aya kadar; dört aydan sonra bir yıl içinde gelenler iki aydan bir yıla kadar, yakalananlar dört aydan bir yıla kadar; bir yıldan sonra gelenler dört aydan iki yıla kadar, yakalananlar altı aydan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

2- Seferberlikte birinci fıkrada yazılı olanlarla ruhsatlılardan sevk gününün bitmesinden itibaren yedi gün içinde gelenler bir aydan bir seneye, elde edilenler dört aydan iki seneye kadar, yedi gündün sonra üç ay içinde gelenler iki seneden aşağı olmamak üzere elde edilenler üç seneden aşağı olmamak üzere hapis, üç aydan sonra kendiliğinden gelenler beş seneden az olmamak üzere

¹¹ <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/>, 04.12.2016.

¹² 22.5.2012 tarihli ve 6318 sayılı Kanun'un 27'nci maddesiyle bu bentte yer alan "son" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

¹³ 211 sayılı İç Hizmet Kanunu'nun 118'nci maddesine göre, 'Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce muhtelif kanunlarda geçen erat tabiri "erbaş ve er" olarak değiştirilmiştir'. Makalemizde madde hükmünde geçen bu tabirden, 'erbaş ve erler' anlaşılmalıdır. Biz de makalemizde 'erat' yerine 'erbaş/er' tabirini kullanacağız.

ağır hapis, elde edilenler ölüm cezasına mahkûm edilirler. Az vahim hallerde ölüm cezası yerine müebbet veya on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir ve diğer hallerde gösterilen cezalar yarıya indirilir’.

Yürürlükteki AsCK m.63/1’nci fıkrası ile 4726 sayılı Kanun’la değiştirilen maddenin yukarıda açıklanan 1’nci fıkrası kıyaslandığında; eski metnin (A) bendinde yoklama kaçağı, bakaya, saklı ve ihtiyat erbaş/er bakayası, (B) bendinde ise geç iltihak suretiyle bakaya eylemlerinin düzenlendiği ve her iki bent hükmünün failleri bakımından farklı cezalar öngörüldüğü anlaşılmaktadır. 6217 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik sonrası, eski metnin (A) ve (B) bentlerinde yer alan eylemlerden suç failinin saklı eylemi madde kapsamı dışına çıkarılmakta yine eski metnin (A) ve (B) bentlerinde yer alan diğer suç konusu eylemler AsCK m.63/1’nci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentleri altında düzenlenmekte ve bu bentlerin failleri bakımından da ortak bir ceza hükmü getirilmektedir.

Kanaatimizce 6217 sayılı Kanun’la maddenin 1’nci fıkrasında yapılan en önemli değişiklik, bu suçu ilk kez işleyen suç faillerin eylemlerinin suç değil, kabahat olarak öngörülmesi ve kabahatlıların bu eylem ve cezaları ile ilgili olarak 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun 89’nci maddesinin de 6217 sayılı Kanun’la değiştirilerek yeniden düzenlenmesidir. Böyle bir değişikliğe gidilme nedeni ise 6217 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde, *‘devlet hizmetlerinin ve adaletin hızlandırılmasını, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve yargılama faaliyetinde zaman ve emek kaybını önlemek amacı(na)’* dayandırılmaktadır.¹⁴

Maddenin düzenleniş şekli açısından dikkati çeken bir başka husus, maddenin düzenlendiği *‘Yoklama Kaçağı, Bakaya, Saklı, Firar’* sek-

¹⁴ 6217 sayılı Kanun’un genel gerekçesi şöyledir: ‘Anayasanın 141’nci maddesinin son fıkrasında ‘Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir’ hükmüne yer verilmiş, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin 6’ncı maddesinin birinci fıkrasında da herkesin, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının ‘makul süre içinde’ görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir... Tasarıyla, Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemelerin görev alanında bulunan bir kısım suçlar, kabahate dönüştürülerek yargı dışındaki bazı kurumların görev alanına dâhil edilmekte ve idari yaptırıma dönüştürülen bu gibi eylemlerin ceza miktarları da günümüz ekonomik koşullarına uygun bir hale getirilmektedir...’ (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-1012.pdf>, 04.12.2016).

linde açıklanan fasıl başlığından hemen sonra kendisine ait bir madde başlığının bulunmamasıdır. Fasıl başlığından AsCK m.63'ün madde başlığının 'Yoklama Kaçağı, Bakaya, Saklı' olduğunda kuşku bulunmama ile birlikte yukarıda açıklandığı üzere 6217 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucu saklı suçu madde metninden çıkarılarak bu eylem birazdan açıklanacak olan 1111 sayılı Kanun'un m.89/(b) bendinde kabahat türü bir haksızlık seviyesine düşürülmüştür. Bu nedenle saklı terimine AsCK m.63'ün madde başlığında yer verilmesi kanaatimizce uygun olmayacaktır.

Diğer bir konu, suç tipinin incelenme yöntemine ilişkindir. Zira doktrinde suç faillerinin AsCK m.63/1'de yer alan eylemleri, ayrı ayrı suçlar olarak ele alınmakta ve her bir suç tipine ilişkin unsurlar ayrı ayrı incelenmektedir.¹⁵ Uygulama da Askerî Yargıtay'ın, maddenin 6217 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önce verdiği, 20.2.2003 tarihli bir kararı kanaatimizce konuyu açıklamak bakımından önemlidir. Karar şöyledir:¹⁶ *'Geç iltihak suretiyle bakaya suçundan sonra işlenen yoldan savuşmak suçundan dolayı, hükmünde ASCK'nın 63/1-A maddesi yazmasına karşın ASCK'nın 63/1-B maddesine göre ceza tayin eden Mahkemenin kabulü ve uygulaması hatalıdır. Sanığın eylemi sübutu hâlinde ASCK'nın 63/1-B maddesindeki suçu oluşturabilecektir. Gerek ASCK'nın 63/1-A ve 63/1-B maddelerinde düzenlenen suçların unsurlarının ve ceza miktarlarının farklı olması ve gerek Mahkemenin gerekçesine göre madde numarasının yanlış yazıldığı'nın kabulü ile hükmü onayan Dairenin kararı isabetli değildir. İddianamede belirtilen eyleme göre sanığın ek savunması alınarak bir karar vermek gerekir'.*

Yukarıdaki Askerî Yargıtay kararında, maddenin eski metni göz önüne alınarak AsCK'nın bünyesinde iki farklı suç barındırdığına işaret edilmektedir. Diğer bir anlatımla maddenin (A) bendinde düzenlenen eylemler (yoklama kaçağı, bakayası, saklı ve ihtiyat erbaş/er bakayası) farklı suçlar değildir. Sadece (B) bendinde düzenlenen geç iltihak suretiyle bakaya eyleminin, (A) bendinden farklı bir suç olduğuna karar verilmiştir. Kararda, bu ayırımın nedeni (A) ve (B) bentlerindeki eylemlerin farklı şekilde cezalandırılmasına ve unsurlarının farklı olmasına bağlanmaktadır.

¹⁵ Ergül Ergün, Uygulamada Yoklama Kaçağı Bakaya ve Saklı Suçları, Ankara 1997; Çelik Adem, Saklı, Yoklama Kaçağı ve Bakaya Suçları, Ankara 2012.

¹⁶ As.Yar.DK., 20.02.2003, 2003/13-10 E-K., As.Yar.Der., S.16, Y.2004, s.101-104.

Kanaatimizce, suç tipinin düzenlenişinde aynı maddenin değişik fıkralarında ya da bentlerinde, birbirinden farklı şekilde ceza öngörülen; suçun basit hali, nitelikli hali ya da neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerine yer verilmesi mümkündür. Bu durumda suçun basit haline göre, işleniş, fail ve mağdurlarının özellikleri, suçta kullanılan aracın niteliği, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, failin suç kastının yoğunluğu ve amacına göre, suçun unsurların ve cezalarının birbirinden farklı olması farklı bir suç olduğu anlamına gelmemelidir. Kaldı ki, 6217 sayılı Kanun'la madde üzerinde yapılan değişiklikle eski metnin (A) ve (B) bentleri bakımından farklı yaptırımlar öngörülen şekli kaldırılarak, tüm bent hükümleri bakımından suç faillerinin eylemleri ortak bir yaptırım altına alınmıştır. Kanaatimizce bu bentlerin; aynı ortak madde (AsCK m.63) içerisinde yer alması, aynı hukuki menfaati koruması, suçun failleri, tebligat şartı, 'kabul edilebilecek özür' şartı vb. gibi ortak maddi unsurlar içermesi, suçun manevi unsurları ve ileride açıklanacak diğer unsurlarının ve suçun nitelikli hallerinin (AsCK m.63/2) ortak olması gibi hususlar göz önüne alındığında, AsCK m.63/1'nci fıkrasının tüm bentlerinin aynı suçun ortak ve farklı unsurlar içeren farklı işleniş biçimleri olduğu kabul edilmelidir. Aksi ni kabul etmek kanun hazırlama tekniği bakımından da kanaatimizce hatalı olacaktır.

Yine burada açıklanması gereken bir diğer husus, AsCK m.63'ün askerî suç niteliğidir. 353 sayılı '*Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu* (AsYUK)'nun 13'ncü maddesinin ileride açıklanacak hükmünde barış zamanı sivil bir kişinin işleyebileceği askerî suçlar sayılmaktadır. Bu suçlar arasında AsCK m.63'te bulunmaktadır. Suçun failinin sivil bir şahıs olması nedeniyle, bu suç nitelik olarak sadece askerî şahıslar tarafından işlenebilecek "*sırf askerî suçlar*"¹⁷ kategorisinde değildir¹⁸. Zira sırf askerî suçlar sadece asker kişiler veya belirli

¹⁷ Sırf askerî suçun TCK ya da AsCK ya da herhangi bir mevzuatta tanımı yapılmamış olmakla birlikte, doktrinde kabul edilen tanıma göre; bir asker kişi tarafından askerî bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenip de sivil kimseler tarafından işlenmesi mümkün olmayan ve genel Ceza Kanunu'nda ne kısmen ve ne de tamamen öngörülmeleyen suçlar sırf askerî suçlar olarak tanımlanmaktadır (Sırf askerî suçların unsurları için bkz. Erman Sahir, *Askerî Ceza Hukuku*, İstanbul, 1983, s.151).

¹⁸ 'Kitaya geç katılmak suretile işlenen bakaya suç, yalnız Askerî Ceza Kanunu'nda yer almakla beraber, bu suçun faili, suç ile ceza yönünden asker sayılmayacağından sırf Askerî (suç) değildir' (Ask.Yar.İçtihadı Birleştirme Kurulu (İBK) Kararı,

sınırlı durumlarda sivil personel tarafından işlenebilen mahsus (özgü) suç niteliğindedir.¹⁹ Bu durumda bu suçun askerî suç benzeri²⁰ olduğu söylenebilir.

B. 1111 SAYILI ASKERLİK KANUNU'NDA (m.89)

6217 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası AsCK m.63'teki değişikliğe uyumlu olarak, yoklama kaçağı, bakaya, saklı eylemlerini ilk kez işleyen suç faillerinin bu eylemlerini kabahat şeklinde düzenleyen 1111 sayılı Kanun'un 89'ncü maddesi de değiştirilmiştir.²¹ Değişiklik sonrası madde metni aşağıdaki gibidir:

'Sınıf ve tertibatı belirlenmiş olanlardan, yapılan bildirim veya duyuru üzerine birlikte sevk edilecekleri emsallerinin sevk tarihinin son gününe kadar gelmeyen ve bu durumları 47nci maddede yazılı özürlerinden ileri gelmediği belirlenenler ile sevk edildikten sonra askerliğini yapacağı kıtaya gitmeksizin kaçanlardan elde edilip de erteleme hakkı bulunmayanlar derhal sevk olunurlar.

(Değişik ikinci fıkra: 11.2.2014 - 6519/6 md.) Durumları 47 nci maddenin ikinci fıkrasına uyanlar ile sınıflandırılan yedek subay adaylarından askerlik şubesi başkanlıklarına gelip sevk tarihlerinde sevk evrakını almayanlar ve sevk evrakını alıp kendilerine verilen yol süresi sonunda sınıf okulu veya eğitim birliğine katılmayanlardan durumları 47nci maddede belirtilen mazeretler dışında kalanlar eğitim birliği veya sınıf okuluna sevk olunurlar.

Bakaya iken erteleme yapılmış olanlar, ertelemelerinin bittiği tarihi takip eden ilk mesai günü sevk edilirler.

Barişta, kabul edilebilir bir özrü olmaksızın;

a) Yoklama kaçaklarından birlikte (...) yoklamaya tabi oldukları doğum-

20.6.1975, 4/6 E-K., Özbakan Hulusi, Askerî Ceza Kanunu, Ankara, 1990, s.118).

¹⁹ Kangal Zeynel T., Askerî Ceza Hukuku, 2.Baskı, Ankara, 2012, s.167.

²⁰ Askerî suç doktrininde, "asker olmayan kimseler tarafından da işlenmesi mümkün olup, askerî bir menfaati korumak gayesini güden, bütün veya bir kısım unsurları ile genel Ceza Kanununda öngörülen ve Askerî Ceza Kanunları tarafından ayrıca belirtilen veya yapılan atıf dolayısı ile bu kanunların uygulama alanı içine alınan suç(lar)" askerî suç benzeri olarak tanımlanmaktadır (Erman, s.151).

²¹ 6217 sayılı Kanun'la getirilen bu yeni düzenleme sadece AsCK m.63 bakımından değil aynı 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 89, 47, 86'ncı maddelerinde de bir takım değişiklikler getirmiştir. Yine 1111 sayılı Kanun'un 89'ncü maddesinin 2'nci fıkrası bu değişiklikten yaklaşık üç yıl sonra 11.2.2014 tarihli 6519 sayılı Kanun'la bir kez daha değiştirilmiştir.

luların yurt genelinde normal sevk yılı içindeki son kafilesi gönderilmiş bulunanlar için, son kafilenin gönderilmesi tarihinden,

b) Saklılardan yaşlılarının yurt genelinde normal sevk yılı içindeki son kafilesi gönderilmiş bulunanlar için, son kafilenin gönderilmesi tarihinden,

c) Bakaya kalanlar için, bakaya kaldıkları tarihten,

d) İhtiyat erattan çağrılıp da birlikte işleme tabi olduğu kişiler gönderilmiş bulunanlar için, en son gönderilme tarihinden,

e) Yoklama kaçağı, saklı veya bakaya olup olmamasına bakılmaksızın askerlik şubesinde sevk edildiği kıtasına katılmayan veya geç katılanlar için, kendilerine tanınan kanuni yol süresinin bitiminden,

itibaren dört ay içinde gelenler iki yüzelli, yakalananlar bin; dört aydan sonra bir yıl içinde gelenler beş yüz, yakalananlar iki bin; bir yıldan sonra gelenler yedi yüzelli, yakalananlar üç bin Türk Lirası idarî para cezasıyla cezalandırılır. Bir yıldan sonra tamamlanan her takvim yılı için kendiliğinden gelenler ayrıca bin, yakalananlar ayrıca ikibin Türk Lirası idarî para cezası ile cezalandırılır. Ancak, bu eylemlerinden sonra askerlik şubesinde ilk sevk edildikleri kıtalara gecikmeksizin katılmaları halinde haklarında verilecek idarî para cezalarının yarısı verilir.

Bu madde uyarınca verilecek idarî para cezalarına ilişkin evrak, yükümlünün bağlı olduğu askerlik şubesi başkanlıklarınca yükümlünün nüfusa kayıtlı olduğu yer mülki idare amirliklerine gönderilir ve idarî para cezası ilgili il ya da ilçe idare kurullarınca verilir.

Bu madde uyarınca verilen idarî para cezaları hakkında 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununda öngörülen kanun yoluna müracaat edilebilir. Bu cezaların yerine getirilmesi askerlik hizmetlerinin sonuna bırakılır. Bu süreler içinde zamanaşımı işlemez.

Barışta, dördüncü fıkra uyarınca verilen idarî para cezası kesinleştikten sonra dördüncü fıkrada sayılan eylemlerden herhangi birini işleyenler ile bu eylemleri seferberlik ve savaş halinde işleyenler hakkında askerlik şubelerince suç dosyaları hazırlanarak yükümlünün nüfusa kayıtlı olduğu yer Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir’.

AsCK m.63/1’nci fıkrasının, ‘Barışta, 1111 sayılı Askerlik Kanununun 89 uncu maddesi uyarınca haklarında verilen idarî para cezası kesinleştikten sonra ...’ hükmünden anlaşılacağı gibi, suç faillerinin AsCK

m.63'ten dolayı cezalandırılabilmesi için öncelikle 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun yukarıda açıklanan m.89/4'ncü fıkrasının (a), (b), (c), (d) veya (e) bentlerinde yer alan kabahatlerin herhangi birinden dolayı haklarında kesinleşen bir idarî para cezasının bulunması gerekmektedir. Suçun oluşumu bakımından idari para cezasının hangi bentteki kabahatten (yoklama kaçağı, saklı, bakaya) dolayı verildiğinin bir önemli olmadığı gibi, failin sonraki işlediği eyleminin de işlenen kabahat eyleminden farklı bir eylem olması mümkündür. Örneğin, fail saklı kabahatli olarak (m.89/4-b) hakkında verilen idari para cezası kesinleştikten sonra bu kez yoklama kaçağı kabahatini işlerse (m.89/4-a) failin işlediği ikinci eylem bakımından artık kabahat yükümlüsü olarak değil bu kez AsCK m.63/1 (a) bendindeki suç konusu eyleme(yoklama kaçağı suçu) göre hakkında soruşturma başlatılacaktır.

Kanaatimizce 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 89/4'ncü maddesinde yer verilen kabahatler nitelik olarak kamu düzeninin korunması amacıyla getirilmiştir. Bu nedenle bu kabahatler nitelik olarak askerî bir kabahat olarak değil²² kabahat türünden bir haksızlık olarak kabul edilmelidir.

C. MADDENİN DÜZENLENİŞİNİN CEZA HUKUKUNUN TEMEL KURUM VE İLKELERİNE GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere 6217 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası AsCK m.63'ün faili olabilmek için öncelikle 1111 sayılı Kanun 89/4'ncü fıkrasında yer alan kabahatlerden dolayı fail hakkında kesinleşen idari bir para cezası olması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, kanun koyucu nazarında failin ilk eylemi kabahat türü bir haksızlık olarak kabul edilmişken, aynı eylemin ikinci kez işlenişi ise suç seviyesine yükseltilmektedir. Bu nedenle bu düzenlemenin ceza hukuku ilkelerine uygun olup olmadığı kanaatimizce de-

²² Askerî kabahatler ve disiplin kabahatleri, ceza yaptırımını nitelikleri ile disiplin yaptırımını nitelikleri iç içe geçmiş hürriyeti bağlayıcı bir yaptırım öngörmek suretiyle idari yaptırım kararı gerektiren kabahatlerden ayrılmaktadır. Çünkü kabahatler karşılığında hiçbir şekilde hürriyeti kısıtlayıcı bir yaptırıma başvurulamaz (Anayasa m.38/10). Diğer yandan askerî kabahatler ve disiplin kabahatleri sadece asker kişileri ilgilendirmekte ve askerî disiplinin korunması amaçlanmaktadır (Bu açıklamalar için bkz.Kangal Zeynel T., Kabahatler Hukuku, 1.Baskı, İstanbul 2011, s.9).

ğerlendirilmeye muhtaçtır. Burada ilk olarak kanaatimizce bu düzenlemenin tekerrür kurumunun amacına uygunluğu incelenebilir.

Tekerrür, daha önceden işlemiş olduğu bir suçtan dolayı kesin bir hükümle mahkûm olmuş bir kimsenin, bu mahkûmiyetin kesinleşmesinden sonra kanunda öngörülen süre geçmeden yeni bir suç işlemesidir. Kanunumuz mahkûmiyet kararı tabiriyle ceza mahkûmiyetini kastetmektedir²³. Tekerrür, 765 sayılı TCK'da cezanın artırılması sonucunu doğuran ve cezanın belirlenmesi sırasında ele alınan bir kurumdur. Ancak 5237 sayılı yeni TCK'da bu anlayış terk edilerek, tekerrür hali cezayı artıran bir neden olmaktan çıkarılmış ve hukuki niteliği de değiştirilerek güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir.²⁴ Doktrinde, güvenlik tedbirleri, *'suçludaki tehlike haliyle orantılı olarak hükmedilen ve esas itibarıyla sosyal savunma amacına yönelmiş bulunan yaptırımlar'* olarak tanımlanmaktadır.²⁵

TCK'daki bu düzenlemeyle uyumlu olarak Askerî Yargıtay da, TCK 5'nci maddesi gereğince, AsCK'nın genel hükümler kapsamında düzenlendiği tekerrür hükmünü (AsCK m.42) ve AsCK'nın bazı askerî suçlar (*ticaretle iştiğal, firar gibi*) bakımından tekerrür halini cezanın artırım nedeni olarak öngördüğü maddelerinin zımnen ilga edildiğine uygulamanın bu yönde değişmesiyle de askerî suçlar bakımından TCK m.58'deki tekerrür hükmünün geçerli olacağına karar vermiştir.²⁶

Yukarıdaki tekerrür tanımına göre bir kabahatlerle suçlar arası tekerrür söz konusu olmayacaktır. Buradaki asıl sorun, bir eylemin unsurlarında hiçbir değişiklik olmamasına rağmen hem kabahat (1111

²³ Özgenç İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Adalet Bakanlığı Yayınları, 3. Bası, Ankara 2006, s.700.

²⁴ Özbek Veli Özer, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, Ankara 2016. s.691.

²⁵ Hakeri Hakan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 18.Baskı, Ankara 2015, s. 675.

²⁶ Nitekim Askerî Yargıtay bir kararında, "... Askerî Ceza Kanununun 'Tekerrür' konusunu düzenleyen 42'nci maddesi, 5252 sayılı Kanunun Geçici 1'inci maddesinde tanınan sürenin dolduğu 31.12.2008 tarihini takip eden 01.01.2009 tarihinden itibaren,5237 sayılı TCK'nın 5'inci maddesinin hiçbir tereddüde ve tartışmaya yer vermeyecek kadar açık emredici hükmü karşısında, uygulanamaz hâle gelmiş olup bir bakıma zımnen ilga edilmiş bulunmaktadır. Buna bağlı olarak, Askerî Ceza Kanununun 'izin tecavüzü' suçunu düzenleyen 66'ncı maddesinin, suçlunun 'Mükerrir' olması hâlinde hapis cezasının iki yıldan az olamayacağını belirten 2'nci fıkrasının (c) bendi de zımnen ilga edilerek uygulanmasına son veril(diğini)" açıklamıştır (As.Yrg.DK.,12.02.2009, 2009/20-18 E-K., AsAD Temmuz 2009.yıl: 37, sy: 130, sh: 117-122, Kangal, Askerî Ceza Hukuku, s. 202).

sayılı Kanun'un 89/4) hem de suç olarak işlenişine ilişkin (AsCK m.63) iki hükme yer verilmiş olmasıdır. Bu durumda yukarıdaki açıklanan tekerrür konusu AsCK m.63 bakımından atlanmış olacaktır. Nitekim kanun koyucu 6217 sayılı Kanun'la yaptığı bu değişikliğin nedenini tekerrür müessesesi ile ilgili olan failin tehlikeliliği kriterine dayandırmakta, yukarıda açıklandığı üzere bunu '*devlet hizmetlerinin ve adaletin hızlandırılmasını, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve yargılama faaliyetinde zaman ve emek kaybını önlemek amacı(na)*' bağlamaktadır.

Kanaatimizce kanunlarda düzenlenen bir eylemin, failin tehlikeliliği göz önüne alınarak ilk işlenişinin kabahat, ikinci işlenişinin suç olması hatalıdır. Çünkü ceza hukukunda esas alınan fail değil fiildir. Bu nedenle failin aynı eylemi ikinci kere işlemesi ya kabahatlerde tekerrür²⁷ ya da suçta tekerrür kurumu içinde ele alınmalıdır. Aksi takdirde karışıklık doğacaktır. Nitekim bu karışıklığın önüne geçebilmek için, 5326 sayılı Kanun'un m.15/3'te; bir fiil hem Kabahatler Kanunu'nda hem de Ceza Kanunu'nda düzenleniyorsa bu durumda Kabahatler Kanunu hükümleri değil Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükmolunmuştur. Burada madde hükmünde geçen 'bir fiil' cümlesinin altı çizilmelidir.

Kabahatler Kanunu ve TCK incelendiğinde, bazı menfaatlerin hem kabahat hem de suçla birlikte korunma altına alındığı görülmektedir. (Örneğin: Kabahatler Kanunu'nun '*Gürültü*' başlıklı. 36'ncı maddesi ile TCK m.183'ün '*Gürültüye Neden Olma*' başlıklı maddesi). Ancak bu düzenlemelerde kanun koyucu daha çok işlenen fiilin haksızlık içeriğine göre bir karar vermekte ve işlenen fiili haksızlık içeriğine göre suç

²⁷ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda kabahatler arasında tekerrür uygulamasına ilişkin genel bir hüküm bulunmamakla birlikte özel kanunların kabahat içeren bazı hükümlerinde, bazı durumlarda kanundaki bütün kabahatler arasında (örneğin Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m.8) bazı durumlarda da sadece aynı kabahate ilişkin olarak (örneğin 2872 sayılı Çevre Kanunu m.23) tekerrür hükümlerine rastlanmaktadır. Kabahatler arasında tekerrür uygulanmasını öngören bu düzenlemelerde, tekerrüre bağlanan sonuç genelde kabahat karşılığında uygulanacak idari yaptırım miktarının artırılması şeklinde olmaktadır. Kabahatler Kanunu m.17/5'nci fıkrası ve gerekçesi dikkate alındığında, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi bakımından önceki idari yaptırım kararının tamamen yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte kanunlarda özel bir hüküm mevcut olduğunda özel düzenlemedeki kural uygulanmayabilir. Nitekim örneğin, Çevre Kanunu m.23, fiillerin işlenmesinden itibaren 3 yıl içinde yeni bir fiil işlenmesi halinde tekerrür hükümlerinin uygulanacağını kabul etmiştir (Kangal, s.234).

olarak kabul etmektedir. Burada da fail değil fiili esas alınmaktadır. Oysa ASCK m.63'te failin suç konusu eylemi ile 1111 sayılı Kanun'un 89/4'deki kabahat olarak kabul edilen eylemlerinin unsurları ya da haksızlık içerikleri bakımından bir fark bulunmamaktadır. Kanun koyucu ASCK m.63'le getirdiği yeni düzenlemede, ceza hukukunun ilkelerinden farklı olarak fiili değil faili esas almakta, aslında tekerrür müessesesi içerisinde halledilmesi gereken bir konuyu, kendine özgü bir metotla düzenlemektedir. Yine bu düzenlemenin yukarıda açıklanan gerekçesi de yerinde olmayıp kanaatimizce hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Bu düzenleme ceza hukukunda orantılılık ilkesi bakımından da incelenmelidir. Bu ilke gereği, Anayasa'nın deyimini ile bir sosyal hukuk devletinin, aşırılığa kaçmaması, yani eylem ve işlemlerinde oranlı davranması gerekir. Nitekim bu ilke TCK m.3/1'de, '*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirlerine hükmolunur*' şeklinde açıklanmaktadır. Bu ilkenin bir yönü de cezanın belirlenmesinde kanun koyucunun suçların haksızlık içeriğini de göz önünde bulundurmasıdır. Ancak bir eylemin suç mu yoksa kabahat mi olduğunun belirlenmesinde bugün ele alınan kriter eylemin haksızlık içeriği kriteri olmayıp sadece o eyleme öngörülen yaptırım türünün ceza mı yoksa idari bir ceza mı olduğunun belirlenmesidir²⁸.

²⁸ Özbek/Özer/Koray/Bacaksız/Tepe, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.88; Doktrinde son dönemde itibar edilen nitelik-nicelik kriterini birlikte ele alan görüşe göre, cezaya liyakatin hafif içeriğinden dolayı nicelik olarak kabahate yaklaşan hukuka aykırı fiillerin suç kapsamına dâhil edilebileceği zira birçok kabahatin ağır zararlara yol açabileceği görüşünden hareket edilmektedir. Bu kriter gereği, bir fiille ceza uygulanması ile idari yaptırım uygulaması arasındaki sınır soyut olarak açıkça belirlenemez, yalnızca yaklaşık olarak belirlenebilir. Bu nedenle kanun koyucunun takdir yetkisini kabul etmek gerekir. Yani suçlar ve kabahatler arasındaki ayırmda, hukuksal yarar, hukuka aykırılık, eylemin maddi konusu, kusurluluk ve faile bakılarak sağlıklı bir çözüme kavuşabilmek imkânı mümkün değildir. Bu nedenle suçlar ve idari suçlar arasındaki farkın niceliksel olduğunu kabul etmek doğru olacaktır. Diğer bir anlatımla, hangi yaptırımın uygulandığına bakılmak suretiyle eylemin suç mu yoksa idari suç mu olduğu tespit edilecektir. Bu da tamamen kanun koyucunun suç politikası ile ilgili bir tercihtir. Nitekim Kabahatler Kanunu 2'nci maddesinde; '*Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır*' cümlesinden yaptırım kriterinin esas alınarak niceliksel kriter benimsenmiştir (Mahmutoğlu Fatih Selami, '*Suç-Kabahat Ayırımı-İdari Ceza Hukuku'nun Temelleri*', T.C İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, s.32, 42).

Yukarıda açıklandığı üzere failin barış zamanında, 1111 sayılı Kanun'un 89/4'de yer alan kabahat türü bir eylemi ilk kez işlemesi halinde, kendiliğinden gelme ve yakalanma sürelerine göre '*iki yüz elli ile üç bin Türk Lirası arasında değişen miktarlarda idarî para cezası*' öngörülürken, aynı kabahatlinin bu eylemlerden herhangi birini tekrar işlemesi halinde, eyleminin haksızlık içeriği değişmediği halde bu kez, '*altı ay ile üç yıla arasında değişen miktarlarda hapis*' cezasıyla cezalandırılmaktadır. AsCK m.63/1 düzenlemesi kanaatimizce TCK m.3/1'de düzenlenen orantılılık ilkesine de terstir.

III. MADDEYE İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

A. ASKERLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE YERİNE GETİRİLME USULLERİ

Askerlik yükümlülüğünün yerine getirilmesindeki genel kural, askerlik hizmetinin ister er statüsünde olsun ister yedek subay statüsünde olsun fiilen yerine getirilmesidir. 1111 sayılı Kanuna göre askerlik hizmet usulleri; normal süreli erbaş-er ya da 1076 sayılı Kanuna göre, yedek subay veya kısa dönem erbaş-er statüsünde askerliktir.²⁹

Muvazzaf askerlik hizmetinin süresi, erbaş/erler için Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri ile Jandarma Genel Komutanlığı'nda on sekiz aydır. Bu sürenin, barışta, önce on beş aya ve bilahare on iki aya kadar indirilmesine, Silahlı Kuvvetlerin de ihtiyacı dikkate alınarak, Bakanlar Kurulu'nca karar verilebilir. 1076 sayılı Kanun hükümlerine tabi yükümlülerden, bu yükümlülüklerini istekleriyle veya seçim sonucu yedek subay adayı olmadıkları için erbaş veya er olarak yerine getireceklerin hizmet süresi aynı celbe tabi olup, yedek subay adayı olarak ayrılanların hizmet süresinin yarısı kadardır.³⁰Bu hizmetler yukarıda da açıklandığı üzere askerlik şubesinden sevk tarihinden başlar. Belirtilen sürelerden fazla askerlik yapanların fazla hizmetleri, askerlik çağının sonundan iki kat olarak düşülür (1111 SK. m.5).

Yukarıda açıklanan fiili askerlik hizmeti dışında, bazı durum ve şartlarda yükümlüler fiilen askerlik yapmasalar da bu hizmeti yerine

²⁹ Işıklar, s.198-199.

³⁰ 1076 sayılı Kanun'da da yedek subayların muvazzaflık süresine için bkz. 1076 SK.m.8.

getirmiş sayılmaktadırlar. 1111 sayılı Kanun'da öngörülen *'bedelli askerlik'*³¹, *'kamu kurum ve kuruluşlarında görevli olarak askerlik hizmetinin yerine getirilmesi'* ya da *'dövizle askerlik'*³² hizmeti bunların belli başlıcalarıdır.³³

B. ASKERLİK ÇAĞI VE DÖNEMLERİ

Askerlik çağı her erkeğin nüfus kayıtlarında yazılı olan yaşına göredir. Askerlik çağı, Türk vatandaşı erkeğin yirmi yaşına girdiği yı-

³¹ 'Türkiye'de Osmanlı döneminden bu yana zorunlu askerliğe alternatif olarak, geçici ve aralıklarla tatbik edilen, nakit bedel ödenmesi karşılığında hizmet süresinin kısaltılmasını öngören bedelli askerlik usulüne, 1111 sayılı Kanun'un ilk yürürlüğe girdiğinde de yer verilmiştir. Bu Kanun'daki bedelli askerlik ile ilgili hükümler 1984 yılında kaldırılmıştır. Bununla beraber aynı yıl Kanun'un 10'ncu maddesi yeniden düzenlenerek idareye ihtiyaç halinde bu usule başvurma imkânı tanınmıştır. Nitekim 1111 sayılı Kanununun 10'ncu madde hükmüne rağmen ülkemizde bedelli askerlik usulü, 1111 ve 1076 sayılı Kanunlara eklenen geçici maddelere dayanılarak istisnaen ve arızı olarak uygulanmıştır. Düzenlemeler ve yapılan uygulamalar, 1111 sayılı Kanun'a tabi temel askerlik yapanların yanı sıra yedek subaylık statüsüne sahip yükümlüleri de kapsamaktadır' (Işıklar, s.196); Nitekim bu husus doktrindeki bir açıklamada, 'Askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılabilmeleri için ödemeleri gereken bedeli ödeyerek askerlik hizmetini Askerlik Kanunu ile Yedek Subay ve Yedek Askerî Memurlar Kanununa göre yapmakla yükümlü bulunan Türk vatandaşıdır' şeklinde açıklanmıştır (Bkz.Çelik, s.8).

³² Doktrindeki bir tanıma göre, dövizle askerlik; 'Yükümlülerin temel askerlik eğitimini yapmaları ve başvuru sırasında belirlenen ödeme takvimine uygun olarak yasadaki belirtilen dövizi ödemeleridir' (Çelik, s.8); 'İlk kez 1111 sayılı Kanun'a 20.3.1980 tarih ve 2299 sayılı Kanun'la getirilen dövizle askerlik hizmeti usulü ile yurt dışında bulunan yükümlülerin, buldukları ülkelerdeki oturma, çalışma ve benzeri haklarını kaybetmeden askerlik yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri imkânı sağlanmıştır. 1111 sayılı Kanun'a, 2229 sayılı Kanun'la eklenen ve bugüne kadar birkaç kez değiştirilen Ek 1, 2, 3'ncü madde hükümlerinde esasları kayıtlanan ve 1980 yılından itibaren uygulanan bu usul yedek subaylık statüsüne sahip yükümlüleri de kapsamakta olup sürekli niteliktedir. Yani dövizle askerlik hizmeti kapsamından bütün yükümlüler yararlanabilmektedir (Işıklar, s.196).

³³ Doktrinde Işıklar tarafından 'Yürürlükteki ve Uygulamadaki askerlik hizmeti usulleri', 1111 sayılı Askerlik Kanunu ve 1076 sayılı Yedek Subay Kanunu'na göre, askerlik şekilleri olarak askerlik hizmeti iki ayrı kategoride tasnif edilmiştir. 1111 sayılı Askerlik Kanuna göre askerlik hizmeti; 'Temel Askerlik Usulü' ve 'Er Öğretmenlik Usulü' olarak ikiye ayrılmıştır. 1076 sayılı Kanuna göre ise askerlik hizmeti; 'Temel Statü: Yedek Subay Askerlik Usulü', 'Kısa Dönem Askerlik Usulü', 'Yedek Subay Statüsünde Öğretmenlik Usulü', 'Dört Ay Erlik Usulü' olarak ayırma tabi tutulmuştur. Bunun dışında 'Müşterek Askerlik Hizmeti Usulleri' başlığı altında; 'Dövizle Askerlik Hizmeti Usulü', 'Bedelli Askerlik Usulü', 'Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Askerlik Hizmeti Usulü' şeklinde bir başka ayırma daha yer verilmiştir. Son olarak bir diğer askerlik hizmeti türü olarak 'Sözleşmeli Erbaş ve Er Statüsünde Askerlik Usulü' düzenlenmiştir (Bu ayrımlara ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Işıklar, s.193-197).

lın ocak ayının birinci gününden başlayarak kırk bir yaşına girdiği yılın ocak ayının birinci gününde bitmek üzere en çok yirmi bir yıl sürer (1111 SK. m.2/1). Askerlik çağı, yoklama devri, muvazzaflık ve yedek olmak üzere üç devreye ayrılır(1111 SK. m.3). Yoklama devrinin bitimini müteakip, askerlik şubesinden sevk tarihinden itibaren muvazzaflık dönemi başlamaktadır. Ancak asker kişi sıfatı kişinin sevk edildiği birliğine katılmasıyla başlayacaktır. 1111 sayılı Kanun'un tespit ettiği esaslar dışında veya muvazzaflık hizmetini yapmadıkça hiç bir fert askerlik çağından çıkarılamaz (1111 SK. m.5).

1111 sayılı Kanun'un m.89/4 (b) bendindeki saklı kabahati bir kenara bırakıldığında, AsCK m.63/1'in (a), (b) ve (d) bentlerinde yer alan suç konusu eylemler kanaatimizce yoklama döneminde işleyebilecek eylem türleridir. Bu dönemden farklı olarak AsCK m.63/1'nci fıkrasının (c) bendindeki '*ihhtiyat erbaş/er bakayası*' eylemi ise, failin muvazzaflık dönemi bitiminden sonra yani askerliğini bitirip terhis edildikten sonra yedeklik döneminde işlenebilecek bir eylemdir. Ancak bu eylemin failinin tıpkı yoklama döneminde olduğu gibi sivil şahıs olduğu unutulmamalıdır.

Yukarıda açıklanan askerlik dönemleri ve askerlik işlemleri dikkate alındığında AsCK m.63/1'in (a), (b), (c) ya da (d) bentlerinde düzenlenen suç konusu eylemlerin işlenişi bakımından, kendi aralarında öncelik sonralık ilişkisi olduğu kanaatimizce söylenebilecektir. Bu durum özellikle yedeklik döneminde işlenebilecek olan yukarıda açıkladığımız AsCK m.63/1'in (d) bendinde fark edilmektedir.

C.ASKERE SEVK VE TEBLİGAT İŞLEMLERİ

1. Er Statüsündeki Yükümlüler Bakımından

Askerliğe elverişli olan er statüsündeki yükümlüler askerlik çağına girdikleri yılı takip eden yılın dört celp döneminde (Şubat, Mayıs, Ağustos ve Kasım celp dönemleri) sekiz grup olmak üzere silâh altına alınırlar. Bununla birlikte her askerlik şubesinin celp dönemleri aynı değildir. Yerli askerlik şubelerinin bir sonraki yıl hangi tarihlerde sevk işlemi yapacakları her yıl Temmuz ayında '*Milli Savunma Bakanlığı (MSB) Asker Alma Dairesi Başkanlığı*'nca belirlenmektedir.³⁴

³⁴ Çelik, s.52.

O yıl yoklaması yapılacaklar ile okullardan ilişiği kesilenler veya mezun olanların yoklamaları tabi olduğu doğumluların ilk celp dönemi bitimine kadar (Örneğin, 1994 doğumlu yükümlerin yoklama işlemi 01 Ocak 2013 tarihinde başlayıp 02 şubat 2014 muhtemel tarihine kadar) yapılacaktır. Yine bu yükümlülere, 1111 sayılı Kanun'un 5837 sayılı Kanun'la değiştirilen 25'nci maddesi gereğince yoklamaya katılması için Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRT) kanalı ile duyuru yapılacaktır. Nitekim madde hükmünde bu husus, '*Milli Savunma Bakanlığı tarafından, o yıl askerlik çağına girenler ile bir önceki sene ertesi yıla terk edilenlerin yoklamalarının yapılacağı, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu aracılığıyla duyurulur. Bu duyuru yükümlülere tebliğ mahiyetindedir*' şeklinde açıklanmıştır. Yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen tarihler arasında buldukları yer askerlik şubesine müracaat ederek yoklamalarını yaptırmaları gerekecektir. Nüfusa kayıtlı olduğu il ve ilçe dışında ikamet edenler bölgesinde buldukları askerlik şubesine başvuracaklardır.³⁵ Bu yükümlülüğe aykırı olarak yoklamaya katılmamak ise, askerlik yükümlüsünün yoklama kaçağı eyleminden dolayı takibini gerektirecektir.

Yoklaması yapılanların tertip edilecekleri Kuvvet Komutanlıkları Asker alma Dairesi Başkanlığı'nca bilgisayar ortamında şifreli kayıtlar üzerinden rastgele erişim sistemiyle, sınıfları, branşları ve eğitim merkezleri ile celp grupları ise ayrılmış buldukları Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı'nca bilgisayar ortamında belirlenmektedir.³⁶

Yoklamanın yapılmasından sonra, yükümlülerin askere sevklerinin sağlanması için askerlik şubelerine celp yani davet edilmesi aşamasına geçilmektedir. Bu aşamada yine 1111 sayılı Kanun'un 5837 sayılı Kanun'la değiştirilen 45'nci maddesi³⁷ gereğince celp ile ilgili hususlar

³⁵ Er Yoklama İşlemleri, <http://www.msb.gov.tr/Askeralma/icerik/yoklama-islemleri>, 04.12.2016.

³⁶ Er Yoklama İşlemleri, <http://www.msb.gov.tr/Askeralma/icerik/yoklama-islemleri>, 04.12.2016.

³⁷ 1111 sayılı Kanun'un 45'nci maddesi şöyledir: 'Sevke tabi yükümlülerin listeleri, askerlik şubelerinde ilan edilir. Ayrıca bu listeler, celp dönemleri dışındaki sevklerde ve olağanüstü durumlarda mülki amirlikler vasıtasıyla, köy ve mahalle muhtarlıklarında da ilan edilir. Celp ile ilgili hususlar Milli Savunma Bakanlığı tarafından Türkiye Radyo Televizyon Kurumu aracılığıyla duyurulur ve yurtdışı temsilciliklerine bildirilir. Bu ilan ve duyurular yükümlülere tebliğ mahiyetindedir'.

yoklamada olduğu gibi MSB tarafından TRT aracılığıyla duyurulmakta ve yurtdışı temsilciliklerine de durum bildirilmektedir. Ayrıca yükümlülere celp için çağrı tebligatı gönderilmemektedir. Sevke tabi yükümlünün celp dönemini askerlik şubesinden veya PTT Merkezlerinden alacağı şifre ile e-Devlet üzerinden öğrenebilmesi mümkündür. Sevke tabi olunan celp döneminde kanuni mazereti olmaksızın sevke katılmamak ise (celp) bakayası eyleminden dolayı takibi gerektirecektir. Bu aşamadan sonra, yükümlülerin askerlik şubelerinden birliklerine sevk edilme aşaması başlamaktadır. Askerlik şubesinden sevk evrakını aldıkları halde birliklerine katılmamak veya geç katılmak ise, geç iltihak suretiyle bakaya eyleminden takibi gerektirecektir.³⁸

Yukarıda açıklanan yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında, daha önce 1111 sayılı Kanun'un m.89/4'ncü fıkrasında yazılı kabahatlerden dolayı kesinleşen bir idari para cezaları olması durumunda, artık ikinci eylemlerinden dolayı suç dosyaları hazırlanarak ilgili makama gönderilecektir.³⁹

Yükümlünün askerlik hizmeti tamamlandıktan sonra artık yedeklik dönemi başlamaktadır. Bu dönem yükümlünün kırk bir yaşına girdiği yılın ocak ayının birinci gününde sona ermektedir. Bu dönem içinde bulunan kişiler yedek asker kişi statüsünde olup olağanüstü haller ile sıkıyönetim veya savaş, seferberlik, asayiş ve eğitim ve manevra için her an yeniden askere çağrılabilirler. Bu çağrının ne şekilde yapılacağı 1111 sayılı Kanun'un 59⁴⁰ ve 60'ncı⁴¹ maddelerinde ayrıntılı

³⁸ Er Yoklama İşlemleri, <http://www.msb.gov.tr/Askeralma/icerik/yoklama-islemleri>, 04.12.2016.

³⁹ Er Yoklama İşlemleri, <http://www.msb.gov.tr/Askeralma/icerik/yoklama-islemleri>, 04.12.2016.

⁴⁰ 1111 sayılı Kanun'un 59'ncü maddesi şöyledir: 'Yedek erbaş ve erlerden genel seferberlikte celp ve davet olunanlar, buldukları köy ve mahallelerde çağırılma için yapılacak ilan saatinden başlayarak en çok altı saat içinde yola çıkmaya, köy ve mahallelerinin şube merkezine olan uzaklığına göre şube merkezinde bulunmaya mecburdurlar. Yabancı memleketlerde bulunanlar buldukları yerin elçilik veya konsolosluklarınca gazetelerle ilan yoluyla çağırılırlar. Bu çağrıda elçilik ve konsolosluklar diğer yayın organlarından da faydalanabilirler. Bu çağrı üzerine yükümlüler pasaportlarını almak amacıyla gecikmeksizin altı saat içinde yola çıkarak buldukları yerin elçilik veya konsolosluklarına olan uzaklığına göre anılan temsilciliklerde bulunmak zorundadırlar. Bu süreden sonra şube merkezine veya elçilik ve konsolosluklara gelenler bakaya sayılır. Erbaş ve erlerin eğitim ve manevra için celbi, muvazzaf erbaş ve erler gibi yapılır. Dâhili asayiş için celp-leri seferberlik hükümlerine tabidir

⁴¹ 1111 sayılı Kanun'un 60'ncü maddesi şöyledir: 'Kısmi seferberlikte seferberliği ilan

olarak düzenlenmiştir. Bu çağrıya rağmen mazeretsiz olarak çağrı yapılan birliklerine katılmayanların eylemi ihtiyat (yedek) erbaş/er bakayası olarak vasıflandırılacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar askerlik yükümlülüğünü erbaş ve er statüsünde yerine getiren yükümlüler bakımındandır. Zira Yedek subay aday adaylarının yükümlülükleri 1076 sayılı Kanun'da ayrı olarak düzenlenmektedir.

2. Yedek Subay Aday Adayları

Yedek subay aday adayı olabilmek için dört yıl ve daha fazla süreli fakülte, akademi, yüksekokul ve enstitü mezunu olmak ya da bunların dengi olduğu Yükseköğretim Kurulu (YÖK) Başkanlığı'nca kabul edilen yurtdışı yükseköğrenim kurumlarından mezun olmak ve TSK'de subaylıktan çıkarılmayı gerektirecek suçlardan ceza almamış olmak gerekmektedir. Bu şartları yerine getiren yedek subay adaylarının o yıl askerlik çağına girenlerle birlikte 01 Ocak günü ile o yıl askerlik çağına giren doğumun silâh altına alınacağı ilk celp ve sevk tarihinin bitimine kadar yurtiçinde en yakın askerlik şubesi başkanlığına, yurt dışında ise konsolosluklara müracaat ederek yoklamalarını yaptırmaları gerekir. Yoklamasını o yıl askerlik çağına giren doğumuların silâh altına alınacağı ilk celp ve sevk tarihinin bitimine kadar yaptırmayanlar yoklama kaçağı eyleminden takibine alınır.⁴²

Yedek subay aday adaylarının celp dönemleri ise karışık sınıf ve tıp doktorları olarak MSB Asker Alma Dairesi Başkanlığı'nca ayrı ayrı belirlenmektedir.⁴³ Yoklaması yapılan yükümlülere hangi celp döneminde sevk edileceğini gösterir askerlik durum belgesi verilir. Ancak askere sevkleri her hangi bir nedenle ertelenmiş olanların erken sevk

olunan mahaller halkından olup şubeleri haricinde bulunanlar yukarı ki maddelerde gösterilen zaman içinde buldukları mahal askerlik şubelerine veya sefaret ve şebenderhanelere gitmeğe mecburdurlar. Bunların sureti sevkleri verilecek emre göre yapılır'.

⁴² Yedek Subay Yoklama İşlemleri <http://www.msb.gov.tr/Askeralma/icerik/yedek-subay-yoklama-islemleri>, 04.12.2016.

⁴³ Bu dönemler Tıp doktorları için; Şubat celbi sevk tarihi 31 Ocak, Nisan celbi sevk tarihi 31 Mart, Ağustos celbi sevk tarihi 31 Temmuz, Ekim celbi sevk tarihi 31 Eylül, Aralık celbi sevk tarihi 30 Kasım'dır. Karışık sınıflar için; 'Nisan celbi sevk tarihi 31 Mart, Ağustos celbi sevk tarihi 31 Temmuz, Aralık celbi sevk tarihi 30 Kasım olarak belirlenmiştir. Bu tarihler sevke tabi yedek subay aday adaylarının askerlik şubelerinden sevk evraklarını alacakları en son tarihtir (Çelik, s.60).

başvurusu yapabilmeleri için öncelikle ertelemesini yapan makamdan bu ertelemelerini iptal ettirmeleri ve müteakiben belirlenen tarihlere kadar askerlik şubesi başkanlıklarına erken sevk başvurusunda bulunmaları gerekir.⁴⁴

Yükümlülerin yoklaması yapıldıktan sonra sevk edilinceye kadar geçen süre içerisinde değişen veya sonradan elde edilen sınıflandırmaya esas bilgileri sınıflandırma işleminden önce sevk öncesi hazırlık işlemleri döneminde alınır. Sevke tabi yükümlülerin belirlenen tarihlerde sevk öncesi hazırlık işlemlerini yaptırmak üzere askerlik şubesi başkanlıklarına şahsen müracaat etmeleri gerekir. Sevke tabi olduğu celbin sevk öncesi hazırlık işlemleri için askerlik şubesi başkanlıklarına 1111 sayılı Kanun'un 47'nci maddesinde belirtilen yasal mazeretleri dışında müracaat etmeyenler bakaya işlemine tabi tutulur. O celp döneminde sevk tabi yükümlülerden belirtilen tarihlerde sevk öncesi hazırlık işlemlerini askerlik şubesi başkanlıklarına müracaat ederek yaptıranlar sınıflandırma işlemine tabi tutulur. Sevk öncesi hazırlık işlemleri döneminde rahatsızlığını beyan edenler müracaat ettikleri askerlik şubesi başkanlığının bağlı olduğu sevk zincirine uygun olarak sağlık kuruluşuna sevk edilir. O celp dönemi için erken sevk müracaatında bulunanlardan o celbin sevk öncesi hazırlık işlemleri dönemine gelmeyen yükümlülerin celp dönemleri yoklama tarihine göre verilen grup numarası celp dönemine çevrilir. Sevke tabi yükümlülerin sevk öncesi hazırlık işlemleri TRT aracılığıyla duyurulur.⁴⁵

Sevk öncesi hazırlık işlemini tamamlayan yükümlüler sınıflandırılır. Seçim ve sınıflandırmanın amacı, TSK'nın ihtiyacı olan sınıf ve branşlar için yedek subay adayı yükümlülerin tespitidir. Burada öncelikli olan TSK'nın ihtiyaçlarına uygun nitelikte personelin seçilmesidir. Bu işlem TSK'nın ihtiyacı dikkate alınarak bilgisayar ortamında yapılmaktadır. İşlem sonucunda yükümlülerin statü, kuvvet, sınıf, branş ve sınıf okulu/eğitim merkezleri belirlenmektedir. Ancak sınıflandırılan yükümlüler tekrar sınıflandırma işlemine tabi tutulmaz. Sınıflandırma sonuçları yükümlülere MSB tarafından e-Devlet üzerinden TRT duyurusunda belirtilen tarihlerde duyurulur.⁴⁶

⁴⁴ Yedek Subay Erken Sevk İşlemleri, <http://www.msb.gov.tr/Askeralma/icerik/yedek-subay-erken-sevk-islemleri>, 04.12.2016.

⁴⁵ Sevk Öncesi Hazırlık İşlemleri, <http://www.msb.gov.tr/Askeralma/icerik/sevk-oncesi-hazirlik-islemleri>, 04.12.2016.

⁴⁶ Seçim ve Sınıflandırma İşlemleri, <http://www.msb.gov.tr/Askeralma/icerik/>

Seçim ve sınıflandırma sonucunda yükümlüler statülerine göre belirlenen tarihlerde askerlik şubesi başkanlıkları tarafından sınıf okulu/eğitim merkezlerine sevk edilir. Yükümlülerin sınıflandırma sonucundaki statülerine göre sevk tarihleri sevk tablosunda belirlenmiştir. Bu tarihler genel tarihler olup, nihai sevk tarihleri o celp döneminin TRT duyurusunda belirtilir. Seçim ve sınıflandırma sonucu tertip edildiği sınıf okulu/eğitim merkezlerine katılmak üzere sevk evrakını almayan sevk evrakını aldığı halde kendisine verilen yol süresi bitiminde birliklerine 1111 sayılı Kanun'un 47'nci maddesinde belirtilen mazeretleri dışında katılmayanlar geç iltihak suretiyle bakaya eyleminden takibe alınırlar.⁴⁷

IV. SAKLI KABAHAATİ (1111 SK. m.89/4-b BENDİ)

A. MADDENİN DÜZENLENİŞİ

Yukarıda açıklandığı üzere AsCK'nın 63'ncü maddesinde 6217 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce saklı eylemi bir suç olarak madde metninde yer almaktayken, 6217 sayılı Kanun'la AsCK m.63'den çıkarılarak, 1111 sayılı Kanun'un 89/4 (b) bendinde, (*'Barışta, kabul edilebilir bir özrü olmaksızın;... Saklılardan yaşatlarının yurt genelinde normal sevk yılı içindeki son kafilesini gönderilmiş bulunanlar için, son kafilesinin gönderilmesi tarihinden, itibaren yakalananlar'* veya kendiliğinden gelenler şeklinde) kabahat türü bir haksızlık olarak kabul edilmiştir.

Geç iltihak suretiyle bakaya eyleminin düzenlendiği AsCK m.63/1 (d) bendinde; *'Yoklama kaçağı, saklı veya bakaya olup olmamasına bakılmaksızın askerlik şubesinde sevk edildiği kitasına katılmayan veya geç katılanlar(lardan)'* bahsedilmektedir. Bu bent hükmünde açıklanmak istenen husus, geç iltihak suretiyle bakaya suçunun failinin saklı kabahatli de olabileceğidir.⁴⁸ Yoksa maddede bahsedilen saklı suçuna ilişkin bir düzenleme değildir.

⁴⁷ secim-ve-siniflandirma-islemleri, 04.12.2016.
Sevk İşlemleri, <http://www.msb.gov.tr/Askeralma/icerik/sevk-islemleri>, 04.12.2016.

⁴⁸ 'Saklıdan ele geçen sanık derhal sevk edilmesi gereken bir mükellef durumunda bulunduğundan, normal yol süresini geçirerek 8 gün gecikme ile kit'asına katılan, bu suretle özürsüz (geç iltihak suretiyle) bakaya kaldığı anlaşılan sanığın...' (As. Yrg. Dr. Krl.3.5.1968 E.41 K.39, Özbakan, s.123).

B. MADDİ UNSUR

1. Genel Olarak

1111 sayılı Kanun'un yukarıda açıklanan 89/4(b) bent hükmündeki açıklamaya göre, saklı kabahatinin oluşabilmesi için üç unsurun birlikte aranması gerekmektedir. Bu unsurlar; yükümlünün yirmi yaşına girmiş olduğu halde kendisini nüfus kütüğüne geçirtmemesi, birlikte askerlik muayenesine tabi oldukları doğumluların yurt genelinde normal sevk yılı içindeki son kafesi gönderildikten sonra yakalanması/kendiliğinden gelmesi ve yükümlünün bu eylemlerinde kabul edilebilir bir mazereti olmamasıdır.⁴⁹ Şimdi bu unsurlar incelenecektir.

2. Yirmi Yaşına Girmiş Olduğu Halde Kendisini Nüfus Kütüğüne Geçirtmemek

1111 sayılı Kanun'un 12'nci maddesine göre saklı, *'yirmi yaşlarına girmiş oldukları halde isimlerini nüfus kütüğüne geçirmemiş bulunanlar'* olarak tanımlanmaktadır. Bu hükme göre, yükümlünün, kanun gereği askere alınacağı yaş olan 19'ncü yaşını tamamlayıp 20'nci yaşından gün almaya başladığı ilk güne kadar ismini nüfus ve asker alma kütüğüne kaydettirmiş olması gerekmektedir. Bu kişilerden ele geçenlerin yaşları saptanarak nüfus kütüğüne kayıtları sağlanacaktır.⁵⁰

Kabahatler Kanunu'na göre, kabahat türü davranışlar kabahatlinin icrai veya ihmali davranışlarıyla işlenebilen türden haksızlıklardır. İhmali davranışla işlenmiş kabahatin varlığı için kişi açısından belli bir icrai davranışta bulunma hususunda hukukî yükümlülüğün varlığı gereklidir (5326 SK. m.7). *'Kendisini nüfus kütüğüne geçirmesi'* gibi icrai bir davranışta bulunma konusunda 1111 sayılı Kanun'daki

⁴⁹ Çelik, s.51; Koç, s.365.

⁵⁰ Çelik, s.51; 'Bu kayıtların ne şekilde yapılacağı konusunda 5490 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesine göre hareket edilmelidir. Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 16'ncı maddesinde, aynı Kanun'un 15'nci maddesindeki bildirim süreleri geçirildikten sonra bildirilen altı yaşını bitirmemiş olan çocukların doğum tarihinin tespitinde beyanın esas alınacağı, altı yaşını doldurmuş olanların ise nüfus müdürlüğüne getirilerek resmi sağlık kuruluşunca yaşının tespit edileceği belirtilmiştir... 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 15'inci maddesi gereğince sağ olarak dünyaya gelen her çocuğun, doğumdan itibaren Türkiye'de otuz gün içinde nüfus müdürlüğüne, yurt dışında ise altmış gün içinde dış temsilciliğe bildirilmesi zorunludur. Söz konusu hüküm emredici niteliktedir. Buna rağmen, ülkemizin bazı bölgelerinde halen nüfus kütüğüne kaydı yapılmamış kişiler bulunabilmektedir. Bu kişiler, çoğu zaman uzun süre nüfus kütüğüne kaydı olmaksızın yaşamaktadır' (Çelik, s.48).

hukuki yükümlülüğe uymaması, kanaatimizce saklı kabahatlisinin bu eyleminin ihmali davranışla işlenebileceğini göstermektedir. Yine kabahatlinin bu eylemi, ihmali davranışı gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılacaktır (5326 SK. m.5/2).

Saklı kabahatlisinin isminin nüfus kütüğüne geçirilmesinden sonra bu eylemi tekrar işlemesi mümkün değildir. Bu nedenle bu eylemin ilk işlenişi ya kabahat ya da suç olmalıdır. Kanun koyucu tercihini bu eylemin kabahat olarak düzenlenmesinden yana kullanmıştır. Kanaatimizce saklı eylemine AsCK m.63'te yer verilmeme nedeni de budur.

Yine burada açıklanması gereken bir başka husus saklı kabahatlerine ilişkin seferberlik dönemindeki uygulamanın ne şekilde yapılacağıdır. 1111 sayılı Kanun'un 89/4'ncü fıkrasının son paragrafında yer alan uygulamaya göre; *'Barışta, dördüncü fıkra uyarınca verilen idarî para cezası kesinleştikten sonra dördüncü fıkroda sayılan eylemlerden herhangi birini işleyenler ile bu eylemleri seferberlik ve savaş halinde işleyenler hakkında askerlik şubelerince suç dosyaları hazırlanarak yükümlünün nüfusa kayıtlı olduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına gönderil(ecektir)'*⁵¹. 1111 sayılı Kanun'un 89/4'ncü fıkrasında sayılan eylemler arasında saklı kabahati de yer almaktadır. Bu durumda seferberlik ve savaş zamanında saklı kabahatini işleyen kabahatli hakkında da suç dosyası hazırlanarak Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesi gerekecektir. Ancak m.89/4'ncü fıkrasında yer verilen diğer kabahatlerin(yoklama kaçağı, bakaya) AsCK m.63/1'nci fıkrasında bir karşılığı bulunmakla birlikte saklı eyleminin yukarıda açıklandığı üzere AsCK m.63/1'nci fıkrasında düzenlenen bir karşılığı bulunmamaktadır. Bu durumda seferberlik ve savaş halinde saklı kabahatinin AsCK m.63 bakımından bir uygulaması söz konusu olmayacaktır. Nitekim AsCK m.63'ün seferberlik halini düzenleyen nitelikli halinin düzenlendiği AsCK m.63/2'nci fıkrasında; *'Seferberlikte birinci fıkroda yazılı olanlarla ruhsatlılardan sevk gününün bitmesinden itibaren yedi gün içinde gelenler'* in cezalandırılacaklarından bahsedilmektedir. Maddenin birinci fıkrasında saklı eylemi

⁵¹ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m.23/1'de, 'Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir'. Kanaatimizce 1111 sayılı Kanun'un 89/4'ncü fıkra son paragrafında, açıkça 'suç dosyası hazırlanarak Cumhuriyet Savcılığına gönderilir' cümlesinden maksat artık bir soruşturma açılması içindir. Yani burada Cumhuriyet Savcısına m.23/1'nci fıkra kapsamında idari yaptırım kararı verilmesi için suç dosyası gönderilmemektedir.

yer almadığından 2'nci fıkrasında da saklı eylemine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemektedir. Kanaatimizce bu kanun koyucunun gözünden kaçmıştır. Bu nedenle en azından maddenin 2'nci fıkrasında, saklı eylemine ilişkin bir açıklamaya yer verilmelidir.

3. Birlikte Askerlik Muayenesine Tabi Oldukları Doğumluların Yurt Genelinde Normal Sevk Yılı İçindeki Son Kafilesi Gönderildikten Sonra Yakalanması/Kendiliğinden Gelmesi

Saklı kabahatinin oluşabilmesi için, yükümlünün birlikte askerlik muayenesine tabi oldukları doğumluların yurt genelinde normal sevk yılı içindeki son kafilesi gönderildikten sonra ya kendiliğinden gelecek ya da yakalanarak ele geçmiş olması gerekmektedir.⁵² Bu durumda emsali yükümlülerin⁵³ sevk işlemi yapılmadan kendisini nüfus kütüğüne kaydettiren yükümlü bakımından bu kabahat oluşacaktır.⁵⁴

⁵² Doktrinde Çelik tarafından bu konuda verilen bir örnek şöyledir: 'Örneğin, er statüsündeki yükümlü, bağlı bulunduğu askerlik şubesinin sevk tarihleri gereğince, Şubat celp dönemine tabi olsun. Milli Savunma Bakanlığı Asker Alma Daire Başkanlığınca belirlenen 2011 yılı celp genel er celp dönemleri ve tarihlerine göre, Şubat celp döneminde askere sevk edilecek birinci grubun celp dönemi 21-24 Şubat tarihleri olarak belirlensin. Yükümlünün birlikte askerlik muayenesine tabi oldukları doğumluların yurt genelinde normal sevk yılı içindeki son kafilesinin celp dönemi ise 21-24 Kasım olsun. Şu durumda, normal şartlarda yükümlü, bağlı olduğu askerlik şubesinin celp dönemi gereğince en geç 24 Şubat 2011 tarihine kadar sevk işlemlerini yaptırmalıdır. Ancak yükümlü bu süreye kadar sevk işlemini yaptırmasa da saklı suçunu işlemiş olmaz. Çünkü Askerlik Kanununun 86'ncı maddesi gereğince, yükümlünün birlikte askerlik muayenesine tabi oldukları doğumluların yurt genelinde normal sevk yılı içindeki son kafilesinin celp dönemi olan 24 Kasım'a kadar gerekli işlemleri yaptırma hakkı vardır. Ancak yükümlü, bağlı bulunduğu askerlik şubesinin celp döneminde gerekli işlemleri yaptırmadığı için 100 TL idari para cezası ödemek zorunda kalacaktır. Buna göre, saklı suçunun başlangıç tarihi, yükümlünün birlikte askerlik muayenesine tabi oldukları doğumluların yurt genelinde normal sevk yılı içindeki son kafilesinin celp dönemi olan 24 Kasım'dan sonraki ilk gün (25 Kasım 2011) olarak uygulanmalıdır. Şu halde, 1991 doğumlu olan er statüsündeki bir yükümlü, bağlı bulunduğu askerlik şubesindeki emsalleri 2011 Şubat döneminde, birlikte askerlik muayenesine tabi oldukları yurt genelindeki emsalleri 2011 Kasım döneminde askere sevk edildikleri halde, en son 2011 Kasım ayının 24 üne kadar, belirtilen tarihlerde ve öncesinde nüfus müdürlüğüne ve askerlik şubesine müracaat ederek nüfus kütüğüne ve askerlik kütüğüne kaydını yaptırmamış ise 25 Kasım 2011 tarihinden itibaren saklı durumuna düşmüş demektir. Yükümlü hakkında bu tarihten ele geçtiği tarihe kadar süre göz önüne alınarak, Askerlik Kanununun 89 uncu maddesi gereğince idari yaptırım (idari para cezası) uygulanacaktır' (Çelik, s.53, 54).

⁵³ Emsal (Yaşıt) şöyle açıklanmaktadır: 'Yükümlülerden birlikte yoklama işlemine tabi tutulan veya tutulması gereken doğumlular, sevkte ise, birlikte sevk edilmesi gereken celp grubudur' (Çelik, s.6).

⁵⁴ 'Emsalinin sevkinden evvel nüfusa kaydını yaptırmak maksadı ile mahkemeye

Saklı yükümlülerinden kendiliğinden gelen ya da yakalananlar hakkında yapılacak işlemler 22/5/2012 tarih ve 6318 sayılı Kanun'la değişik 1111 sayılı Kanun'un 96'ncı maddesinde⁵⁵ açıklanmaktadır.

4. Kabul Edilebilir Bir Özürü (Mazereti) Olmamak

1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun m.89/4'ncü fıkrasında da saklı kabahatinden dolayı sorumluluk için kabahatlinin '*barışta kabul edilebilir bir özürünün*' bulunmaması *gerekmektedir*. Zira m.89/4'deki kabahatlerin seferberlik ve savaş halinde işlenmesi halinde failin ilk eylemi de olsa doğrudan AsCK m.63/2'den dolayı hakkında soruşturma başlatılacaktır. Ancak yukarıda açıklandığı üzere saklı kabahatinin seferberlik halinde işlenmesi halinde de kabahatli hakkında uygulanacak madde 1111 sayılı Kanun'un 89'ncü madde hükmü olacaktır. Ancak buradaki sorun kabul edilebilir mazeretin madde hükmünde sadece barış döneminde uygulanabilmesidir. Bu nedenle kanaatimizce seferberlik ve savaş durumunda saklı kabahatlileri için kabul edilebilir bir mazeret durumu bulunmamaktadır.

Barışta kabul edilebilir özür kavramının ne anlama geldiği konusunda 1111 sayılı Kanun'un 89/1, 2 ve 3'ncü fıkralarının⁵⁶ atfı yapıldığı

müracaat eden mükellefin fiil ve hareketi; saklı kalmak eylemini oluşturmaz' (As. Yrg.1. D. 31.10.1962 E.2879 K.2734, Özbakan, s.127).

⁵⁵ 1111 sayılı Kanun'un 96'ncı maddesi şöyledir: 'Saklılardan ele geçen veya kendiliğinden gelenler nüfus kayıtlarına kaydedilmek üzere nüfus idarelerine gönderilir. Nüfus idarelerince kaydedilenlerin bilgileri askerlik şubelerine hemen bildirilir. Bunlardan yaşitlarının ilk celp ve sevk tarihinin bitiminden önce yakalanan veya kendiliğinden gelenler, yoklamalarını müteakip Millî Savunma Bakanlığınca belirlenecek esaslara göre silâh altına alınırlar. Yaşitlarının ilk celp ve sevk tarihinin bitiminden sonra ele geçen veya kendiliğinden gelenler hakkında yoklamalarını müteakip 86 ncı ve 89 uncu madde hükümlerine göre işlem yapılır'.

⁵⁶ 1111 sayılı Kanun'un 89'ncü maddesi 1, 2 ve 3'ncü fıkraları şöyledir: 'Sınıf ve tertibatı belirlenmiş olanlardan, yapılan bildirim veya duyuru üzerine birlikte sevk edilecekleri emsallerinin sevk tarihinin son gününe kadar gelmeyen ve bu durumları 47nci maddede yazılı özürlerinden ileri gelmediği belirlenenler ile sevk edildikten sonra askerliğini yapacağı kütaya gitmeksizin kaçanlardan elde edilip de erteleme hakkı bulunmayanlar derhal sevk olunurlar (f.1).Durumları 47 nci maddenin ikinci fıkrasına uyanlar ile sınıflandırılan yedek subay adaylarından askerlik şubesi başkanlıklarına gelip sevk tarihlerinde sevk evrakını almayanlar ve sevk evrakını alıp kendilerine verilen yol süresi sonunda sınıf okulu veya eğitim birliğine katılmayanlardan durumları 47 nci maddede belirtilen mazeretler dışında kalanlar eğitim birliği veya sınıf okuluna sevk olunurlar (f.2). Bakaya iken er-

26 ve 47'nci maddelerinde bazı mazeret ve erteleme nedenlerinden bahsedilmektedir. Bu nedenler, yoklama kaçağı, bakaya, saklı eylemine ilişkin olarak bu eylemlerin kabahatlıleri tarafından şartları varsa ileri sürülebilecektir. Nitekim Askerî Yargıtay, saklı durumuna girdiği tarihte akıl hastası olan⁵⁷ ya da bir kardeşi askerde bulunan⁵⁸ kişinin kabul edilebilir özrü olduğunu kabul etmişken, *'yaşlıtlarının askere sevkinden sekiz ay sonra nüfus kütüğüne kaydolan ve müddeti kayıt sebebiyle geçirdiğini iddia eden sanığın bu iddiasının mazeret olarak kabulüne'⁵⁹ imkan olmadığına karar vermiştir.*

C. MANEVİ UNSUR

Saklı kabahatinin oluşumu için yükümlünün her Türk vatandaşı gibi 20 yaşına geldiğinde askere gitmesi gerektiğini bilmesine rağmen, kabul edilebilir özrü olmaksızın kendisini nüfus ve asker alma kütüğüne kaydettirmemesi kastın varlığı için yeterli olacaktır.⁶⁰ Ancak kabahatler kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde kabahatler taksirle de işlenebilecek türden haksızlıklardır (5326 SK. m.9).

Aksine hüküm bulunmayan hallerde, TCK'nın hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerine ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanacaktır (5326 SK. m.12).

telemesi yapılmış olanlar, ertelemelerinin bittiği tarihi takip eden ilk mesai günü sevk edilirler... (f.3)

⁵⁷ 'Tam debilite derecesinde zeka geriliğine musab bulunması sebebiyle kendisinden 20 yaşındaki normal bir insanın düşüncesi, muhakemesi ve davranışları beklenilemeyen, ayrıca fakirliğin cahilliğin ve öksüzlüğün tahtı tesirinde yaşının çok (altında) akli bir bünyeye sahip bulunduğu anlaşlan bir kimsenin kendini nüfus kütüğüne kayıt ettirme iktidarına sahip olamayacağı görüşünden hareketle', bu durumları mazeret olarak kabul eden mahkemenin takdirinde bir zaaf görülmemiştir (As. Yrg.3.D. 28.4.1970 E.239 K.253, Özbakan, s.127-128);

⁵⁸ As. Yrg.1.D. 18.12.1962 E.3597, K.3341, Özbakan, s.127

⁵⁹ 'Saklı suçu, mükellefin yirmi yaşına girdiği halde kabul edilebilecek bir özrü olmadan kendini nüfus ve asker alma kütüğüne kaydettirmemesi halinde teşekkül edeceğinden, yaşlıtlarının askere sevkinden sekiz ay sonra nüfus kütüğüne kaydolan ve müddeti kayıt sebebiyle geçirdiğini iddia eden sanığın bu iddiasının mazeret olarak kabulüne imkan yoktur' (As.Yrg. Drl. Krl., 2.7.1965, E.82, K.89, Çelen Orhan, En Son İçtihatlı, Notlu, Açıklamalı, Örnekli Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askerî Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Ankara 1997, s.328).

⁶⁰ Çelik, s.55; Koç, s.365.

V. YOKLAMA KAÇAĞI, BAKAYA, İHTİYAT ERBAŞ/ER BAKAYASI, GEÇ İLTİHAK BAKAYASI SUÇU

A. GENEL OLARAK

AsCK m.63/1 (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan suç konusu eylemleri işleyen suç failleri sırasıyla yoklama kaçağı, bakaya, ihtiyat erbaş/er bakayası ve geç iltihak bakayası şeklinde tanımlanmaktadır. Bu eylemler yukarıda açıklandığı üzere kanaatimizce aynı hukuki menfaati koruyan tek bir suçun aynı madde altında toplanmış birbirinden farklı işleniş şekilleridir. Bu suçun seferberlik halinde işlenmesi ise AsCK m.63/2'de düzenlenen nitelikli halidir. Şimdi suçun unsurları incelenecektir.

B. KORUNAN HUKUKİ MENFAAT

Korunan hukuki menfaat, suçun işlenmesiyle ihlal edilen değerdir.⁶¹ Daha önce açıklandığı üzere, Anayasa gereği, her Türk vatandaşının hakkı ve ödevi olarak düzenlenen vatan hizmeti (1982 Anayasası m.72), Türk vatandaşı erkekler bakımından askerlik hizmetinin mecburi bir yükümlülük olarak yerine getirilmesi suretiyle tamamlanmaktadır (1111 SK. m.1). Kanaatimizce AsCK m.63'te yer alan düzenleme ile Anayasa ve kanunlarla koruma altına alınan ve bu kanunlarda yazılı olduğu şekillerde yerine getirilmesi zorunlu olan vatan hizmetinin, askerlik çağına giren erkek Türk vatandaşları tarafından emsali yükümlülerle birlikte tam ve zamanında yerine getirilmesinin sağlanmasıdır. Zira askerlik *yükümlünün* barış zamanında kabul edilebilir övzü dışında zorunlu olan bu yükümlülüğe aykırı hareketleri, devletin milli savunma ya da milli güvenlik gibi hayati öneme haiz hizmetlerinde aksamalara neden olabilecektir. Ancak kanun koyucu 6217 sayılı Kanun'la yaptığı değişiklikle, seferberlik ve savaş zamanı dışında, failin ilk eylemini kabahat seviyesinde bir haksızlık olarak kabul etmişken, ikinci eylemini hukuken suçla korunmaya değer olarak öngörmüştür.

Yine AsCK uygulamasında AsCK m.63 dışında, askerlik yükümlülüğünün tam ve zamanında yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, AsCK m.63'le aynı Fasil başlığı altında düzenlenen firar ve izin

⁶¹ Özgenç, s.467.

tecavüzü (AsCK m.66)⁶²suçu, askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçu(AsCK m.81)⁶³, kendini askerliğe elverişsiz hale getirmek suçu (AsCK m.79⁶⁴ gibi aynı hukuki yararı koruyan başka askerî suçlar da bulunmaktadır.⁶⁵

C. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

1. Suçun Konusu

Suçun konusu doktrinde, *“eşya veya şahsın fiziki, maddi yapısı, bün-yesi”*⁶⁶ ya da *“hareketin yöneldiği kişi ya da şey”*⁶⁷ olarak açıklanmıştır. AsCK m.63 bakımından suçun konusu kanaatimizce failin yerine getirmek zorunda olduğu, askerlik yükümlülüğüdür. Nitekim AsCK m.63’ün biraz sonra açıklanacak failleri tarafından kabul edilebilir bir özür bulunmaksızın emsali yükümlülerle birlikte aynı zamanda yerine getirilmesi zorunlu olan askerlik yükümlülüğü yerine getirilmemektedir. Ancak bu suçun faili olabilmek için ilk şart askerlik çağı ile birlikte askerlik yükümlülüğü altına girilmesi olduğundan eğer askerlik yükümlülüğü yoksa, ortada ne suçun faili ne de kanaatimizce suçun konusu bulunacaktır. Suçun konusunun olmadığı durumda artık işlenemez bir suçtan bahsedilmesi gerekecektir⁶⁸.

Askerlik yükümlülüğüne tabi tutulma ve bu yükümlülüğün nasıl yerine getirilmiş sayılacağına dair esasların düzenlendiği 1111 sayılı Kanun’un 10’ncu maddesinin; 8, 9, 11 ve 13’ncü fıkralarında⁶⁹ askerlik

⁶² Bu suçla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Değirmenci, s.244-268.

⁶³ Gökhan Yaşar Duran, ‘Askerlikten Ceza Hukukunda Askerlikten Kurtulmak İçin Hile Yapmak Suçu (AsCK m.81)’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2013, Yıl:25, S.105, s.321-379.

⁶⁴ Duran Gökhan Yaşar, ‘Askerî Ceza Kanununda Kendini Askerliğe Yaramayacak Hale Getirmek Suçu (AsCK m.79)’, mü? *Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmalar Dergisi* (Özel Sayı), Prof.Dr. Nur Centel’e Armağan, Yıl:2013, C.19, S.2, S.1031-1065.

⁶⁵ Fransa’da 1857 ve 1928 tarihli kanunlardan sonra 1965 tarihli Askerî Adalet Kanunu’nda (Code de Justice militaire) askerlik yükümlülüğüne ilişkin suçlar (kaçaklık, firar, firara tahrik ve firari askere yataklık, kendini askerliğe elverişsiz hâle getirme) olarak sayılmıştır (Kangal, Askerî Ceza Hukuku, s.31-32).

⁶⁶ Özgenç, s.215

⁶⁷ Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökçen / Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.Baskı, Ankara 2011, s.25.

⁶⁸ Özgenç, s.467.

⁶⁹ 1111 sayılı Kanun’un 10’ncu maddesi 8, 9, 11 ve 13’ncü fıkraları şöyledir: ‘Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine göre bedeni kabiliyeti askerliğe elverişli olmayanlar askerlik hizmetinden muaf tutulurlar (f.8)’. ‘Askerlik hiz-

yükümlülüğünün bazı şartlarda tamamen yerine getirilmiş sayılacağına ilişkin suçun konusu olan askerlikten yükümlülüğünden muaf tutulma nedenleri düzenlenmiştir. Yine 1111 sayılı Kanuna 31/10/2016 tarihli Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile eklenen Geçici 54'ncü⁷⁰ madde hükmü ile bir muafiyet nedeni daha eklenmiştir. Bu muafiyet nedenlerinin varlığı halinde artık fail açısından askerlik yükümlülüğü ortadan kalkacağından, işlenemez bir suç söz konusu olacaktır. Kanaatimizce muafiyet nedenleri ile biraz sonra incelenecek olan 'kabul edilebilir özür(mazeret)' kavramı da birbiri ile karıştırılmamalıdır.⁷¹

metini yerine getirmekte iken ölen, akıbeti meçhul kalan, hakkında gaiplik kararı alınan veya maluliyet aylığı bağlanmasını gerektirecek biçimde malul olanların; a) Baba ve annesinin müşterek olarak talep ettiği veya baba ya da annesinden biri ölmüş ise sağ olanın talep ettiği kardeşlerinden biri, istekli olmadıkça silâh altına alınmaz veya silâh altında ise terhis edilir, b) Baba ve annenin müştereken anlaşmadıkları veya her ikisinin de ölmüş olması durumunda; öncelikle silâh altında olan kardeşi var ise istekli olması halinde terhis edilir, silâh altında olan kardeşi yok ise veya silâh altında olan kardeşi terhis olmak istemez ise askerlik hizmet sırası gelen ilk kardeş istekli olmadıkça silâh altına alınmaz. Askerlik hizmetini yerine getirmekte iken 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybeden yükümlülerin kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamı, istekli olmadıkça silâh altına alınmaz ve silâh altındakiler istekleri halinde terhis edilir. Bu bent hükümleri seferberlik ve savaş halinde uygulanmaz (f.9). Barışta, sıkıyönetim, olağanüstü hal veya seferberlik hallerinde veya savaşta, askerliğini henüz yapmadan, Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine Bakanlar Kurulunun gerekli gördüğü sahalarda özel olarak görevlendirilen gönüllüler, Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen şartlara uydukları takdirde askerlik hizmetinden muaf tutulur' (f.11). Harp okulları, Gülhane Askerî Tıp Akademisi ve astsubay meslek yüksekokulları veya Türk Silâhlı Kuvvetleri adına okudukları üniversite, fakülte veya yüksekokullardan ilişği kesilenlerin, bu okullarda ay olarak okudukları sürenin üçte biri muvazaflık hizmetinden sayılır. Bu yükümlüler mutlaka temel askerlik eğitimine tâbi tutulur. Ancak, harp okullarında geçen sürenin muvazaf askerlik hizmet süresini karşılaması halinde, bunlar, temel askerlik eğitime tâbi tutulmadan yeğe geçirilirler (f.13)'.⁷⁰

⁷⁰ 1111 sayılı Kanun'un Ek Geçici 54'ncü maddesi şöyledir: '15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemi ile bu eylemin devamı niteliğindeki eylemlere, görevi olmadığı halde mukavemet ederken şehit olanların kendinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan kardeşlerinin tamamı hakkında, 10 uncu maddenin birinci fıkrasının (9) numaralı bendinin (b) alt bendinin ikinci paragrafında düzenlenen hükümler uygulanır. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Millî Savunma Bakanlığınca belirlenir'

⁷¹ 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun yukarıda açıklanan muafiyet nedenleri dışında, 'Birden Fazla Tabiiyete Sahip Olanlarla' ilgili olarak 1 Haziran 1992 tarih ve 21245 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3802 Sayılı Kanun'un 1'nci maddesi ile Bakanlar Kurulu'nun 05 Temmuz 1993 gün ve 93-4613 sayılı kararında, askerlik yükümlülüğünden muaf sayılmayı gerektirecek bir takım muafiyet nedenleri düzenlenmiştir. Örneğin, birden fazla tabiiyetli yükümlülerin yabancı

AsCK m.63/1 hükmünün; (a), (b), (c) ve (d) bentlerindeki işleniş şekilleri göz önüne alındığında, askerlik yükümlülüğü altına giren suç faillerinin barış döneminde kabul edilebilir mazeretleri olmaksızın; yoklamalarını yaptırmamaları, emsali yükümlülerle birlikte celbe icabet etmemeleri, birliklerine katılmaları için sevk edildikten sonra zamanında katılmamaları, yedeklik döneminde çağrılmalarına rağmen birliklerine katılmamaları şeklinde gerçekleşen eylemler, suçun konusu olan askerlik yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır. Ancak kanaatimizce askerlik yükümlülüğüne aykırı hareketler sonucunda, suçun oluşması için madde hükmünde askerlik hizmetinin aksaması gibi mutlaka bir zarar şartı aranmamaktadır. Oysa ki bazı suçların kanuni tarifinde, o suçun tamamlanabilmesi için sırf hareketin icra edilmesi yeterli görülmemekte, bunun dışında neticenin de gerçekleşmesi gerekmektedir.⁷² Doktrinde genel tehlike suçları olarak da adlandırılan sırf hareket suçlarında, hareketin suç konusu üzerinde tehlike yaratıp yaratmadığı araştırılmamakta suç tipinde tanımlanan icrai ya da ihmali hareketin yapılmasıyla suçun gerçekleştiği kabul edilmektedir.⁷³ Bu yönüyle kanaatimizce AsCK m.63 soyut bir tehlike suçudur.

2. Fail

Anayasaya göre, vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir (Anayasa m.72). Vatan hizmetinin öznesi ise, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarıdır. Türk vatandaşı olan kişi aynı zamanda başka bir ülkenin vatandaşı ise, yani çifte vatandaşı ise yine vatan hizmeti ödevlisidir.⁷⁴

Anayasa hükmünün bir başka sonucu da vatan hizmetinin cinsiyet ayrımı yapılmaksızın tüm kadın ve erkeklerin hakkı ve ödevi olmasıdır. Bu nedenle yasa koyucu kadın yurttaşlara da vatan hizmetini ve bu bağlamda askerlik hizmetini bir hak ve ödev olarak öngörebilir.⁷⁵ Ancak kadınların Anayasa hükmü gereği potansiyel olarak bu suçun faili olması mümkünse de, bu konuyu düzenleyen 1111 sayılı

ülkelerde yaptıkları askerlik hizmetlerini belgelemek kaydıyla belirli şartlarda Türkiye'de mükellefiyetlerini yerine getirmiş sayılmaktadırlar (Çelik, s.15-23).

⁷² Mahmut Koca / İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler), 6.Baskı, Ankara 2013, s.120-121.

⁷³ Artuk/ Gökçen/Yenidünya, s. 312.

⁷⁴ Işıklar, s.110.

⁷⁵ Işıklar, s.110.

Askerlik Kanunu m.1 (*‘Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, işbu kanun mucibince askerlik yapmağa mecburdur’*) gereğince, bu suçun failleri sadece erkek Türk vatandaşlarıdır.

Burada cinsiyet değiştiren kişilerin durumları tartışılabilir. Bu konuda Türk Medeni Kanunu (TMK) m.40,⁷⁶ gereğince, kanaatimizce askerlik yükümlülüğü bakımından kişinin yeni cinsiyetine göre bir karara varılması uygun olacaktır. Bu durumda kadınsa erkek olan biri askerlik yükümlüsü olarak kabul edilebilir. Bunun tersi durum ise, askerlikten muafiyet nedeni olarak kabul edilmelidir.

Suçun faili olabilmek için erkek Türk vatandaşı olmanın dışında askerlik çağı içine girmesi yani askerlik yükümlüsü olunması gerekmektedir. Askerlik çağı yukarıda da açıklandığı üzere her erkeğin nüfus kayıtlarında yazılı olan yaşına göredir ve yirmi yaşına girdiği yılın ocak ayının birinci gününden başlayarak kırk bir yaşına girdiği yılın ocak ayının birinci gününde bitmek üzere en çok yirmi bir yıl sürer (1111 SK. m.2/1).

Suçun faili olabilmek için en önemli şartlardan bir diğeri de, failin fiziken ve ruhen sağlık açısından askerliğe elverişli olmasıdır. Askerliğe sağlık açısından elverişlilik konusunda, TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği esas alınmaktadır. Yönetmeliğe göre, askerliğe elverişlilik yükümlününün sağlık yönünden askerlik hizmetini ifa etmesine mani bir

⁷⁶ Türk Medeni Kanunu(TMK)'nin 40'ncı maddesi şöyledir: ‘Cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse, şahsen başvuruda bulunarak mahkemece cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilir. Ancak, izin verilebilmesi için, istem sahibinin on sekiz yaşını doldurmuş bulunması ve evli olmaması; ayrıca transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmî sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır. Verilen izne bağlı olarak amaç ve tıbbî yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmi sağlık kurulu raporuyla doğrulanması hâlinde, mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verilir’. Doktrindeki görüşlere göre, cinsiyet değişikliği ileriye etkili hüküm ve sonuç doğurur. Bu itibarla cinsiyet değişikliği nüfusa işlenmiş olan kişi, beklenen haklar bakımından yeni cinsiyetine göre değerlendirilecektir. Türk Hukuku’nda özellikle sosyal güvenlik alanında cinsiyete göre farklı hükümler mevcuttur. Örneğin, emeklilik yaşı kadınlar için, erkeklere oranla daha kısadır. Bu durumda cinsiyet değiştirerek erkek cinsiyetine geçen bir kadın, yeni cinsiyetine göre daha ileri yaşta emekliliğe hak kazanabilecektir (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Başara Gamze Turan, ‘Türk Medeni Kanunu’nun 40’nci Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları’, *TBB Dergisi* 2012 (103), s.257, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-103-1234>, 04.12.2016).

hastalık veya arızasının bulunmamasını ifade etmektedir.⁷⁷ Eğer böyle bir arızası varsa, bu kişiler askerliğe elverişsiz olarak kabul edilirler ve AsCK m.63'ün faili olamazlar. Askerlik çağına giren yükümlüler sağlık muayenesine tabi tutulur. Bu muayenede yükümlü hakkında kesin olarak askerliğe elverişsizlik kararı verilebileceği gibi sağlık nedeniyle askerliğinin ertelenmesi de mümkündür. Askerlik yapamaz kararı verilenler için bu yükümlülük artık tamamen sona ermektedir. Bu husus 1111 sayılı Kanun'un m.10/8'de '*Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine göre bedeni kabiliyeti askerliğe elverişli olmayanlar askerlik hizmetinden muaf tutulurlar*' şeklinde açıklanmıştır.

Yükümlünün askerliğe elverişliliği konusu sadece muvazzaflık hizmetine alınacaklarla sınırlı değildir. Aynı zamanda AsCK m.63/1'nci fıkra (c) bendinin suç faili olan ihtiyat erbaş/er bakayaları bakımından da askerliğe elverişlilik önem taşımaktadır. İleride de ayrıntılı olarak bahsedileceği gibi, bu kişiler askerlik yükümlülüğünü tamamlayarak terhis oldukları halde yedeklik döneminde bulunan yedek erbaş ve erlerdir. Bunların, tatbikat, seferberlik, manevra vb. hizmetler için tekrar askere çağrılmaları mümkündür. Bu durumda bunların tekrar askerlik yükümlülüğü altına girebilmeleri için de askerliğe elverişliliklerini kaybetmemiş olmaları gerekmektedir.⁷⁸ Yine çağırılma zamanında hasta olduklarından dolayı katılamayan yedek erbaş ve erlerden bu durumlarını resmi veya askerî hekim yahut sağlık kurulu raporu ile tespit ettirenler herhangi bir cezai işleme tabi tutulmayacaklardır. Ancak, iyileştiklerinde emsalleri kadar hizmet yapmak üzere askere alınacaklardır(1111 SK.m.70).

AsCK m.63/1'nci fıkra (a), (b), (c) ve (d) bendindeki eylemleri işleyen suç faillerinin; erkek Türk vatandaşı olması, askerlik çağına (yoklama dönemi, yedeklik dönemi) girmiş olmaları, askerliğe elverişli olmaları gibi bazı şartlar arandığından, kanaatimizce bu suç failleri bakımından özgü (mahsus) bir suç niteliğindedir. Yine AsCK 63/1'nci

⁷⁷ Çelik, s.6.

⁷⁸ Nitekim bu husus 1111 sayılı Kanun'un 62'nci maddesi şöyledir: 'Barış zamanında veya seferberlik halinde sağlık durumunda değişiklik olduğunu beyan eden yedek erbaş ve erler, durumlarını askerlik şubeleri tarafından sevk edilecekleri asker hastanelerinden alacakları sağlık raporu ile belgelemek zorundadırlar'. 15.8.2016 tarihli ve 674 sayılı KHK'nin 46 ncı maddesiyle bu fıkrada yer alan "asker hastanelerinden" ibaresi "resmi sağlık kuruluşundan" şeklinde değiştirilmiş olup, daha sonra bu hüküm 10.11.2016 tarihli ve 6758 sayılı Kanununun 42 nci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerindeki eylemleri işleyen suç failleri yoklama kaçağı, bakaya, ihtiyat erbaş/er bakayası ve geç iltihak suretiyle bakaya şeklinde tanımlanmaktadır.

3. Mağdur

Doktrinde mağdur, işlenen suç ile haksızlığa uğrayan, suç konusunun sahibi kimsedir. Gerçek kişiler bir suçun mağduru olabilecekken, tüzel kişiler bir suçtan ancak zarar gören konumundadır.⁷⁹Bir suçun işlenmesiyle hukuken korunan menfaatleri doğrudan veya dolaylı olarak ihlal edilen kişi ise suçtan zarar görendir.⁸⁰

AsCK m.63 hükmü ile devletin milli savunma ya da milli güvenlik hizmeti koruma altına alınmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce suçun mağduru gerçek bir kişi olmayıp suçtan zarar gören sıfatıyla devletin kendisidir. Milli güvenliğin sağlanması devletin en önemli görevidir. Bunun zayıflatılması ile vatandaşlar da zarar görecektir. Bu nedenle bu suçun mağduru sadece Devlet değil aynı zamanda toplumdur.

4. Failler Hakkında 1111 Sayılı Askerlik Kanunu'nun 89'ncu Maddesi Uyarınca Verilen İdarî Para Cezasının Kesinleşmesi Şartı

a .Genel Olarak

AsCK'nın m.63/1'in faili olabilmek için failin ilk eyleminin 1111 sayılı Askerlik Kanunu 89'ncu maddesinde düzenlenen bir kabahat olması ve bu kabahatten dolayı kabahatli hakkında verilen idari para cezasının kesinleşmesi gerekmektedir. Nitekim bu husus AsCK m.63/1'de, *'Barışta, 1111 sayılı Askerlik Kanununun 89 uncu maddesi uyarınca haklarında verilen idarî para cezası kesinleştikten sonra'* hükmü ile açıklanmaktadır.

Doktrinde, suçun kanuni düzenlenişinde suç tanımındaki fiilin işlenmesinden önce var olması gereken unsurlar 'ön şartlar' olarak açıklanmaktadır. Suçun tanımında yer alan ve ön şart olarak isimlendirilen hususların da, suçun oluşabilmesi için gerçekleşmesi zorunludur. ⁸¹

⁷⁹ Artuk / Gökçen / Yenidünya, s. 313-314; Hakeri Hakan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 18.Baskı, Ankara 2015, s. 141.

⁸⁰ Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, s. 313.

⁸¹ Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, İstanbul 2013, s.161-162); 'Çocuk düşürme suçunun gerçekleşebilmesi için kadının gebe olması; zimmet su-

b. İdari Para Cezasının Kesinleşmesi

1111 sayılı Kanun'un 89'ncü maddesine göre, idari para cezası vermeye yetkili birim yükümlününün nüfusa kayıtlı olduğu yer il ya da ilçe idare kurullarıdır (1111 SK. m.89/5).

Kabahatli hakkında verilen idarî yaptırım kararı, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgili kişiye tebliğ edilir. Tebligat metninde bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve süresi açık bir şekilde belirtilir (5326 SK. m.26/1). İdarî yaptırım kararının ilgili gerçek kişinin huzurunda verilmesi halinde tutanakta bu husus açıkça belirtilir. Bu karara karşı başvurabileceği kanun yolu, mercii ve süresine ilişkin olarak bilgilendirildikten sonra kişinin karar tutanağını imzalaması istenir. İmzadan kaçınılması halinde bu durum tutanakta açıkça belirtilir. Karar tutanağının bir örneği kişiye verilir (5326 SK. m.26/2) .

İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, asliye ceza mahkemesine⁸²başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir (5326 SK. m.27/1) .

çunda failin kamu görevlisi olması gibi şartlar öğretide bazı yazarlarca ön şartlar olarak adlandırılmaktadır. Buna karşılık bazı yazarlar ön şartların unsurlardan başka bir şey olmadığını ileri sürmektedir. Aslında bu şartlar, bir failin bir suç teşkil edebilmesi için aranan mantıki ve hukuki gereklerdir. Dolayısıyla aslında bu hususlar, tipiklikte veya tipikliğin maddi unsurunda yer alan hususlardan farklı bir şey değildir' (Hakeri, s.147-148).

⁸² 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerinde asliye ceza mahkemesi yerine 'sulh ceza mahkemeleri' terimi kullanılmaktadır. Oysa 5235 sayılı Kanunun 10'ncü maddesi, 8.6.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'la değiştirilmiş ve sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak sulh ceza hâkimlikleri oluşturulmuştur. Sulh ceza mahkemelerinin kaldırılması ile bu mahkemelerin görevleri asliye ceza mahkemelerine devredilmiştir (Özbek Veli Özer, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8.Baskı, Ankara 2015, s. 2016, s.119). Yine bu husus 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'a 6545 sayılı Kanun'la eklenen Geçici 6'ncı maddede; '(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sulh ceza mahkemeleri kaldırılmıştır. (2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yirmi gün içinde sulh ceza hâkimlikleri kurulur. (3) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, sulh ceza mahkemelerinde görülmekte olan dava dosyaları bir ay içinde yetkili asliye ceza mahkemelerine devredilir....' şeklinde açıklanmıştır. Bu nedenle 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m.27/1 hükmünde bahsedilen 'sulh ceza mahkemesi' teriminden artık 'asliye ceza mahkemesi' anlaşılmalıdır. Kangal, s.317.

Hukuksal niteliği itibarıyla idari bir işlem olan idari yaptırım kararlarına karşı kanunlarda idari yargı yoluna gidileceğine dair aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, adli yargı idari yaptırım kararlarının denetiminde genel yargı yolu olarak görevli olacaktır (5326 SK. m.3)⁸³. Kabahatli hakkında m.89'da yer verilen kabahatlerden dolayı verilen idarî para cezaları hakkında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda yer alan kanun yollarına müracaat edilebilecektir (1111 SK. m.89/6). Kabahatlerden dolayı verilen idari kararlara karşı adli denetim yolları; 'başvuru yolu' ve 'itiraz yolu' olarak ikiye ayrılmıştır. İdari para cezalarına karşı adli denetim yolu 'başvuru yolu' olup bu konuda denetim yapacak adli merci ise asliye ceza mahkemesi olarak öngörülmüştür (5326 SK. m.27/1). Ancak idari yaptırım kararlarına yönelik asliye ceza mahkemesine başvurulması, bu kararın kesinleşmesini engellemeyecektir (5326 SK. m.27/2-c). Bununla birlikte, mahkeme yerine getirmenin durdurulmasına karar verebilir.

Asliye ceza mahkemesinin başvuru üzerine verdiği 3000 TL dâhil idari para cezalarına ilişkin kararı kesindir (5326 SK. m.28/10). Bunlara karşı itiraz yoluna başvurulamaz. Yine asliye ceza mahkemesinin verdiği son kararlara karşı, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'ya göre itiraz edilebilir (5326 SK. m.29/1).⁸⁴ Bu durumda 'İtiraz usulü ve inceleme yöntemleri' konusunda kanaatimizce CMK m.268 hükmü geçerli olmaktadır.

Saklı, yoklama kaçağı ve bakaya eylemlerini gerçekleştiren kabahat yükümlüleri hakkında verilen ve Genel Bütçe'ye gelir kaydedilmesi gereken idarî para cezalarına ilişkin kesinleşen kararlar, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre Maliye Bakanlığı'nca belirlenecek tahsil dairelerine gönderilecektir. Ancak AsCK m.63'ün faili olabilmek için idari para cezasının kesinleşmesi yeterli olup bu cezanın ödenmiş olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.

Yine soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar verilemeyeceğinden (5326 SK. m.20⁸⁵, bu cezanın kesinleşmesinden de bahsedilemeyecektir.

⁸³ Kangal, s.289.

⁸⁴ Kangal, s.317.

⁸⁵ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 'Soruşturma zamanaşımı' başlıklı 20'nci maddesi

5. Yükümlülere Yapılacak Tebligat Şartı

AsCK m.63/1 (c) bendi dışında yükümlülere yapılacak tebligat şartından bahsedilmemektedir. Ancak yükümlülere yapılacak tebligat konusunda, 1111 sayılı Askerlik Kanunu m.89/1'de (*'Sınıf ve tertibatı belirlenmiş olanlardan, yapılan bildirim veya duyuru üzerine...'*) açıkça yer verilmiştir. Bu bildirim ve duyurunun ne şekilde yapılacağı konusunda 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 25 ve 45'nci maddelerinde er statüsündeki askerlik yükümlülere bakımından biraz sonra açıklanacak olan AsCK m.63/1 (a) ve (b) bentlerinde yer alan yoklama kaçağı ve sevk bakayası eylemlerinin faili olabilmek bakımından tebligat şartına yer verilmektedir.⁸⁶

Yine 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu'nun Ek 6'ncı maddesinde, *'Bu Kanuna tabi yükümlülerin celp ve sevkleri ile buna ilişkin işlemlerine ait diğer hususlar, Türkiye Radyoları ve Televizyonu aracılığıyla ilan edilmek suretiyle duyurulur. Bu duyuru yükümlülere tebliğ mahiyetindedir'* hükmü ile de yedek subay aday adaylarının celp ve sevklerinde AsCK m.63/1 (a) ve (b) bentlerinde yer alan yoklama kaçağı ve bakayası eylemlerinin faili olabilmek için tebligat şartına yer verilmiştir.

şöyledir: '(1) Soruşturma zamanasının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar verilemez. (2) Soruşturma zamanasını süresi; a) Yüzbin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde beş, b) Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde dört, c) Ellibin Türk Lirasından az idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde üç, yıldır. Ancak, 89 uncu maddesi hariç olmak üzere 1111 sayılı Askerlik Kanunu, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun, 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ve 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda belirtilen ve idari para cezasını gerektiren fiilin işlendiği tarihi takip eden takvim yılının son günü bitimine kadar idari para cezası verilerek tebliğ edilmediği takdirde idari yaptırım kararı verilemez, verilmiş olanlar düşer'.

⁸⁶ 1111 sayılı Kanun'un m.25 hükmü şöyledir: 'Millî Savunma Bakanlığı tarafından, o yıl askerlik çağına girenler ile bir önceki sene ertesi yıla terk edilenlerin yoklamalarının yapılacağı, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu aracılığıyla duyurulur. Bu duyuru yükümlülere tebliğ mahiyetindedir'. Yine 1111 sayılı Kanun'un m.45 hükmü şöyledir: 'Sevke tabi yükümlülerin listeleri, askerlik şubelerinde ilan edilir. Ayrıca bu listeler, celp dönemleri dışındaki sevklerde ve olağanüstü durumlarda mülki amirlikler vasıtasıyla, köy ve mahalle muhtarlıklarında da ilan edilir. Celp ile ilgili hususlar Millî Savunma Bakanlığı tarafından Türkiye Radyo Televizyon Kurumu aracılığıyla duyurulur ve yurtdışı temsilciliklerine bildirilir. Bu ilan ve duyurular yükümlülere tebliğ mahiyetindedir'

Tebliğat şartı AsCK m.63/1'nci fıkrasının (c) ve (d) bentlerinde yer alan ihtiyat erbaş/er bakayası ve geç iltihak suretiyle bakaya faillerinin eylemleri bakımından da incelenmelidir.

AsCK m.63/1 (c) bendine göre ('İhtiyat erattan çağrılıp da...'), yükümlülere öncelikle bir çağrı yapılmasını gerekmektedir. Yine bu bent hükmü ile bağlantılı olarak, 1076 sayılı Kanun'un '*Silahaltına davet*' başlıklı 14/(A) bendinde ve 15'nci maddesinde bazı hükümlere yer verilmiştir.⁸⁷

Son olarak AsCK m.63/1 (d) bendinde herhangi bir tebligat şartından bahsedilmemektedir. Yine 1111 sayılı Kanun'da da bu konuda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce AsCK m.63/1 (d) bendinin faili olabilmek, '*Yoklama kaçağı, saklı veya bakaya olup olmamasına bakılmaksızın askerlik şubesinde (kendilerine tanınan kanuni yol süresi bitiminde) sevk edildiği kıtasına katılmaması*' gerekmektedir. Yükümlünün askerlik şubesine katıldıktan sonra kendisine verilen sevk evrakını aldıkları halde birliklerine katılmamaları halinde geç iltihak suretiyle bakaya eylemi oluşmaktadır. Kanaatimizce yükümlülere verilen sevk evrakı yükümlülerin tertip oldukları birliklerini ve bu birliğe katılması gereken yol süresini öğrenmesi açısından tebliğ mahiyetindedir.

Kanaatimizce tebligat unsuru ileride açıklanacak olan failin kastı ile de yakından ilgili bir konudur. Zira failin kastı, suçun tüm unsurları konusunda bilmeyi kapsamalıdır. Bu nedenle fail suçun konusu olan askerlik yükümlülüğünü emsalleri ile birlikte zamanında yerine getirmesi gerektiğini, diğer bir anlatımla kendisine yapılan tebligatı bilmiyorsa bu durumda artık suç kastı ile de hareket ettiği söylenemeyecektir. Askerî Yargıtay'ın tebligat konusunda birçok kararı bulunmaktadır.⁸⁸

⁸⁷ 1076 sayılı Kanun m.14/A bent hükmü şöyledir: 'Seferde görev alacak yedek subay ve yedek askerî memurlara bu görevleri barışta tebliğ edilir. Tebliğ şekli, yükümlülerin görevleri ve tebliğ ile görevli makamlar yönetmelikte belirtilir'. 1076 sayılı Kanun'un m.15 hükmü şöyledir: 'Talim ve manevra için çağrıldıkları halde 1111 sayılı Kanunun 47'nci maddesine göre özürsüz gelmedikleri anlaşılanlar hakkında 1111 sayılı Kanunun 89uncu maddesi hükümleri uygulanır ve ayrıca emsalleri kadar hizmete tabi tutulurlar'.

⁸⁸ 'TRT duyurularının yapıldığı tarihlerde Türkiye'de bulunan sanık bakımından, bu duyurular tebliğ mahiyetinde olduğundan, çalışma ve oturma izninin uzatılmadığı da anlaşılan sanığın, yurt içinde olup olmadığının ayrıca araştırılmasına gerek bulunmadığı' (As.Yar.DK., 24.05.2001, 2001/57-57 E-K., As.Yar.Der.,

6. Kabul Edilebilir Özür (Mazeret) Şartı

a. Genel Olarak

AsCK m.63/1'de '*kabul edilecek bir özrü olmadan*' cümlesinin bu suç için taşıdığı anlam açıklanmalıdır. Öncelikle ne madde hükmünde ne de AsCK'nın genel hükümlerinde bu kavrama ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Yine ceza hukuku doktrininde de '*kabul edilebilir mazeret*' kavramının hukuksal niteliği tartışılmalıdır.⁸⁹ Ancak

S.14, Y.2002, s.62-64); 'Celp için çağrı pusulasının, MSB'nın Celp ve Sevk Emrinden sonra çıkarılması ve tebliğ edilmesi gerektiği, bu tarihten önce yapılmış çağrılar(ın) geçerli olmadığı' (As.Yar.DK., 09.03.2000, 2000/52-62 E-K., As.Yar. Der., S.14, Y.2002, s.67-68); 'Sanığın 1.12.1987 ile 8.8.1988 tarihleri arasında bakaya kaldığı mahal mahkemesince kabul edilerek mahkûmiyeti cihetine gidilmişse de, bu tarihlerde Türkiye'de olmayıp Amerika'da lisans üstü öğrenim yapmakta olduğu dolayısıyla TRT aracılığı ile yapılan askere celp duyurusundan haberdar olmayacağı gözlemlenmeden müsnet suçtan beraatına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyeti cihetine gidilmesinde isabet görülme(diği)' (Askerî Yargıtay 2.D. 6.12.1989, E.727, K.714, Ergül, s.70); 'Muhtemel sevk tarihinin de belirtildiği askerlik durum belgesi kendisine imza karşılığı tebliğ edildikten sonra adresini askerlik şubesine bildirmeden yurt dışına çıkan Yd.Sb.aday sanığın, sevke tabi olduğu celbe ait TRT duyurularının yayınlandığı tarihlerde yurt dışında olması(nın), tebligatı geçersiz kılma(yacağı)' (As.Yar.DK., 07.03.2002, 2002/19-20 E-K., As.Yar.Der., S.15, Y.2003, s.199-202); Sanık adına çıkarılan son yoklama çağrı pusulasının, sanığın anneannesinin amcasının kızının oğlu olan kişiye tebliğ edilmesi, yasal bir tebligat niteliğinde (olmadığı)' (As.Yar.4D., 28.05.2002, 2002/596-591 EK (As.Yar.Der., S.15, Y.2003, s.211-212); 'Tezini vermemesi nedeniyle okulla ilişiğinin kesildiğini bilen, iki yıllık yüksek lisans süresi bir yıl da uzatılan sanığa, okulla ilişiğinin kesildiğinin ve sevk tehirinin iptal edildiğinin tebliğine gerek yoktur' (As.Yar.DK., 28.11.2002, 2002/90-92 E-K., As.Yar.Der., S.15, Y.2003, s.209-210).

⁸⁹ Doktrinde yapılan bir açıklama da mazeret nedenlerinin varlığı halinde sadece failin iradesinin etkilenmediği, eylemin haksızlığının da azaldığı, buna bağlı olarak da mazeret nedenlerinin kusurluluğu kaldıran hallerden ayrı bir kavram oluşturduğu açıklanmıştır. TCK'da mazeret kavramına yalnızca 27/2'nci fıkrasında "meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez" düzenlemesinde "mazur görülebilecek" ifadesi kullanılarak yer verilmiştir. Bunun dışında TCK'da doğrudan mazeret sebebi ifadesi yer almamaktadır. Doktrinde Dülger tarafından bu konuda yapılan bir açıklama şöyledir: Mazeret nedenleri kusurluluğu etkileyen hallerden farklıdır. Örneğin, akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi kusurluluğu etkileyen hallerde kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilirken, bir mazeret nedeni olan zorunluluk halinde güvenlik tedbiri uygulanamaz. Dolayısıyla mazeret nedenlerinin varlığı halinde kişi hakkında tedbir uygulanması da söz konusu değildir. Mazeret nedenleri Türk ceza hukuku öğretisinde henüz genel kabul görmemiş olsa da mazeret nedenlerini açıkça kabul eden yazarlar olduğu gibi, bunu zımnen kabul/ifade eden yazarlar da bulunmaktadır (Dülger Murat Volkan, 'Hukuka Uygunluk Nedenleri İle Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihesi, Niteliği ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme', Ceza Hukuku Dergisi (CHD), Yıl.9, Sayı.24, Nisan 2014, s.129, 130, 131).

bu konuda bu suçun kabahat şeklinde düzenlendiği 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun m.89/1 ve 3'ncü fıkralarında⁹⁰ bazı hükümlere yer verilmektedir. Bunlardan m.89/1'de özür kavramından bahsedilerek bu konuda Kanun'un 47'nci maddesine atıfta bulunulurken, m.89/3'de suçun failleri bakımından ertelemeyen bahsedilerek, Kanun'un 35 ve 36'ncı maddelerine atıfta bulunulmaktadır. Ancak Askerî Yargıtay mazeret hallerinin sınırlı ve sayılı olmadığını içtihat ettiğinden başka bir takım hallerde yine mazeret nedeni olarak Mahkemece kabul edilebilecektir.⁹¹Nitekim Askerî Yargıtay'ın bu konuda birçok kararına rastlamak mümkündür.⁹²

Bu konuda söylenebilecek bir başka husus, yükümlünün yoklamaya katılmamakta ya da bakaya kalmaktaki mazeretini geciktirdiği her sevk dönemi için belgelemesinin zorunlu olmasıdır. Örneğin fail 1 yıl süresince bakaya kalmışsa, bu bir yıl içinde kaç sevk döneminde cel-

⁹⁰ 1111 sayılı Kanun'un 89/1 ve 3'ncü fıkraları şöyledir: 'Sınıf ve tertibatı belirlenmiş olanlardan yapılan bildirim veya duyuru üzerine birlikte sevk edilecekleri emsallerinin sevk tarihinin son gününe kadar gelmeyen ve bu durumları 47nci maddede yazılı özürlerinden ileri gelmediği belirlenenler ile sevk edildikten sonra askerliğini yapacağı kutaya gitmeksizin kaçanlardan elde edilip de erteleme hakkı bulunmayanlar derhal sevk olunurlar (f.1).Bakaya iken erteleme yapılmış olanlar, ertelemelerinin bittiği tarihi takip eden ilk mesai günü sevk edilirler(f.3)'. Ergül, s.22.

⁹¹ 'Zamanın ekonomik koşullarına göre işsizliğin önemli ve Anayasaya göre Devletçe giderilmesi gereken bir sorun olması göz önüne alındığında, bir insanın hayatında bir işte çalışma ve buna bağlı olarak gelir sahibi olma son derece önemli bulunduğu için, As.C.K.'nun 63 üncü maddesinin tatbikatında, işe alınma hakkını veya çalışmakta olduğu bir işi kaybetmeme ve benzeri sosyal kaygılar nedeniyle yapılan davete icabet etmemenin "mazeret" olarak kabul edilebileceğ(i)' açıklamıştır (As. Yrg.2.D., 04.04.2001, 269-264 E-K; As.Yrg.2.D., 28.02.2001, 194-193 E-K; As.Yrg.4.D., 12.12.2000, 783-773 E-K; As.Yrg. 3. D., 22.05.2001, 418-413 E-K., Bal, s.63-5); 'DMS. sınav sonucunun beklenilmesi nedeniyle bir dönem bakaya kalınması mazeret kabul edilmiştir' (As.Yrg. Drl.Krl., 24.05.2001, 53-55 E-K; As.Yrg.2. D., 13.06.2001, 464-459 E-K., Bal, s.63-5); 'Anayasamızın "Çalışma Hakkı ve Ödevi" başlıklı 49 uncu maddesinde: "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır...." hükmü getirilmiş olup, Günümüz ekonomik koşullarında düzenli ve devamlı bir iş sahibi olmanın zorlukları ve önemi herkes tarafından bilinen bir gerçektir. Bir kurumda iş sahibi olan, işyerinin kendi içindeki koşulları itibarı ile işini kaybetmemek durumunda kalacağı için, askere sevki hususunda yapılan davete icabet edemeyip bir süre gecikerek teslim olan sanığa yüklenen bakaya suçunun mazeret unsuru yönünden oluşmadığının kabul edilmesi gerekir' (As.Yrg. Drl. Krl., 24.05.2001, 53-55 E-K., Bal, s.63-19); 'Kamu görevlisi olan yükümlünün, sevk döneminde, görevinin gereği olan bir meşguliyet içinde olması(nun) askerlik hizmetine tercih edilebilecek bir hâl olarak değerlendirileme(yeçeğine)' (As.Yar.DK., 27.06.2002, 2002/50-55 E-K., As.Yar. Der., S.15, Y.2003, s.207-208).

be icabet etmesi gerekiyorsa, her sevk dönemi için ayrı ayrı mazereti olduğunu belgelemesi gerekecektir. Nitekim bu husus Askerî Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu (İBK)' nun 20.3.1992 tarih ve 1992/1-3 Esas Kararında da açıklanmıştır.⁹³

Şimdi 1111 sayılı Kanun'un 47, 35, 26'ncı maddelerinde yer verilen mazeret nedenleri incelenecektir.

b. 1111 sayılı Kanun'un 47'nci Maddesi

1111 sayılı Kanun'un 47'nci maddesinin 31.3.2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun'la değişik 1'nci fıkrası şöyledir:

'Askere sevk için çağrıldıkları halde;

a) Kendisinin tutukluluğu veya hükümlülüğü ya da herhangi bir resmi sağlık kurumu raporuyla belgelendirilmiş istirahat gerektiren hastalığı,

b) Ana, baba, eş, kardeş veya çocuğunun resmi sağlık kurumu heyet raporuyla belgelendirilmiş hayati tehlike içinde olduklarını gösteren hastalığı,

c) Sevkten önceki veya sonraki onbeş gün içinde ikinci derece dâhil kan veya yakın hısımlarından birinin ölümü,

d) Sevkten önceki veya sonraki onbeş gün içinde kendisi veya ikinci derece dâhil kan veya yakın hısımlarından birinin evlenmesi,

e) Sevkten önceki veya sonraki iki ay içinde çocuğunun doğması,

nedeniyle askerlik şubesine gelemeyecek olanlar, bu mazeretlerini kanıtlayan belgeleri askerlik şubesinde bulundururlar. Bunlar hakkında bakaya işlemi yapılmaz. Bu mazeretler dışındaki nedenlerle sevk son gününe kadar askerlik şubesine gelmeyenler ile gelip de sevk evrakını alanlardan, kendilerine verilen yol süresi sonunda birliğine katılmayanlar, bakaya olarak kabul edilirler.

Tabi oldukları celp döneminde silâh altına alınacakları bildirilmiş olan yedek subay aday adaylarından, sevk öncesi hazırlık işlemlerini yaptırmak maksadıyla belirlenen tarihlerde yurt içinde askerlik şube-

⁹³ Askerî Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu (İBK)' nun 20.3.1992 tarih ve 1992/1-3 Esas Kararı şöyledir: 'Askerliğine karar aldırılmış bulunan yedek subay adaylarının kendilerine duyurulan sevk gününde gelmeyi müteakip sevk döneminde başvurmaları ve ilk sevk dönemi için özürlerini belgeleyen tabip raporu ibraz etmelerine karşılık sonraki dönemler için herhangi bir rapor veya benzeri özürleri olmaması halinde sonraki sevk dönemleri için bakaya durumuna düşmüş sayılacaklarına karar verilmiştir' (Ergül, s.30)

si başkanlıklarına gelmeyenler, yabancı ülkelerde buldukları yerin elçilik veya konsolosluklarına müracaat etmeyenler ile sınıflandırılan yedek subay adaylarından askerlik şubesi başkanlıklarına gelip sevk tarihlerinde sevk evrakını almayanlar yahut sevk evrakını alıp kendilerine verilen yol süresi sonunda sınıf okulu veya eğitim merkezine katılmayanlardan birinci fıkrada belirtilen mazeretleri bulunmadığı anlaşılanlar bakaya olarak kabul edilirler’.

Kanun koyucu 1111 sayılı Kanun’un yukarıda açıklanan m.47/1’nci fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) bentlerindeki nedenlerin, açık olarak bir mazeret nedeni olduğundan bahsetmektedir. Ancak m.47/1 (a) bendi, kanaatimizce bir mazeret nedeni olmanın ötesinde fail açısından yasal bir imkansızlık nedeni olarak kabul edilmelidir.

Yukarıdaki açıklanan 1111 sayılı Kanun’un m.47/1’de askerlik yükümlülüğünü er statüsünde yerine getirecek kişilerin mazeretlerinden bahsedilirken, 47/2’nci fıkrasında ise 1’nci fıkradaki mazeret nedenleri bulunmayan yedek subay aday adaylarının **suç konusu eyleminden** bahsedilmektedir. Kanaatimizce, bu mazeret nedenleri celp bakayası eyleminin (AsCK m.63/1-b) suç failleri bakımından ileri sürülebilecekleri türden mazeretlerdir.

1111 sayılı Kanun’un 22.5.2012 tarih ve 6318 sayılı Kanun’la değişik 90’ncı maddesinde, *‘Talim ve manevra için çağrıldıkları halde 47 nci maddeye göre özürsüz gelmedikleri anlaşılan yedek erbaş ve erler hakkında 89uncu madde hükmü uygulanır ve emsalleri kadar hizmete tabi tutulurlar...’*. hükmüne göre, 1111 sayılı Kanun’un yukarıda açıklanan 47’nci madde hükmünde yer alan mazeret nedenleri aynı zamanda AsCK m.63/1 (c) bendinde ihtiyat erbaş/er bakayası eyleminin suç failleri bakımından da şartları varsa kanaatimizce geçerli olacaktır.

b. 1111 sayılı Kanun’un 35 ve 36’ncı Maddeleri

Askerlik yoklaması yapıp askerliğine karar aldırانların, 1111 sayılı Kanun’un *‘Ertesi seneye bırakma’* başlıklı 35’nci maddesinde yazılı erteleme nedenlerinden dolayı, sevklerinin geri bırakılmasına müsaa-de edilmekte ve bu kişiler sevk tehirli (sevkleri ertelenen) yükümlüler olarak tanımlanmaktadır.⁹⁴

⁹⁴ Çelik, s.7.

1111 sayılı Kanun'un 35'nci maddesinde⁹⁵ yer verilen erteleme

⁹⁵ 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun, 'Ertesi seneye bırakma' başlıklı 35'nci madde hükmü şöyledir: 'Yoklama sırasında aşağıda gösterilen nedenlerle askerlik yapamayacakları anlaşılanların işlemleri ertelenir: A) Vücutları askere yarıyacak derecede büyümemiş olanlar. B) Zamanın geçmesiyle veya tedavi ile geçecek illet ve hastalıkları olduğu sıhhi muayene neticesinde anlaşılanlar ve mevkuf veya mahpus olanlar (bunlardan işbu kanunda yazılı çağırılma zamanına kadar iyileşecekleri veya mahpusiyetleri biteceği anlaşılanlar ertesi seneye bırakılmayıp bedeni kabiliyetlerine göre asker edilirler). C) (Lise veya dengi okullar ile fakülte ve yüksekokullarda öğrenim görenlerin askerlikleri, 29 yaşını geçmemek üzere mezun oluncaya veya ilişkileri kesilinceye kadar ertelenir. Bitirdiği okulun dengi veya daha alt seviyedeki bir öğretim kurumuna kayıt yaptıranların askerlikleri ertelenmez. Çift ana dal programına kayıtlı yükümlülerin bir programdan mezun olmaları halinde askerlik erteleme işlemleri diğer ana dal programındaki öğrenciliğine göre yürütülür. 86 ncı veya 89 uncu maddelere tabi olduktan sonra okula kayıt yaptıranların askerlikleri ertelenmez. Yurt dışında yükseköğretim kurumlarında öğrenim görenlerin askerlikleri, öğrenciliklerinin yetkili Türk makamlarınca tanınmasını müteakip yukarıdaki esaslara göre ertelenir. Öğrencilerin okul kaydı, ilişik kesme, mezun olma gibi her türlü durum değişiklikleri okullarınca iki ay içerisinde kayıtlı buldukları askerlik şubelerine bildirilir. 29 yaşına kadar askerlikleri ertelenenler, seferberlik halinde lüzum ve ihtiyaca göre askere sevk edilirler. D) Savaş zamanı hariç olmak üzere, bir baba veya ananın iki oğlundan biri askerdeyken diğer oğlu, ikiden fazla oğlu olanlardan ikisi askerde iken diğerleri, oğullarından biri muvazzaf askerlik hizmetini bitirinceye kadar askere sevk edilmezler. Bu bendin uygulanmasında 20 yaşından küçük olanlar ile geçime yardım edemeyecek derecedeki maluller hesaba katılmaz. Bu işlemler celp ve sevk zamanında sevk geciktirilmesi, birlikte askere alınacaklar için ise baba veya ana hangisinin bırakılmasını isterse, onun bırakılması suretiyle yapılır. E) Millî Savunma Bakanlığınca belirlenecek esaslara göre; 1) 8.6.1984 tarihli ve 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarında görevli olup hizmetinin özelliği sebebiyle sevkini tehirine ihtiyaç duyulan kamu personelinin, 2) Devlet veya kendi hesaplarına yurt içinde veya yurt dışında staj, yüksek lisans, ihtisas veya doktora yapanların, bağlı oldukları bakanlığın, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Türkiye Büyük Millet Meclisi gibi herhangi bir bakanlığa bağlı veya ilgili bakanlığı bulunmayan kurum personeli ile staj, yüksek lisans, ihtisas veya doktora yapanların ilgili kurum amirinin teklifi üzerine, 35 yaşını doldurdukları yılın sonuna kadar, 3) Aktif spor hayatının aşağıda belirtilen şartlarda devam ettiğinin belgelendirilmesi ve müteakip sevk tehirleri için Millî Savunma Bakanlığınca belirlenecek oran kadar kadroya girmek kaydıyla; a) Olimpiyat oyunları, Dünya ve Avrupa şampiyonaları ile uluslararası müsabakalarda ilk üç dereceye giren sporcular ile bu dereceleri alan takımların kadrolarında yer alan sporcuların, b) A Büyükler Millî Takım kadrolarında yer alan sporcuların, c) Türkiye Profesyonel 1 inci veya 2 nci futbol liglerinde yer alan takımların kadrolarında bulunan profesyonel futbolcuların, ç) Üç ve daha fazla ligi bulunan diğer spor dallarında, en üst iki ligde yer alan takımlar ile en az iki ligi bulunan spor dallarında, en üst ligde yer alan takımların uluslararası kurulların öngördüğü sayıdaki sporcuların, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün veya ilgili özerk federasyon başkanlıklarının teklifi üzerine, 38 yaşını doldurdukları yılın sonuna kadar, askere celp ve sevkleri tehir edilebilir. 86 ncı veya 89 uncu mad-

nedenleri; 'Sağlık sebebi (1111 SK. m.35/ A, B) ⁹⁶, Tutuklu ve Hükümlülük (1111 SK. m.39, 35/B); Öğrencilik (1111 SK. m.35/C); Kardeş Tehiri (1111 SK. m.35/D); Yurt dışında oturma veya çalışma (1111 SK. m.35/G); Sporculuk (1111 SK. m.35/E)' gibi nedenlere dayanmaktadır. Yine 1111 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesine göre, lise veya dengi okul mezunlarının

delere tabi olanların sevkleri tehir edilmez. Ancak, 86 ncı veya 89 uncu maddeye tabi olan yükümlülerden, sevk tehir işlemine neden olan görev, staj, yüksek lisans, ihtisas veya doktora öğrenimi ile sporcuların erteleme kapsamındaki kulüpleri ile sözleşme başlangıç tarihleri, yoklama kaçağı veya bakaya kaldıkları tarihten önce onların sevk tehiri işlemi yapılabilir. Askere celp ve sevki tehir edilenler, tehir müddetinin bitiminden önce sevk tehirine sebep olan çalışmalarını veya öğrenimlerini bıraktıklarında veya sözleşmesi feshedilen, hak mahrumiyeti cezası verilen, erteleme kapsamında bulunmayan liglerdeki takımların kadrolarına geçen sporcuların durumu, tehir teklifini yapan makamlar tarafından, iki ay içinde Milli Savunma Bakanlığına bildirilir. Bu yükümlülerin sevk tehir işlemleri, Milli Savunma Bakanlığınca iptal edilir. Sevk tehirinin iptalini gerektiren durumun zamanında Milli Savunma Bakanlığınca bildirilmemesi, teklif yapan makamların ve hakkında sevk tehiri teklifinde bulunulanların sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Sevk tehiri şartlarını taşımadığı, bilgi veya belgeleri gerçeği yansıtmadığı halde askere sevkinin tehir edildiği tespit edilenlerin askerlik işlemleri, sevk tehiri işlemi yapılmadan önceki durumları, sevk tehiri şartlarını kaybettiği tespit edilenlerin ise, sevk tehiri şartlarını kaybettikleri tarihteki durumları dikkate alınarak yürütülür. Askerlik işlemlerinin yürütülmesine ilişkin görevlerini veya sorumluluklarını zamanında yerine getirmedikleri tespit edilenler hakkında (...) (1) 93 üncü veya 100 üncü maddeler gereği gerekli kovuşturmalar başlatılır, ancak bu durum yapılacak olan diğer adli işlemlere engel teşkil etmez. Sevk tehiri işlemlerinin yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir. F) Yükseköğrenim mezunlarından mesleklerine ait staj ve ihtisaslarını ikmal ettikten sonra, yurt içinde veya yurt dışında, çalıştıkları bilim dallarına dünya ölçüsünde bir yenilik veya ilerleme getiren orijinal araştırmalarda buldukları, çalıştıkları ilim müesseselerince tevsik ve talep edilenlerin askere celp ve sevkleri, Milli Savunma Bakanlığınca 36 yaşını dolduruncaya kadar geri bırakılabilir. G) Oturma veya çalışma iznine sahip olarak işçi, işveren veya bir meslek ya da sanat mensubu sıfatı ile yabancı ülkelerde bulunan yükümlüler, durumlarını ispata yarayan belgeler ile bağlı buldukları Türk konsolosluklarına başvurmaları hâlinde, bunların (...) (1) yoklama, celp ve sevk gibi her türlü askerlik işlemleri, Milli Savunma Bakanlığı tarafından belirlenecek usul ve esaslara uygun olarak 38 yaşını tamamladıkları yılın sonuna kadar ertelenebilir. Erteleme şartlarına haiz olmadıkları anlaşılanlar veya erteleme sebebi ortadan kalkanlarla kendi istekleriyle erteleme hakkından vazgeçenlerin ertelemeleri iptal edilerek, askere sevkleri sağlanır'.

⁹⁶ Nitekim Askerî Yargıtay; 'Suçun işlenmeye başladığı 21.3.1999 tarihinden bir gün sonra alınmış olan raporda yazılı rahatsızlığın raporun verildiği tarihten önce de sanıkta mevcut olduğu herhangi bir delil ile ispatlanabilir ise, bu durum mazeret olarak kabul edilebil(ir) (olduğuna)' (As.Yar.DK., 20.01.2000, 2000/27-23 E-K., As.Yar. Der., S.14, Y.2002, s.65-66); 'Sanığın, sevkini yaptırmak için en geç 21.1.1999 günü mesai bitimine kadar sevk evrakını alması gerekirken almayıp, 22.1.1999 günü istirahat raporu almış olması, raporu aldıktan sonra veya istirahat bitiminde şubeye uğramaması nedeniyle bakaya suç(nun) oluştuğ(una)' (As. Yar.DK., 25.05.2000, 2001/111-110 E-K., As.Yar. Der., S.14, Y.2002, s.71-72).

öğrencilik nedeniyle askerliklerinin ertelenmesi mümkündür.⁹⁷

Yukarıda sayılan erteleme nedenleri, sadece askerlik yükümlülüğünü belli bir süre yapmayı geciktirmekte ancak suçun konusuz kalmasına diğer bir anlatımla yükümlünün askerlikten tamamen muaf tutulmasına yol açmamaktadır.

Kanaatimizce 1111 sayılı Kanun'un 35 ve 36'ncı maddelerindeki açık düzenlemeden anlaşılabilir üzere, maddede bahsedilen erteleme nedenleri, gerek er gerekse askerliğine yedek subay adayı olarak yerine getirecek yükümlülerin, yoklama kaçağı eylemine ilişkin suç faillerinin (AsCK m.63/1-a) ileri sürebilecekleri türden mazeretlerdir.

1111 sayılı Kanun'un 35'nci maddesi dışında ihtiyat erbaş/erler bakımından Kanun'un 70'nci maddesinde sağlık nedenine dayalı olarak başka bir erteleme nedeni daha düzenlenmektedir.⁹⁸

Yine 1076 sayılı Kanun'un '*Yedek Subay ve memurlarının tecilleri*' başlıklı 25'nci maddesinde de, bazı özel şartlarda yedek subay aday adayları bakımından bazı erteleme nedenlerinden⁹⁹ bahsedilmektedir.

⁹⁷ 1111 sayılı Kanun'un m.36 hükmü şöyledir: 'Emsali doğumluların yoklaması sırasında lise veya dengi okuldan mezun olduğunu belgeleyenlerin askerlikleri üç yıl, fakülte veya yüksekokuldan ilişkileri kesilenlerle yüksekokul mezunlarının askerlikleri ise 29 yaşını tamamladıkları yılın sonu esas alınarak iki yıl süreyle ertelenir...'; Nitekim Askeri Yargıtay, 'Yoklama kaçağı olarak aranmakta iken 14.11.2001 tarihinde yurda giriş yaparken hava alanında yakalanan, 15.11.2001 tarihinde son yoklamasının yapılmasını müteakip, 1111 S.K. nun 36 ncı maddesi uyarınca lise mezunu olması nedeniyle sevk tehir hakkını kullanan sanığın, askere sevkini 31.12.2002 tarihine kadar ertelenmiş olması karşısında, daha önce sevk tehir hakkını kullanmaktan vazgeçmiş olduğundan söz edilemeyeceğinden ve sevk tehir süresi sonuna kadar sevke katılması gerekmediğinden, bu tarihten önce yoklama kaçağı suçunu işlediğinden söz edileme(yeceğine)' karar vermiştir (As.Yar.4D., 30.12.2003, 2003/1261-1258 E-K., As.Yar. Der., S.16, Y.2004, s.143-144).

⁹⁸ 1111 sayılı Kanununun 70'nci maddesi şöyledir: 'Çağırılma zamanında hasta olduklarından dolayı katılmayan yedek erbaş ve erlerden bu durumlarını resmi veya Askerî hekim yahut sağlık kurulu raporu ile tespit ettirenler herhangi bir cezai işleme tabi tutulmazlar. Ancak, iyileştiklerinde emsalleri kadar hizmet yapmak üzere askere alınırlar'.

⁹⁹ 1076 sayılı Kanununun 25'nci maddesi şöyledir: 'Yedek subay ve yedek Askerî memurlardan hiçbirisi barış ve savaş hizmetinden istisna edilemez. Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, üyeliklerinin devamı müddetince ertelenmiş sayılırlar. Silahlı Kuvvetler bünyesinde veya yurt içi ve yurt dışı müttefik karargâhlarında çalışan sivil kilit ve uzman personelden Genelkurmay Başkanlığınca tespit edilenler, olağanüstü hal, seferberlik veya savaş halinin devamı müddetince ve buldukları kadrolarda çalıştıkları sürece Milli Savunma Bakanlığınca ertelenirler. Bu personelin olağanüstü hal, seferberlik veya savaş halinin devamı süresince görevden

c. 1111 sayılı Kanun'un 26'ncı Maddesi

1111 sayılı Kanun m.26/1'de¹⁰⁰ bir takım mazeret nedenlerine yer verilmektedir. Bu nedenler; '*Yükümlünün yoklamada bulunamayacak derecede hastalığının olması*', '*yükümlünün yoklamada bulunamayacak derecede arızasının olması*', '*yükümlünün yoklamada sırasında hapiste bulunması*', '*yükümlünün yoklamada tutuklu olması*' '*yükümlünün yoklama sırasında orta veya yüksek öğrenimde öğrenci olması*' şeklinde özetlenebilir¹⁰¹.

ayrılmaları bağlı buldukları Komutanlığın iznine tabidir. İzin almaksızın görevi terk edenler 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun 66 ncı maddesine göre cezalandırılırlar. Milli hayatın ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin muhtaç olduğu resmi ve özel, yerli ve Türkiye'deki yabancı kurumların kamu hizmeti faaliyetlerine devam edebilmeleri için bu gibi kurumların kilit yerlerinde çalışan yedeklik çağındaki yükümlülerden Türk Silahlı Kuvvetlerinin ilk ihtiyacı dışında kalan bir kısım yedek subay ve yedek Askerî memurlar olağanüstü durumun, seferberlik ve savaş hallerinin devamında aşağıdaki esaslar dâhilinde ve geçici olarak barıştaki görev ve hizmet kadrolarında bırakılabilirler: a) Olağanüstü durumun, seferberlik ve savaş hallerinin devamında her erteleme işlemi en çok iki aya kadar hüküm ifade eder. Bu sürenin içinde veya sonunda Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine Milli Savunma Bakanlığının teklifi ile Bakanlar Kurulunca, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri hariç, diğer ertelemeler kısıtlanabilir veya kaldırılabilir. b) Olağanüstü durumun, seferberlik ve savaş hallerinin devamında bilimsel araştırma, geliştirme ve uygulama çalışmalarının yürütülmesi için hizmetlerine ihtiyaç duyulan yedek subay ve yedek Askerî memurların ertelenmeleri (a) fıkrasında gösterilen usul ile kaldırılabilir. c) Her hangi bir yedek subayın ve yedek Askerî memurun ertelenebilmesi için o kimsenin olağanüstü durumun, seferberlik ve savaş hallerinin başlangıç tarihinden itibaren en az üç aydan beri kilit mevkiinde çalışmaya devam etmiş olması şarttır. Ancak, savaş halinin devamında doğacak erteleme ihtiyaçlarında bu şart aranmayabilir. d) Yedek subay ve yedek Askerî memurluk hizmet kadrolarından hangilerinin kilit mevki olarak ertelenme yeri sayılacağı ve erteleme ile ilgili işlerin yürütülme şekilleri Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine Milli Savunma Bakanlığınca teklif edilecek ve Bakanlar Kurulunca hazırlanacak bir yönetmelikle tespit edilir'.

¹⁰⁰ 1111 sayılı Kanunun 26'ncı maddesinin 22.5.2012 tarihinde 6318 sayılı Kanunla değişik 1'nci fıkrasında bir takım mazeret nedenlerine yer verilmiştir. Fıkra hükmü şöyledir: '*Çağrılan kişiler, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası bulunan kimliğini ve öğrenim durumlarını gösterir belgeler ile birlikte yurt içinde askerlik şubelerinde, yabancı ülkelerde ise buldukları yerin elçilik veya konsolosluklarında bizzat bulunmaya bulunamayacak derecede hastalık veya engelli olanlarla, hükümlü, tutuklu veya lise veya yükseköğrenimde olup henüz okullarını bitirmemiş olanlar hastalıkları veya engellilikleri hakkında usulüne uygun rapor veya okumakta oldukları okuldan verilmiş veya elçilik veya konsolosluklardan onaylı öğrenim durumlarını gösterir belge göndermeye ve hükümlülük veya tutukluluklarının nedenini bildirmeye, askerlik şubeleri ve elçilik veya konsolosluklar da bu husustan haber verilmiş olsun olmasın ihtiyar meclis ve heyetlerinden ve sair kişilerden ve ilgili kurumlardan yapılacak işlemleri sormaya ve askerliklerini bu sorgu neticesine ve muayenelerine göre kararlaştırmaya mecburdurlar*'.

¹⁰¹ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Çelik, s.36-39.

1111 sayılı Kanununun 25'nci maddesinde kendilerine tebligat yapılan askerlik yükümlülüğünü er statüsünde yerine getirecek kişiler olarak açıklandıktan sonra 26'ncı maddede bir takım mazeret nedenlerine yer verildiğinden bu mazeretlerin askerliğini er statüsünde yerine getirecek yoklama kaçağı eylemine ilişkin suç faillerinin (AsCK m.63/1-a) ileri sürebilecekleri türden mazeretlerdir.

7. Eylem (Fiil)

a. Genel Olarak

AsCK m.63/1'nci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerindeki suç faillerinin eylemleri şöyle açıklanmaktadır:

'1.Barışta, 1111 sayılı Askerlik Kanununun 89 uncu maddesi uyarınca haklarında verilen idarî para cezası kesinleştikten sonra kabul edilecek bir özrü olmadan,

a) Yoklama kaçaklarından birlikte yoklamaya tabi oldukları doğumluların yurt genelinde normal sevk yılı içindeki son kafilesini gönderilmiş bulunanlar için, son kafilenin gönderilmesi tarihinden,

b) Bakaya kalanlar için, bakaya kaldıkları tarihten,

c) İhtiyat erattan çağrılıp da birlikte işleme tabi olduğu kişiler gönderilmiş bulunanlar için, en son gönderilme tarihinden,

d) Yoklama kaçağı, saklı veya bakaya olup olmamasına bakılmaksızın askerlik şubesinde sevk edildiği kıtasına katılmayan veya geç katılanlar için, kendilerine tanınan kanuni yol süresinin bitiminden,

itibaren dört ay içinde gelenler altı aya kadar, yakalananlar iki aydan altı aya kadar; dört aydan sonra bir yıl içinde gelenler iki aydan bir yıla kadar, yakalananlar dört aydan bir yıla kadar; bir yıldan sonra gelenler dört aydan iki yıla kadar, yakalananlar altı aydan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır'.

Askerî Yargıtay bir kararında, bakaya eyleminin işleniş şekillerine göre failleri bakımından şöyle bir ayırma bulunmuştur: *'Bakaya suçu, son yoklamasını yaptırdığı hâlde, celp için istenildiği sırada gelmemek veya gelip de askerlik yapacakları kıt'alara gitmeksizin yollardan savuşmak tarzında olmak üzere iki biçimde işlenebilmektedir. Uygulamada birinci tip bakaya*

“celp bakayası”, ikinci tip bakayaya ise “sevk bakayası” ya da “geç iltihak suretiyle bakaya” denilmektedir.¹⁰² Buna göre uygulamada AsCK m.63/1(b) bendindeki eylemin suç failleri celp bakayası, (d) bendindeki eylemin failleri ise geç iltihak suretiyle bakaya olarak tanımlanmaktadır.

AsCK m.63/1’nci fıkrasının yukarıda açıklanan suç faillerinin; AsCK m.63/1’in (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan seçimlik hareketlerden herhangi birini ihlal etmesi ile suç tamamlanmaktadır. Ancak bu suç bakımından failin eylemleri yapılacak askerlik işlemlerinin sırasına, ya da failin içinde bulunduğu askerlik dönemine göre, öncelik ve sonralık ilişkisi içerisindedir. Örneğin, celp bakayası eylemi, yoklama kaçığı eyleminden, ya da sevk bakayası eyleminden önce işlenemez. Saklı eylemi, yoklama kaçığı, ya da bakaya eyleminden önce işlenemez. Yine yoklama kaçığı, saklı, celp bakayası eylemlerini işleyen suç failleri ya da bu eylemlerin hiçbirini işlemeyen suçsuz bir kişi daha sonra geç iltihak suretiyle bakaya eylemini işleyebilirler. Bu durumda, suç konusu eylemlerin farklı zamanlarda birden fazla kere işlenmesi halinde artık zincirleme suç hükümlerine göre değil ileride açıklanacak olan gerçek içtima hükümlerine göre hareket edilecektir.

AsCK m.63/1’nci fıkrasının yukarıda açıklanan seçimlik hareketleri bakımından faillerinin 1111 sayılı Kanun ya da 1076 sayılı Kanun’da açıklanan askerlik işlemlerini, bu konuda kendilerine yapılan tebligata ya da çağrıya rağmen, kabul edilebilir özürleri bulunmaksızın, emsali yükümlülerle birlikte tam ve zamanında yerine getirmemekten kaynaklanmaktadır. Burada suç faillerinin eylemleri kanaatimizce kanunda tarif edilen belli bir emredici normun kasten yerine getirilmemesiyle gerçekleşmektedir.¹⁰³ Kanaatimizce bu yönüyle AsCK m.63/1’in (a), (b), (c), (d) bent hükümlerinde yer alan eylemler ihmali surette işlenebilir.

Tipiklikteki hareketin yapılmasıyla tamamlanan ve icrası devam eden suçlara mütemadi (kesintisiz) suçlar denir¹⁰⁴. Mütemadi suç, bir suçun kanuni tanımındaki hareketin icrasının devam ettiği suçlardır¹⁰⁵. AsCK m.63/1’nci fıkrasının özellikle yaptırım hükmünden de

¹⁰² As.Yar.1D., 21.05.2003, 2003/515-511 E-K., As.Yar.Der., S.16, Y.2004, s.80-82.

¹⁰³ Koca / Üzülmöz, s.371.

¹⁰⁴ Artuk/ Gökçen/Yenidünya, s. 269.

¹⁰⁵ Artuk/ Gökçen/Yenidünya, s. 269; Koca / Üzülmöz, s. 116.

anlaşılabileceği üzere, bu suç mütemadi bir suç tipi olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰⁶ Zira failin suç konusu eylemi, suç tipindeki ihlalle başlamakta¹⁰⁷ ve faillerinin yakalanma ya da kendiliğinden gelme ile son bulmaktadır. Yine bu temadinin başlaması için bir süre geçmesi gerekecektir. AsCK m.63/1'in (a), (b), (c) ve (d) bentleri bakımından bu süre birazdan açıklanacak olan gün unsurunun tamamlanması ile başlamaktadır. Şimdi sırasıyla bu bent hükümlerindeki eylemler incelenecektir.

b. Yoklama Kaçağı (AsCK m.63/1(a) Bendi)

(1) Genel olarak

AsCK m.63/1 (a) bendinde, *'Yoklama kaçaklarından birlikte yoklamaya tabi oldukları doğumluların yurt genelinde normal sevk yılı içindeki son kafilesi gönderilmiş bulunanlar için, son kafilenin gönderilmesi tarihinden itibaren'* gecikerek gelenler veya yakalananların hapis cezasıyla cezalandırılmaları öngörülmektedir.

Öncelikle madde metninde geçen yoklama konusu açıklanmalıdır. 22.5.2012 tarihli 6318 sayılı Kanun'la kaldırılmadan önce, askerlik yükümlülüğüne tabi kişilerin yerine getirmesi gereken işlemlerden, 'İlk yoklama' işlemi 1111 sayılı Kanun'un 17¹⁰⁸ ve '*Son yoklama*' işlemi

¹⁰⁶ Nitekim Askerî Yargıtay kararları da bu yöndedir: 'Bakaya mütemadi bir suçtur. Mütemadi suçlarda, suçun başlangıcı ile sona eriş tarihi önem arz etmektedir. Zira bu suçlarla ilgili hukuk kuralları tanzim edilirken genellikle temadinin sona eriş tarihi esas alınmaktadır (Örneğin Af Kanunları) Bu bakımdan, yapılan hatanın suçun sübutuna, hükmolunacak cezaya ve askerlik süresine etkisi bulunmaktadır' (As.Yar.DK., 18.02.1999, 1999/39-35 E-K., As. Yar. Der. S.13, Y.2001, s.99).

¹⁰⁷ 'Yerleşmiş Askerî Yargıtay içtihatlarına göre, bakaya suçunda suçun başlangıç tarihinin yükümlünün işleme tâbi olduğu emsalinin celp dönemindeki son sevk tarihi olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla sanığa yüklenen bakaya suçunun başlangıç tarihi olarak, emsalinin celp dönemindeki son sevk gününün kabul edilmemesi, Şubat 2001 celp döneminin 12-13 Mart 2001 tarihine ertelenip ertelenmediğinin araştırılarak buna göre suç tarihinin başlangıcının yani öz vakianın doğru olarak tespit edilmemesi eksik soruşturma teşkil etmektedir' (As.Yar.DK., 03.07.2003, 2003/64-64 E-K., As. Yar. Der., S.16, Y.2004, s.123-124)

¹⁰⁸ 1111 sayılı Kanun'un mülga 17'nci maddesi şöyleydi: "Her yıl askerlik çağına giren yükümlülerin nüfus kayıtlarına göre tespit edilen künyeleri askerlik şubelerince, yükümlülerin nüfusa kayıtlı oldukları yer askerlik şubeleri ile köy muhtarlıklarında 1 Nisandan 30 Nisan'a kadar askıya asılmak suretiyle ilan edilir. Bu ilan yükümlülere tebliğ mahiyetindedir. O yıl askerlik çağına girdiği halde her ne sebeple olursa olsun köy ve mahalle muhtarlıklarında asılan listelerde ismi olmayan veya sehven yazılan vatandaşlar 15 Mayıs'a kadar nüfus idarelerine müracaat

ise 20'nci¹⁰⁹ maddelerinde düzenlenmekteydi. Son yoklama, yükümlülerin, asker edilmeleri veya askerlik hizmetinden muaf tutulmaları için yapılan bir işlemdi.¹¹⁰ Bu dönemde yoklama kaçağı; *'Son yoklamada bulunmayan ve bulduklarına dair bu kanunda yazılı bir mazeret göstermemiş olanlar'*¹¹¹ şeklinde tanımlanıyordu. 6318 sayılı Kanun'la 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 17 ve 20'nci maddelerinin kaldırılmasıyla ilk yoklama ve son yoklama ayırımına son verilerek bunların yerine "yoklama" tabiri kullanılmıştır.

Maddelerin kaldırılmasından sonra 1111 sayılı Kanun'un 12'nci maddesindeki bu tanım, *'Yoklamada bulunmayan ve bulunamadıklarına dair bu kanunda yazılı bir mazeret gösterememiş olanlar'* şeklinde açıklanmıştır (1111 SK. m.12)¹¹². Yine 1111 sayılı Kanun'da, "Yoklama" işlemlerinin düzenlendiği 22/5/2012 tarih ve 6318 Kanun'la değişik 14'ncü maddesinde¹¹³ yoklama tanımı ve yoklama sırasında yapılacak işlem-

ederek gerekli düzeltmeyi yaptırmaya mecburdurlar. Süresi içinde müracaat etmeyener, ilk yoklama kaçağı addedilerek 83 üncü maddeye tabi tutulurlar'.
¹⁰⁹ 1111 sayılı Kanun'un mülga 20'nci maddesi şöyleydi: 'Her sene Temmuzun birinci gününden başlamak üzere askerlik meclislerince o sene ilk yoklama cetveline yazılmış olanlarla geçen sene askerlik meclislerince yapılan son yoklama üzerine ertesi seneye bırakılmış bulunanların son yoklamalarına başlanır'.

¹¹⁰ Çelik, s.5.

¹¹¹ Ergül, s.16.

¹¹² 1111 sayılı Kanun m.12 hükmünde yapılan değişiklik şöyledir: '22.5.2012 tarihli ve 6318 sayılı Kanununun 2 nci maddesiyle bu maddenin birinci fıkrasında yer alan "Son yoklamada" ibaresi "Yoklamada" şeklinde değiştirilmiş ve aynı fıkrada yer alan "son", "numara ile veya numarasız" ve "ve ahziasker" ibareleri madde metninden çıkarılmıştır' (Bkz.<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/>, 04.12.2016).

¹¹³ 1111 sayılı Kanun m.14 hükmü şöyledir: 'Yükümlülerin sağlık muayenelerinin yapılarak askerliğe elverişli olup olmadıkları, öğrenim durumları, meslekleri ve niteliklerinin belirlenmesi işlemine yoklama denir. Askerlik çağına gireceklerin kimlik bilgileri İçişleri Bakanlığınca her yıl ekim ayında Millî Savunma Bakanlığına bildirilir. Askerlik çağına girenler ile bunlarla işleme tabi olanların yoklaması, her yıl 1 Ocak günü başlar ve o yıl askerlik çağına giren doğumluların silahaltına alınacağı ilk celp ve sevk tarihinin bitimine kadar devam eder. Yükümlülerin sağlık muayeneleri Türk Silahlı Kuvvetleri sağlık yeteneğine ilişkin yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara göre yapılır. Bu muayeneler, askerlik şubesinin bulunduğu yerde öncelikle varsa kayıtlı olduğu aile hekimi tarafından, yoksa en yakın resmi sivil sağlık kuruluşunda veya asker hastanelerinde tek tabip tarafından yapılır. Aile hekimince veya resmi sivil sağlık kuruluşunca hakkında karar verilemeyenler en yakın asker hastanesine sevk edilirler. Yükümlüler hakkında ertesi yıla bırakma, sevk geciktirmesi veya askerliğe elverişli değildir kararlı sağlık raporlarını tanzim etmeye yetkili makam, asker hastanesi sağlık kuruludur. Ancak, yatalaklar ile gözle görülür rahatsızlığı bulunanlar hakkında ertesi yıla bırakma, sevk geciktirmesi veya askerliğe elverişli değildir kararlı sağlık raporları, askerlik şubesi başkanı veya vekili ile mülki amirliklerce görevlendirilen resmi iki sivil (varsa biri aile hekimi) tabipten teşkil edilecek geçici sağlık kurulunca verilebi-

ler açıklanmaktadır. Yoklama kaçacağı eylemini işleyen suç faillerine ilişkin yapılacak işlemler ise, 1111 sayılı Askerlik Kanunu m.30/2¹¹⁴ ve m.86/2'nci fıkrasında¹¹⁵ açıklanmaktadır:

(2) Birlikte Yoklamaya Tabi Oldukları Doğumlarının Yurt Genelinde Normal Sevk Yılı İçindeki Son Kafilesinin Gönderilmesi Tarihinde Sevke Mazeretsiz Olarak Katılmamak

Yoklama kaçacağı suç failinin, birlikte yoklamaya tabi oldukları doğumlarının yurt genelinde normal sevk yılı içindeki son kafilesinin gönderilmesine rağmen, kabul edilebilir bir mazereti olmadan bu sevke icabet etmemekle oluşmaktadır. 1111 sayılı Kanun'un m.30/1'nci fıkrasında bu husus, '*Yoklama, sırasında, askerlik şubesine veya yurtdışı temsilciliklerine gelmemiş ve 26'ncı madde gereğince gelmeme sebebini bildirmemiş kişiler, yoklama kaçacağı olarak kabul edilir*' şeklinde açıklanmıştır.

Yine uygulamaya göre celp veya sevk günü (örneğin 15-30 Kasım) gibi iki tarih aralığında belirlenmişse, son tarih esas alınmak suretiyle suçun oluşup oluşmadığına karar verilecektir. Yine bu du-

114. Geçici sağlık kurulunca karar verilemeyen yükümlüler askerlik şubelerince en yakın asker hastanesine sevk edilirler. Yoklama döneminde düzenlenen her türlü sağlık kurulu raporu, Millî Savunma Bakanlığının onayını müteakip kesinleşir. Aile hekimi, resmi sivil sağlık kuruluşu veya asker hastanelerinde bu madde kapsamında yapılacak sağlık muayenelerinden herhangi bir ücret veya katkı payı alınmaz. Askere sevk edileceklerin sınıflandırma işlemleri, Millî Savunma Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara göre yapılır'.

114 'Yoklama kaçakları, askerlik ödevlerini yerine getirmek amacıyla yakalanmaları için Millî Savunma Bakanlığınca İçişleri Bakanlığına, askerlik şubelerince de mahallin en büyük mülki amirine bildirilirler. Yakalanarak muhafaza altına alınan yükümlüler, vakit geçirmeksizin ve en geç yirmi dört saat içerisinde en yakın askerlik şubesine getirilirler. Askerlik şubesince teslim alınamayan yükümlüler, ilgili kolluk kuvveti tarafından hazırlanan tutanağa istinaden derhal serbest bırakılırlar. (1111 SK. m.30/2)'

115 1111 sayılı Kanun m.86/2'nci fıkrası şöyledir: 'Yoklamada buldukları yerdeki askerlik şubesi, elçilik veya konsolosluklara gelmeyen ve bu Kanunda yazılı bir mazereti bulunduğuna dair belge ibraz etmemiş olanlardan, birlikte yoklamaya tabi oldukları doğumlarının yurt genelinde normal sevk yılı içindeki son celp ve sevk döneminin bitimine kadar ele geçmeyenler, elde edildiklerinde buldukları yerde resmi bir hekime yahut en yakın yerde bulunan asker hastanesinde muayene ettirilirlir. Muayene neticesinde askerliğe elverişli oldukları anlaşılardan erteleme hakkı bulunmayanlar Millî Savunma Bakanlığınca tespit edilecek sınıf ve tertibat yerlerine derhal sevk olunurlar. İkinci fıkra kapsamında yoklama kaçacağı kaldıktan sonra ertelemesi yapılanlar ile birliklerine sevk edilenler hakkında bu Kanunun 89 uncu maddesinin dört ila yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Yoklama kaçacağı iken ertelemesi yapılmış olanlar, ertelemelerinin bittiği tarihi takip eden ilk mesai günü sevk edilirler'.

rumda emsallerinin (yaşıtlarının) son kafilesi olarak son tarih esas alınacaktır.¹¹⁶Yükümlünün yaşıtlarının sevkinden sonra, yukarıda bahsettiğimiz temadi, 24 saatin geçmesi başlamakta ve yoklama kaçağı suçu oluşmaktadır. Bu nedenle yaşıtlarının sevk edildiği gün ya da yaşıtlarının sevkinden sonraki gün 24 saat geçmeden (gün unsuru oluşmadan) askerlik şubesine gelerek sevkini yaptıran kişi hakkında yoklama kaçağı suçu oluşmayacaktır.¹¹⁷ Nitekim Askerî Yargıtay kararları da bu yöndedir.¹¹⁸

(3) Birlikte Yoklamaya Tabi Oldukları Doğumlarının Yurt Genelinde Normal Sevk Yılı İçindeki İlk Celp ve Sevk Tarihinden Sonra ve Son Celp ve Sevk Döneminin Bitiminden Önce Ele Geçen veya Kendiliğinden Gelenlerin Eylemleri

Hemen ifade edilmelidir ki, birlikte yoklamaya tabi oldukları doğumlarının yurt genelinde normal sevk yılı içindeki ilk celp ve sevk tarihinden sonra ve son celp ve sevk döneminin bitiminden önce ele geçen veya kendiliğinden gelenler yoklama kaçağı suçunun faileri değildir. Ancak yasa koyucu bu eylemin kabahat türü bir haksızlık olduğunu kabul etmiş ve yükümlünün idari para cezası ile cezalandırılmasını öngörmüştür. Nitekim bu husus 1111 sayılı Askerlik Kanunu m.86/1'nci fıkrasında¹¹⁹ açıklanmıştır:

¹¹⁶ Ergül, s.22; 'Bakaya suçu yönünden yükümlülerin çağrılıp ta gelmediği celp grubuna ait son sevk tarihinin suç başlangıç tarihi olarak kabulü gerekir. Bu nedenle, sanıkla birlikte aynı gün askerlik şubesine çağrılan diğer yükümlülerin sevk edilmeleri nedeniyle, "yaşıtlarının ilk kafilesinin sevk tarihi" olarak, sanığın askerlik şubesine çağrıldığı tarihin esas alınması gerektiğine dair görüşe itibar edilemez' (As.Yar.DK., 30.09.2004, 2004/98-121 E-K., As.Yar. Der., S.17, Y.2005, s.209-211).

¹¹⁷ Ergül, s.22.

¹¹⁸ 'Yoklama kaçağı suçunun unsurları arasında yer alan 'gün' unsuru ve bir günün 24 saat oluşu dikkate alınarak, bu suçun 'yedi günden sonra' oluşabilmesi için bir gün olan 24 saatin geçmesi gerektiği...' (As.Yrg. Drl. Krl.23.9.1993, 63/63, Ergül, s.49); '1111 sayılı Askerlik Kanununa göre çağrıldığı tarihte yoklamasını yaptırmayan yükümlüler, birlikte askerlik muamelesine tâbi oldukları doğumlarının celp ve sevkine başlanmasından sonra yoklama kaçağı statüsüne girmektedir. Sotut olayda, Mayıs 2002 celp döneminde ve iki grup hâlinde (21-27 Mayıs ve 8-10 Temmuz olarak iki grup) sevk işlemlerini gerçekleştiren askerlik şubesi yükümlüsü olan tebligatlı yoklama kaçağı sanık yönünden, celp döneminin ilk grubunda emsallerinin celp ve sevk işlemlerine başlandığına göre, ilk grup, ilk kafiye olarak kabul edilmeli ve ilk grubun son sevk tarihini takip eden 28 Mayıs 2002 günü suçun başlangıç tarihi olarak belirlenmelidir' (As.Yar.DK., 09.12.2004, 2004/164-167 E-K., As.Yar.Der., S.17, Y.2005, s.215-216).

¹¹⁹ 1111 sayılı Kanun'un m.86/1'nci fıkrâ hükmü şöyledir: 'Yoklamada buldukları yerdeki askerlik şubesi, elçilik veya konsolosluklara gelmeyen ve bu Kanun-

b. Celp Bakayası (AsCK m.63/1 (b) Bendi)

AsCK m.63/1(b) bendinde, *'Bakaya kalanlar için, bakaya kaldıkları tarihten'* itibaren gecikerek gelenler veya yakalananların hapis cezasıyla cezalandırılmaları öngörülmektedir. Bakaya kalmanın ne olduğu konusunda açıklanmamıştır. Ancak uygulamada¹²⁰ bakaya eylemini, failin kendisine yapılan tebligata rağmen mazeretsiz olarak emsalleri ile celp için istenildiği sırada gelmemesi oluşturmaktadır.

6318 sayılı Kanun'un yoklama dönemlerine ilişkin ayrımı kaldırmasından önce bakaya, *'Son yoklamada bulunarak numaralı veya numarasız asker edildikleri halde istenildikleri sırada gelmeyenler'* şeklinde tanımlanıyordu¹²¹. Ancak bu değişiklikten sonra 1111 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde bakaya; *'yoklamada bulunarak asker edildikleri halde istenildikleri sırada gelmeyenler'* şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıda yoklama kaçağı eyleminin oluşması için temadinin gün unsuru ile başlayacağı konusundaki açıklamalar celp bakaya eyleminin düzenlendiği AsCK m.63/1 (b) bendi bakımından da aranacaktır. Celp bakayasını eyleminin suç faillerinin yakalanmaları bakımından yapılacak işlemler 1111 sayılı Kanun'un m.47/son¹²² fıkrasında düzenlenmiştir.

da yazılı bir mazereti bulunduğu dair belge ibraz etmemiş olanlardan, birlikte yoklamaya tabi oldukları doğumlarının yurt genelinde normal sevk yılı içindeki ilk celp ve sevk tarihinden sonra ve son celp ve sevk döneminin bitiminden önce ele geçen veya kendiliğinden gelenler buldukları yerde resmi bir hekime yahut en yakın yerde bulunan asker hastanesinde muayene ettirilirdir. Muayene neticesinde askerliğe elverişli oldukları anlaşılanlardan erteleme hakkı bulunmayanlar Millî Savunma Bakanlığınca tespit edilecek sınıf ve tertibat yerlerine derhal sevk olunurlar. Bu durumdakiler hakkında il veya ilçe idare kurullarınca yüz Türk Lirası idari para cezası verilir'.

¹²⁰ As.Yar.1D., 21.05.2003, 2003/515-511 E-K., As.Yar. Der., S.16, Y.2004, s.80-82.

¹²¹ Ergül, s.16.

¹²² 'Bakayalar, askerlik ödevlerini yerine getirmek amacıyla yakalanmaları için Millî Savunma Bakanlığınca İçişleri Bakanlığınca, askerlik şubelerince de mahallin en büyük mülki amirine bildirilirler. Yakalanarak muhafaza altına alınan yükümlüler, vakit geçirmeksizin ve en geç yirmi dört saat içerisinde en yakın askerlik şubesine getirilirler. Askerlik şubesine teslim alınamayan yükümlüler, ilgili kolluk kuvveti tarafından hazırlanan tutanağa istinaden derhal serbest bırakılırlar (1111 SK.47/son)'.

c. İhtiyat Erbaş/Er Bakayası (AsCK m.63/1 (c) Bendi)

(1) Genel olarak

AsCK m.63/1(c) bendinde, 'İhtiyat erattan çağrılıp da birlikte işleme tabi olduğu kişiler gönderilmiş bulunanlar için, en son gönderilme tarihinden' itibaren gecikerek gelenler veya yakalananların hapis cezasıyla cezalandırılmaları öngörülmektedir. 1111 sayılı Askerlik Kanun'da, yükümlülüklerini kamu kurum ve kuruluşlarında çalışarak veya para ödeyerek yerine getirip terhis edilenler, yedeğe alınan kişiler olarak açıklanmaktadır(1111 SK.m.10/6'ncı fıkra birinci cümle). Bu hükümde yedeğe alınan kişilerden anlaşılması gereken AsCK m.63/1 (c) bendinin failleri olan yedek erbaş ve erlerdir.

İhtiyat (yedek) erbaş ve erlerin tamamı veya bir kısmı, eğitim, tatbikat, asayiş, olağanüstü hal, sıkıyönetim veya savaş hallerinde Bakanlar Kurulu Kararı ile göreve çağırılabilirler (1111 SK.m.10/6 ikinci cümle, m.58/1). Yedek erbaş ve erlerden, eğitim veya manevra için çağırılmış olanların eğitim ve manevra süresi bir buçuk ayı geçemez. Olağanüstü hallerde bu süre Bakanlar Kurulu Kararı ile lüzumu kadar uzatılabilir. Hiç silâh altına alınmamış olanlar dört ay süre ile silâh altına alınmış olup da dört aydan eksik eğitim görmüş bulunanlar ise gerektiğinde bu süreyi tamamlamak üzere askere alınırlar (1111 SK.m.58/ 2, 3).

İhtiyat erbaş/er bakayası eylemi, suç failinin yukarıda açıklanan nedenlerle yeniden askere çağrılmasına rağmen, mazeretsiz olarak, birlikte işleme tabi olduğu yükümlülerin katılacakları birliklerine son gönderilme tarihinden sonra yakalanmaları veya kendiliğinden gelmeleri halinde oluşmaktadır.¹²³ Yine yoklama kaçağı ve bakaya suçlarının oluşumu için aranan gün unsuru konusu AsCK m.63/1'nci fıkra (c) bendi bakımından da aranacaktır. 1111 sayılı Kanun'un 90'ncü maddesinde¹²⁴ bu eylemin suç failleri bakımından yapılacak uygulama konusunda bir hükme yer verilmektedir.

¹²³ Benzer açıklama için bkz. Çelik, s.71-72.

¹²⁴ 1111 sayılı Kanunun 90'ncü maddesi şöyledir: 'Talim ve manevra için çağrıldıkları halde 47 nci maddeye göre özürsüz gelmedikleri anlaşılan yedek erbaş ve erler hakkında 89 uncu madde hükmü uygulanır ve emsalleri kadar hizmete tabi tutulurlar. Bu gibiler askerlik borcunu ödemedikçe ve cezasını görmedikçe bir memuriyette kullanılamazlar. Bunların dâhili asayiş için celpleri 59 uncu madde mucibince seferberlik ahkâmına tabidir' .

(2) Yedek Subaylar Bakımından Uygulama

İhtiyat erbaş ve erlerin dışında askerliğini yedek subay olarak yapıp ta, terhis edilen yedek asker kişilerin yeniden askere çağrılması mümkündür. Ancak AsCK m.63/1 (c) bendinde geçen ihtiyat erbaş ve er terimi askerliğini erbaş ve er olarak yapmış yedek asker kişileri kapsamaktadır. Bunun aksini düşünmek kanunilik ilkesine kanaatimizce aykırı olacaktır.

Oysa askerliğini yedek subay olarak yerine getiren yükümlülerinde, barışta manevra, tatbikat, atış ve konferanslar gibi öğrenim ve eğitim gayesiyle ya da seferberlik halinde, yeniden askere çağrılmaları durumunda bu çağrının ne şekilde yapılacağı ve bu çağrı durumunda nasıl hareket edileceği 1076 sayılı Kanun'un '*Silâh Altına Davet*' başlıklı 14'ncü maddesinde¹²⁵ açıklanmaktadır. Yine çağrılan bu kişilerin sağlık durumlarına bakımından 1076 sayılı Kanun'un 13'ncü maddesinde¹²⁶, mazeret nedenlerine yer verilmiştir. Terhis edilen yedek subay-

¹²⁵ 1076 sayılı Kanun'un 14'ncü maddesi şöyledir: 'A) Seferde görev alacak yedek subay ve yedek Askerî memurlara bu görevleri barışta tebliğ edilir. Tebliğ şekli, yükümlülerin görevleri ve tebliğ ile görevli makamlar yönetmelikte belirtilir. B) Sefer görevi alan yükümlüler; seferberlik ilanında, ilan saatinden başlayarak 6 saat içinde yola çıkmaya ve Köy ve mahallerinin şube merkezlerine olan uzaklıklarına göre, en yakın askerlik şubesinde bulunmaya mecburdurlar. Sefer görev emri almış yükümlülerden, yabancı memleketlerde bulunanlar, çağrılmaları için elçilik veya konsolosluklarca gazetelerde yapılacak ilanın neşrinin takip eden günün ilk saatinden itibaren, 6 saat içinde buldukları yerden hareketle, en yakın elçilige veya konsolosluga müracaat etmeye ve haklarındaki emirleri almaya mecburdurlar. Kendilerine barış zamanında sefer görevi verilmemiş olup da, seferberlik esnasında görev verilmesine lüzum görülen yükümlülerin çağrılmaları, sefer görev emirlerinin kanuni ikametgâhlarına tebliği suretiyle yapılır. Sefer görev emri yükümlüye imza ettirilmemiş olsa dahi muteberdir. Bu yükümlülerden yabancı memleketlerde bulunanların çağrılmaları, elçilik veya konsolosluklarca aynı usullerle yapılır. Seferberlik esnasında görev almış yükümlüler, tebliğden itibaren 24 saat içinde buldukları yerden hareketle en yakın askerlik şubesine, elçilik veya konsolosluga müracaat etmeye mecburdurlar. C) Yedek subay ve yedek Askerî memurlar barışta manevra, tatbikat, atış ve konferanslar gibi öğrenim ve eğitim gayesiyle, yol hariç 45 günü geçmemek üzere, Bakanlar Kurulu kararı ile silahaltına alınabilirler. Olağanüstü hallerde bu süre Bakanlar Kurulu kararı ile lüzumuna kadar uzatılabilir. Barışta deneme tatbikatı için çağırılma: B fıkrasının 1 inci ve 2 nci bendindeki hükümlere göre yapılır. Barışta diğer hizmetler için çağırılma, davet pusulasının ikametgâhlarına tebliği suretiyle yapılır. Bu tebligat yükümlüye imza ettirilmemiş olsa dahi muteberdir. Bu şekilde görev alan yükümlüler 48 saat içinde bulunduğu yerden hareketle askerlik şubesine müracaat etmeye mecburdurlar'.

¹²⁶ 1076 sayılı Kanun'un 13'ncü maddesi şöyledir: 'Seferberliğin ilanında veya manevra ve saire için celp pusulası alındıktan sonra raporla gösterilmiş had hastalıklarla rüküp ve nüzule iktidar bırakmayan zafiyet gibi lüzumu sıhhiye müstenit

ların yeniden askere çağrılmaları ve bu çağrıya uymamaları halinde cezalandırılmaları konusunda; biri kabahat diğeri suç olmak üzere iki ayrı hüküm bulunmaktadır.

Bunlardan bu eylemin kabahat şeklinde düzenlenen biçimi 1076 sayılı Kanun'un 15'nci maddesinde şöyle açıklanmaktadır: *'Talim ve manevra için çağrıldıkları halde 1111 sayılı Kanununun 47'nci maddesine göre özürsüz gelmedikleri anlaşılanlar hakkında 1111 sayılı Kanununun 89 uncu maddesi hükümleri uygulanır ve ayrıca emsalleri kadar hizmete tabi tutulurlar'*. Eylemin suç olarak cezalandırılmasına ilişkin hüküm ise AsCK'nın *'Çağırılıp da gelmeyen yedek subaylarla askerî memurların cezaları'* başlıklı 64'ncü maddesinde¹²⁷ düzenlenmektedir.

AsCK m.64 hükmü içerik olarak terhis olan ihtiyat yedek subaylarla ilgilidir. Ancak bu madde muvazzaf askerlerle ilgili olarak ta uygulanmaktadır.¹²⁸ AsCK m.64/4'ncü fıkrasında, *'1076 sayılı Kanun'un 13 ve*

hastalıklar müstesna olmak üzere maluliyet iddiasında bulunanların müracaatları vazifelerine başlamadıkça nazarı dikkate alınmaz'.

¹²⁷ AsCK m.64 hükmü şöyledir: '1- Hazarda askerî hizmete çağrıldığı halde 1076 sayılı kanunun 15 inci maddesine tevfikan Milli Müdafaa Vekaletince emredilen müddet içinde askerlik şubesine gelmeyen yedek subay ve askerî memurlardan bu müddetin bitmesinden sonra on beş gün içinde elde edilenler bir aydan altı aya kadar, on beş günden sonra üç ay içinde elde edilenler altı aydan bir seneye kadar hapis ve üç aydan sonra elde edilenler beş seneye kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu müddetler içinde kendiliğinden gelenlerin cezaları yarıya indirilir. 2- Seferberlikte çağrıldığı halde muayyen müddet içinde askerlik şubesine gelmeyen yedek subaylarla askerî memurlardan bu müddetin bitmesinden sonra yedi gün içinde gelenler üç aydan iki seneye kadar, elde edilenler altı aydan üç seneye kadar, yedi günden sonra üç ay içinde gelenler iki seneden ve elde edilenler üç seneden aşağı olmamak üzere hapis, üç aydan sonra gelenler beş seneden az olmamak üzere ağır hapis, elde edilenler ölüm cezasıyla cezalandırılırlar. 3-Askerî hizmet için yapılan davet üzerine şubeye gelen yedek subay ve askerî memurlardan mahalli müretteplerine hazarda on iki ve seferberlikte dört gün içinde hareket etmeyenler veya yol müddeti hariç olarak bu müddetlerin yarısından fazla bir müddeti yolda geçirek vazife ve memuriyetlerine iltihak etmeyenler hazarda üç aya kadar ve seferberlikte üç aydan beş seneye kadar hapsolünurlar. Bu fıkrada ve 65 inci maddede yazılı müddetler halin icabına göre Milli Müdafaa Vekilligince azaltılabilir veya uzatılabilir. Az vahim hallerde 63 üncü maddenin son fıkrasında yazılı hükümler bu maddede yazılı olan cezalar hakkında da tatbik olunur...'

¹²⁸ "Sanığın, 12.5.1939 doğumlu olup, 4.4.1986 tarihinde İ. Tek. Kad. Bçvş. olarak emekli olduğu, 926 sayılı Kanun'un 107 nci maddesine göre, 55 yaşını bitirinceye kadar yedek astsubaylık statüsüne geçirildiği ve Yedek Subay Kanunu hükümlerine tabi olduğu, bu durumda yedeklik çağının 12.5.1994 tarihinde sona erdiği, bu tarihten önce 13-25 Eylül 1993 tarihleri arasındaki «Ferdî Seferberlik Eğitimine» çağrıldığı, bunun için çıkarılan silahlaltı davetiyesinin 10.8.1993 tarihinde kendisine tebliğ edildiği, ancak sanığın, 13.9.1993 tarihine kadar katılması gereken bu tabikata katılmadığı, daha sonra 16.8.1996 tarihinde Kartal Askerlik Şubesine baş-

15'nci maddelerinde yazılı hallerin m.64 uygulamasında da göz önüne alınacağı' açıklanmıştır. Bu hükme göre, faile aynı eyleminden ötürü hem AsCK m.64'e göre bir ceza hem de 1111 sayılı Kanun'un 89'ncü maddesine göre idari para cezası verilmesinde kanaatimizce bir mahsur gözükmemektedir. Ancak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 15/(3)'ncü fıkrasında, '*Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulan(acağından)*' fail hakkında sadece suça ilişkin eyleminden dolayı AsCK m.64'ün uygulanması yerinde olacaktır.

d. Geç İltihak Suretiyle Bakaya (AsCK m.63/1 (d) Bendi)

1111 sayılı Kanun'un 12'nci maddesine göre, geç iltihak suretiyle bakaya, '*askerlik yapacakları kıtalara gitmeksizin toplandıkları yerlerden veya yollardan savuşanlar*' olarak tanımlanmaktadır. Doktrinde yer alan bir başka tanıma göre, geç iltihak suretiyle bakaya eyleminin suç faili, askerliğine karar verildikten sonra askerlik şubesine gelerek sevk evrakını ve harcırahını da almış olan ancak şubesinden veya yollardan savuşarak normal yol müddeti içinde sevk olduğu birliğe katılmayan mükelleftir.¹²⁹ Nitekim AsCK m.63/1 (d) bendinde failin eylemi, '*Yoklama kaçağı, saklı veya bakaya olup olmamasına bakılmaksızın askerlik şubesince sevk edildiği kıtasına katılma(mak) veya geç katıl(mak)*' olarak açıklanmıştır. Geç iltihak suretiyle bakaya suçunda, suçun başlangıç tarihinin belirlenmesinde, yükümlülerin emsallerinin sevk tarihinin değil, şubeden sevk tarihinin esas alınması gerekir.¹³⁰

vurduğu ve anılan eğitimin 20.8.1996-2.9.1996 tarihleri arasında tamamlatıldığı, savunmasında rahatsızlığı nedeniyle tatbikata katılmadığını beyanla buna ilişkin raporunu ibraz ettiği, Kartal İlçesi Merkez Sağlık Ocağı Tabipliğince verilen bu raporda sanığın 9.9.1993 günü yapılan muayenesinde "Grip tanısı ile (7) gün yatak istirahatinin uygun görüldüğü", bu durumun Dz.49'daki vizite defteri fotokopisi ile de doğrulandığı anlaşılmıştır. Bu şekilde gerçekleşen maddi olayda, tatbikat süresinin başlangıcında yasal ve geçerli mazereti bulunan sanığın, kısa bir süre sonra yedeklik çağı dışına da çıkacağı göz önüne alındığında artık tatbikata gitmesinin gerekmediği kanaatine varması da doğal karşılanabileceği cihetle, Daire ilâmında etraflı şekilde açıklandığı üzere, suç kastı ile hareket etmediğinin kabulü ile mahkûmiyet hükmünün sübut yönünden bozulmasında bir isabetsizlik görülmediğinden aksi düşünceye dayalı itirazın reddine oyçokluğu ile karar verilmiştir" (As.Yar.DK., 03.06.1999, 1999/104-119 E-K., As.Yar. Der. S.13, Y.2001, s.111-112)

¹²⁹ Ergül, s.16.

¹³⁰ As.Yrg. 4D., 10.01.2001 tarih 2001/16 - 6 E-K; As.Yar.4D., 13.02.2001 tarih 2001/125-123 E-K., Bal, s.63-16).

1111 sayılı Kanun'un 5.2.2009 tarih ve 5837 sayılı Kanun'la ilga edilen 43'ncü madde metnine göre, askerlik şubesine katılanlara birliklerine sevk edilmeleri için bir kereye mahsus olarak verilen 15 günlük hazırlık süresi uygulaması kaldırılmıştır.¹³¹ Ancak yükümlüye birliğine katılması için verilmesi gereken yol süresi ve temadinin başlaması için gereken gün unsuru failin bu eylemi bakımından da uygulanacaktır.¹³²

Geç iltihak suretiyle bakaya kalmak eylemi, 6217 sayılı yasa ile maddenin değiştirilmeden önce düzenlenen ASCK'nın m.63/B bendinde düzenlenmişti. Bu bent hükmüne göre, bir yükümlünün bu eyleminden dolayı cezalandırılabilmesi için o yükümlü hakkında daha önce, ASCK m.63/A bent hükmündeki eylemlerden birini gerçekleştirmiş olması gerekmektedir.¹³³ 6217 sayılı değişiklikten sonra ASCK m.63/1 (d) bendindeki hükme göre, geç iltihak suretiyle bakaya eyleminin faili olabilmek için mutlaka daha önceki bentlerde açıklanan yoklama kaçağı, saklı ya da bakaya suçlarının faili olunmasına gerek bulunmamaktadır.

¹³¹ 'Hükümlünün; 18.12.1998 tarihinde Manavgat Askerlik Şubesi Başkanlığınca bir gün yol süresi tanınarak Antalya'da bulunan eğitim birliğine sevk edildiği, Askerlik Kanunu'nun 43'üncü maddesi uyarınca on beş günlük hazırlık süresi tanınması gerektiği dikkate alındığında, yol ve hazırlık sürelerinin sonunda 03.01.1999 günü saat 24.00'e kadar eğitim birliğine katılması gereken hükümlünün, eğitim birliğine katılmadığı ve 19.12.1999 tarihinde yakalandığı...' (As.Yar.2D., 28.3.2012, 2012/441-435 E-K., TSK Net); '15 günlük hazırlık süresini kullandıktan sonra şubeye davet edildiği günden önce gelmiş olsa bile, aynı gün kendisi ile beraber sevk edilen yaşlıları da bulunan sanığın, tanınan yol süresi sonunda birliğine katılmaması bakaya suçunu oluşturur' (As.Yar.DK., 02.12.2002, 2002/1178-1231 E-K., Askerî Yargıtay Dergisi, S.15, Y.2003, s.203-206).

¹³² '18.11.1998 tarihinde eğitim birliğine sevk edilen yükümlüye tanınan (3) günlük yol süresi 21.11.1998 tarihinde saat 24.00'te sona erer. 22.11.1998 tarihinde saat 24.00'e kadar vuku bulacak olan katılma ile gecikme süresi (24) saati tamamlamayaacağı için G.İ. S. bakaya suçu gün unsuru yönünden oluşmaz. Ancak, 22.11.1998 saat 24.00'te sonra vaki olacak katılma ile gecikme süresi (24) saati aşacağı için G.İ. S. bakaya suçu bakımından "bir tam gün" unsuru da gerçekleşmiş olur' (As. Yar. 3D., 23.11.1999 tarih 1999/731-729E-K., Bal, s.63-10); 'Kendisine, 18.11.1998 tarihinde eğitim birliğine sevk edildiğinde (3) gün yol süresi tanınan ve en geç 22.11.1998 tarihinde katılmadığı takdirde mahkemeye verileceği ayrıca tebliğ edilen ve 23.11.1998 tarihinde kıtasına katılan sanığın, beraatına ilişkin direnme hükmü, gün unsurunun oluşması nedeniyle yasaya aykırıdır' (As.Yar.DK., 09.03.2000, 2000/66-64 E-K., Askerî Yargıtay Dergisi, S.14, Y.2002, s.69-70); '15 günlük hazırlık süresini kullandıktan sonra şubeye davet edildiği günden önce gelmiş olsa bile, aynı gün kendisi ile beraber sevk edilen yaşlıları da bulunan sanığın, tanınan yol süresi sonunda birliğine katılmaması bakaya suçunu oluşturur' (As.Yar.DK., 02.12.2002, 2002/1178-1231 E-K., Askerî Yargıtay Dergisi, S.15, Y.2003, s.203-206).

¹³³ Çelik, s.72.

Yine bu suçun faillerinin sivil şahıslar olduğunda şüphe bulunmamalıdır. Zira 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 5'nci maddesi muvazzaflık hizmetinin askerlik şubesinden sevk tarihinden itibaren başladığını belirtmekle birlikte bu hüküm muvazzaflık süresinin başlangıcının hesabına ilişkin olup kişinin askerlik sıfatı kıtaya katılması ile başlayacaktır.¹³⁴ Nitekim bu husus Askeri Yargıtay'ın 20.6.1975 tarihli İBK Kararı'nda açıklanmıştır¹³⁵.

8. Suça Etki Eden Neden Nitelikli Haller

a. Temadinin Süresine Göre Failin Yakalanması/Kendiliğinden Gelmesi

AsCK m.63/1'nci fıkra hükmünde yoklama kaçağı, celb bakayası, ihtiyat erbaş/er bakayası ve geç iltihak suretiyle bakaya eylemlerinde, temadinin başladığı andan itibaren, *'dört ay içinde gelenler altı aya kadar, yakalananlar iki aydan altı aya kadar; dört aydan sonra bir yıl içinde gelenler iki aydan bir yıla kadar, yakalananlar dört aydan bir yıla kadar; bir yıldan sonra gelenler dört aydan iki yıla kadar, yakalananlar altı aydan üç yıla kadar hapis cezasıyla'* cezalandırılacaktır.

Yukarıdaki hükme göre, kanun koyucu failin yakalanması veya kendiliğinden gelmesi durumuna, temadi süresinin uzunluğuna kısalığına göre faillere verilecek cezalar bakımından farklılıklar öngörmektedir. Failin kendiliğinden gelmesi ve temadi süresinin kısa olma-

¹³⁴ Kangal, Askeri Ceza Hukuku, s.66.

¹³⁵ Askeri Yargıtay İBK kararı şöyledir: *'...Kıtasına geç katılmak suretiyle işlenen bakaya kalmak suçunun faili, askerlik şubesinden sevk edildikten sonra bu suçu işlediğine ve 1111 Sayılı Askerlik Kanununun değişik 5 'inci maddesine istinaden askerlik hizmeti As. Şubesinden sevkle başladığına göre, ilk nazarda failin asker olduğu düşünülebilirse de, 1111 Sayılı Askerlik Kanununun 4'üncü maddesinde, yoklama döneminin, askerlik çağının başlangıcından, kıtaya duhule kadar geçen süreyi kapsadığı belirtilmiş olduğundan, henüz kıtasına katılmamış bulunan bir yükümlünün asker kabul edilemeyeceği, diğer yönden 1111 Sayılı Askerlik Kanununun 5673 Sayılı Kanunla değişik 5 'inci maddesiyle getirilen, muvazzaflık hizmetinin As. Şubesinden sevkten itibaren başlayacağına ilişkin hükmün; ... askerlik şubesinden kıtasına sevk edilen yükümlünün yolda geçireceği süreden dolayı mağduriyetine sebebiyet verilmemesi gibi münhasıran idari bir amaçla kabul edildiği anlaşıldığından lehe yapılan böyle bir Kanun değişikliğinin suç ve ceza yönünden askerlik yükümlüleri aleyhine bir durum yaratacağı düşünülemez (As. Yrg. İçt. Bir. Kurulu, 20.06.1975, 1975/6-4 E.-K. (AsYKD 1997, sy: 11, Özel Sayı, İçtihadı Birleştirme Kurul Kararları, sh: 281. Aynı yönde As.Yrg. İçt. Bir.Kurulu, 26.02.1965, 1965/2-1, Kangal, Askeri Ceza Hukuku, s.66).*

sı durumunda failere verilecek cezalar daha azken, temadi süresinin uzunluğu ve failerin yakalanarak ele geçirilmesinde faile verilecek cezalar daha fazladır. Bu nedenle uygulamada failin yakalanıp yakalanmadığı konusunda bazen tartışmalara neden olmaktadır. Bu konuda failin kendiliğinden gelip gelmediği hususu, suça son verme iradesiyle hareket edip etmediğine bakılarak açıklığa kavuşturulmalıdır. Nitekim Askerî Yargıtay'ın bu konuda birçok kararlarına rastlamak mümkündür¹³⁶.

b. Seferberlik Hali

AsCK m.63/2'nci fıkrasında, suçun seferberlik halinde işlenmesine ilişkin faile verilecek cezada artırım öngörülen nitelikli bir hale yer verilmiştir. Madde hükmü şöyledir: *'Seferberlikte birinci fıkrada yazılı olanlarla ruhsatlılardan sevk gününün bitmesinden itibaren yedi gün içinde gelenler bir aydan bir seneye, elde edilenler dört aydan iki seneye kadar, yedi günden sonra üç ay içinde gelenler iki seneden aşağı olmamak üzere elde edilenler üç seneden aşağı olmamak üzere hapis, üç aydan sonra kendiliğinden gelenler beş seneden az olmamak üzere ağır hapis, elde edilenler ölüm cezasına mahkûm edilirler. Az vahim hallerde ölüm cezası yerine müebbet veya on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir ve diğer hallerde gösterilen cezalar yarıya indirilir'*.

Yukarıdaki fıkra hükmünde yer verilen *'seferberlik'* kavramından,

¹³⁶ 'Bakaya olduğu için yakalanarak en yakın askerlik şubesine teslim edilmesine dair talimat doğrultusunda polis memurlarınca çalıştığı kuruma gidilerek alınan ve refakatte önce polis karakoluna getirilerek yakalama tutanağı düzenlendikten sonra bir yazı ile mevcutlu olarak askerlik şubesine teslim edilen sanığın, bakaya kaldırıldığı ve bu nedenle arandığını bildiği, kendiliğinden resmî bir kuruma başvurma iradesini ortaya çıkaran herhangi bir davranışının olmadığı göz önüne alındığında, yakalandığının kabulü gerekir. Ayrıca maddî vakıya dahil olan suç bitim tarihinin hatalı olarak belirlenmesi de yasaya aykırı olduğundan hükmün bu yönden de bozulması gerekmiştir' (As.Yar.1D., 26.03.2003, 2003/291-289 E-K., As.Yar.Der., S.16, Y.2004, s.108-110); 'Özel bir okulda öğretmen olan Yd.Sb. Aday Adayı sanığın, polisler tarafından okuldan alınarak Şubeye teslim edilmesi, düzenlenen tutanakta yakalanmaya dair bir ibarenin bulunmaması da göz önüne alındığında, yakalandığının kabulünü gerektirmez' (As.Yar.DK., 30.01.2003, 2003/7-7 E-K., As.Yar.Der., S.16, Y.2004, s.99-100); Askerî Yargıtay bir başka kararında; "Yurtdışına çıkış yaptığını As.Şb.Bşk.na bildirmeyen, yurtdışında iken bakaya durumu hakkında konsolosluga veya elçiliğe müracaatı olmayan ve 14.06.1995 günü giriş yaparken yetkililere bakaya durumu hakkında beyanda bulunmayan sanıkta kendiliğinden teslim olma arzusunun bulunmadığının kabulü" gerektiğine karar vermiştir (As.Yar.DK., 25.02.1999, 1999/53-40 E-K., As.Yar.Der. S.13, Y.2001, s.100).

harp halini içeren seferberlik anlaşılmalıdır. Bu konu AsCK m.7¹³⁷ ve 8^{138'}de düzenlenmektedir.

AsCK m.63/2'nci fıkra hükmünde geçen bir başka terim suç faillerine daha az ceza verilmesini gerektiren, '*az vahim hal*' kavramına ilişkindir. AsCK içinde yer alan birçok suç tipinde¹³⁹ cezanın daha az verilmesine ilişkin '*az vahim hal*' uygulamasına yer verilmektedir. Ancak bu kavramın hangi halleri kapsadığına ilişkin AsCK'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Uygulamada bu boşluk Askerî Yargıtay kararları¹⁴⁰ ile tamamlanmaktadır.

¹³⁷ 'Harb hükümleri ve cari olacağı hal ve vakitler' başlıklı AsCK'nın 7'nci maddesi şöyledir: Bu kanunda seferberlikte" tabiriyle takyit edilen ceza hükümleri (Harb hükümleri) dir ve aşağıdaki hal ve vakitlerde caridir: A) Umumi seferberlik müddetince askerî şahıslar hakkında; B) Kısmi seferberlik ilan olunan muntikalarda bunun devamı müddetince askerî şahıslar hakkında; C) Örfi idare ilan olunan muntikalarda harb hükümleri tatbik olunacağına İcra Vekilleri Heyetince karar verildiği takdirde bunun devamı müddetince mezkûr muntıkada bulunanlar hakkında; D) Fesat ve isyan halinde veyahut silah kullanılacak askerî bir hareket yapılması halinde kumanda eden subay tarafından harb hükümleri mer'î olacağı resmen bildirilen askerî kıtalar hakkında bu hallerin devamı müddetince; E) Buldukları mahalde en büyük rütbeli komutan tarafından harp hükümleri mer'î olacağı kendilerine resmen tebliğ olunan harp esirleri hakkında'.

¹³⁸ 'Seferberlik ve tarifi' başlıklı AsCK'nın 8'nci maddesi şöyledir: '1 - Sefer tabiri harb halini ihtiva eden seferberliktir. 2 - Seferberlik, ordunun veya bazı kısımlarının seferber olmasını amir olan emirde yazılı ve muayyen tarihten başlayarak ilgasını mübeyyin neşrolunan emirde yazılan tarihte biten haldir. 3 - Hazarda Türkiye Cumhuriyeti hudut ve kara suları dışında yalnız dahi seyrü hareket eden her harb tayyare ve harp gemisi üssülharekelerinden birine varıncaya kadar bu kanunun tabikatında seferber sayılır'.

¹³⁹ Örneğin, 'Harp Hıyaneti (AsCK m.55/2)'; 'Üste veya Amire Fiilen Taarruz (AsCK m.91/2)'; 'Seferberliği geciktirenlerin ve ihlal edenlerin cezası (AsCK m. 61/2)' vs.

¹⁴⁰ 'Askerî Yargıtay bir kararında '*az vahim hal*' şöyle açıklamaktadır: '...Askerî Ceza Kanununun, bazı suçlar için az vahim hal durumunu kabul ederek, bu ahvalde faile daha az ceza tertip etmiş olmasına rağmen; bu deyim tanımını yapmadığı, hangi durumların varlığında kanunun bu haline ilişkin cezanın uygulanacağı hususunda hakime bir direktif de vermediği, Kanunun "*az vahim hal*"e işaret ettiği hallerde de suçun unsurları aynı olduğuna göre, bu halin, tamamen şahsa bağlı olan "*takdiri indirim*" sebebi olmadığı, suçun işlendiği zaman ve mekana, eylemin ika edilme tarzına ve gayesine, yahut suçtan doğan neticenin ağırlığına veya hafifliğine göre "*az vahim*" halin uygulanıp uygulanmayacağını hakim takdir edeceği, diğer bir ifade ile, kanunda uygulama koşulları gösterilmemiş bulunan "*az vahim hal* uygulamasının hakim genel takdir haklarına ilişkin bir keyfiyet olduğu; bu nedenle bütün takdir haklarının kontrolünde olduğu gibi, bunun da Askerî Yargıtay'ca denetlenebileceği, ancak bu denetlemenin, takdirin objektif kısıtlara dayanıp dayanmadığına, makul ve mantıklı olup olmadığına, takdirde herhangi bir zaafa düşülüp düşülmediğine ilişkin olabileceği (As. Yrg. Drl. Krl. nun 29.4.1977 gün ve 1977/44-37 sayılı Kararı) kuşkusuzdur' (As.Yar. DK., 13.1.2000, 2000/4-12 E-K., Askerî Yargıtay Dergisi, 2000-2001 Daireler Kurulu Kararları, S.14, s.285-287).

Yine yukarıdaki açıklanan AsCK m.63/2'nci fıkra hükmü ile 1'nci fıkra hükmü kıyaslandığında kanaatimizce seferberlik halinde, temadi sürelerine oranla suç faillerine verilecek cezaların daha ağır olduğu göze çarpmaktadır.

D. MANEVİ UNSUR

AsCK m.63/1'nci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan yoklama kaçağı, celp bakayası, ihtiyat erbaş/er bakayası, geç iltihak suretiyle bakaya eylemlerinin suç faillerinin cezalandırılması için yukarıda açıklanan suçun maddi unsurlarının oluşması yanında aynı zamanda suç failleri bakımından kasten hareket edilmesi de gerekmektedir¹⁴¹. Failin suç konusu eyleminde hangi amaçla hareket ettiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Zira bu suçun oluşumu için failin genel kastı kanaatimizce yeterlidir.¹⁴² Ayrıca icrai suçlarda olduğu gibi ihmali suçlarda da (kanaatimizce yukarıda açıklanan AsCK m.63 gibi) kast bütün objektif unsurları kapsamalıdır. İhmali suçların objektif unsurlarına tipik durum, emredilen hareketin yapılmaması ve somut durumda bireysel hareket yeteneği girmektedir.¹⁴³

AsCK m.63 hükmünde maddenin taksirle işlenebilen haline yer verilmemiştir. Suçun olası kastla işlenmesi de kanaatimizce mümkün gözükmemektedir.

VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. İŞTİRAK

Yukarıda da açıklandığı üzere, AsCK m.63 hükmü suç failleri ba-

¹⁴¹ Çelik, s.62; Ergül, s.22.

¹⁴² 'Yüksek lisans ve doktora yapmak gibi, askerliğe sevk tehirini gerektiren öğrenimlere başlama beklentisi içinde olan ve bu nedenle sevk gününde askerlik şubesine gelmeyen yükümlülerin suç kastıyla hareket etmediklerinin kabul edilmesi gerekir' (Bal, As.Yrg. 2.D., 08.07.1998, 454-455, As.Yrg. 2.D., 17.10.2000, 621 - 618 E-K., Bal, s.63-1); 'Uzayan doktora eğitiminin son döneminde yasal sevk hakkını kaybederek celbe tâbi olan, doktora eğitimini bitirdikten sonra da meslekî kariyerini geliştirerek öğretim üyeliği kadrosunda görev almayı hedeflediğini ileri süren sanığın bu yöndeki beklentisinin gerçeği yansıtıp yansıtmadığının araştırılarak elde edilecek sonuca göre bakaya kalma kastının bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir' (As.Yar.DK., 25.09.2003, 2003/79-69 E-K., As. Yar. Der., S.16, Y.2004, s.127-128).

¹⁴³ Hakeri, s.249.

kımından özgü suç niteliğindedir. Bu nedenle bu suçlara müşterek fail olarak iştirak etmek mümkün değilse de, bağlılık kuralı kapsamında (TCK m.40/2) yardım eden ya da azmettiren olarak iştirak edilmesi kanaatimizce mümkündür¹⁴⁴. Nitekim fail yoklama yaptırmamak ya da birliğine zamanında katılmamak konusunda, eşi, sevgilisi ya da yakın bir akrabası tarafından azmettirilmiş olabilir. Bu durumda TCK'nun iştirake ilişkin genel hükümlerine göre iştirakçinin ceza sorumluluğu belirlenecektir.

AsCK m.63'ün suç faillerini gizlemek ya da çalıştırmak suretiyle onlara yardım edilmesi, AsCK m.75/1'nci fıkrasında özel bir askeri suç olarak düzenlenmiştir. AsCK m.75/1'e göre; '*... bakayayı, yoklama kaçaklarını, saklıları ve çağrılıp ta gelmeyen yedek subaylarla yedek askerî memurları bilerek özel ve resmi hizmete alanlar veya gizleyenler veya Devlet, il ve belediyelerle bunların denetimi altındaki bütün kuruluş ve kurumlarda ve banka ve kamu faydasına çalışan dernek ve mesleki kuruluşlarda her ne suretle olursa olsun çalıştıranlar ve Hükümetten yapılacak tebligat üzerine özel işlemlerden çıkarmayanlar barışta üç aydan bir yıla ve tekerrüründe bir yıldan üç yıla, seferberlikte veya olağanüstü hallerde altı aydan iki yıla kadar hapis ve bu eylemin seferberlikte veya olağanüstü hallerde tekerrüründe yedi yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır*'.

Yine bu suç (AsCK m.75), barış zamanı sivil şahısların işleyebileceği askerî suçlar (353 sayılı AsYUK m.13) arasındadır. Yukarıdaki madde hükmünde bu suçun sadece seferberlik ve savaş hali değil aynı zamanda olağanüstü hallerde¹⁴⁵ işlenmesi haline ilişkin faillerinin ce-

¹⁴⁴ Doktrinde yer alan bir açıklamaya göre, AsCK m.63/1 (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan yoklama kaçağı, bakaya, ihtiyat erbaş/er bakayası ve geç iltihak bakayası yine 1111 sayılı Kanun'un 89/4 (b) bendindeki saklı kabahati, ferdi suç niteliğinde eylemler olduğundan bu suçlara iştirak mümkün gözükmemektedir (Çelik, s.146).

¹⁴⁵ 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 'Olağanüstü halin ilanı' başlıklı 3'ncü maddesi şöyledir: 'Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu: a) Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinden birinin veya birden fazlasının görülmesi durumunda, b) Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü de aldıktan sonra; Yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir. Olağanüstü hal kararı Resmi Gazete' de yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya

zasında artırım öngörülen nitelikli haline de yer verilmiştir.

Burada dikkat çeken nokta AsCK m.63 hükmünde, bakaya, yoklama kaçağı ya da saklı eyleminin suç faillerinin olağanüstü hallerde cezalandırılmasına ilişkin nitelikli bir halden söz edilmezken, bu suçun faillerini olağanüstü hallerde çalıştıranlar bakımından bir fark yaratılması kanaatimizce AsCK'nın hükümleri arasında bir çelişki yaratmaktadır. Kanaatimizce AsCK m.63'de olağanüstü hale ilişkin suç faillerinin daha fazla cezalandırıldığı nitelikli bir hale yer verilmelidir.

Buradaki tartışılabilir konulardan biri de, bu suçun ilk eylem bakımından 1111 sayılı Kanun'un 89/4'ncü maddesinde kabahat kabul edilen şekilde, bu kabahatliyi çalıştıran ya da gizleyen kişinin AsCK m.75/1'in suç faili olarak kabul edilip edilmeyeceği hususudur.

Kanaatimizce AsCK m.75/1'de bahsedilen kişiler AsCK m.63'ün suç failleri olmalıdır. Ancak yukarıda AsCK m.75/1 hükmünde, 'saklı' kabahatliyerini gizleyen ve çalıştıranlarda bu suçun faili olarak kabul edilmektedir. Kanaatimizce bu durum kanun koyucunun istemediği bir durum olup, 6217 sayılı Kanun'la AsCK m.63 hükmü değiştirilirken, AsCK m.75 hükmünün bu maddeye uyarlanması gözden kaçırılmıştır. Bu nedenle AsCK m.75 hükmü AsCK m.63'e uyumlu hale getirilmelidir.

B.TEŞEBBÜS

AsCK'nın 63'ncü maddesinde düzenlenen suçun daha önce mütemadi suç tipi olduğu açıklanmıştır. Bu suç tipinde hareketin devamına bağlı olarak ihlalde devam etmekte, failin ihlale neden olan iradi hareketine son verildiği diğer bir anlatımla temadinin sona erdiği anda suç da tamamlanmaktadır. Ancak bu suçun tamamlanabilmesi için ihlalin makul ölçüde devam etmesi gerekir. Bu nedenle kesintisiz suç, ihlalin ilk gerçekleştiği anda değil, ihlalin başladığı andan itibaren makul bir

çağrılır. Meclis, olağanüstü hal süresini değiştirebilir. Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir. Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince ilanından sonra; süreyi uzatmaya, kapsamını değiştirmeye veya olağanüstü hali kaldırmaya ilişkin hususlarda da karar almadan önce Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü alır. Olağanüstü hal kararının hangi sebeplerle alındığı, bölgesi ve süresi, Türkiye radyo ve televizyonuyla ve Bakanlar Kurulunca gerekli görülen hallerde diğer araçlarla ilan edilir'.

sürenin geçmesi ile tamamlanmaktadır. İhlal makul bir süre devam ettirilememişse kesintisiz suça teşebbüsten söz edilir¹⁴⁶.

AsCK m.63 söz konusu olduğunda, makul süre kavramı yukarıda açıkladığımız uygulama ile yerleşen gün unsuru kavramı (24 saatlik süre) ile açıklanabilir. Ancak gün unsurunun oluşmadığı halde bu suça teşebbüsten değil artık bu suçun oluşmadığından bahsedilecektir. Yani AsCK m.63'te temadi ya da makul süre, failin suç konusu eylemini işlenmesinden itibaren 24 saatlik sürenin tamamlanmasından sonra başlamaktadır. Kanaatimizce bu suç teşebbüse elverişli değildir.¹⁴⁷

C. İÇTİMA

Failin tek bir hareketi ile AsCK m.63'ün 1'nci fıkrasında yer alan seçimlik hareketlerden (a), (b), (c) ve (d) bentleri) birkaçını aynı anda işlemesi yukarıda da açıkladığımız gibi kanaatimizce mümkün değildir. Zira suç konusu eylemlerin işlenişi arasında öncelik ve sonralık durumu söz konusudur. Bunun nedeni 1111 sayılı Kanun'da askerlik işlemlerine ilişkin yükümlünün yerine getirmesi gereken işlemlerde de bir sırasının olmasıdır. Zaten suç konusu eylemlerde kanunun bu konudaki emredici hükümlerine uyulmamasından kaynaklanmaktadır. Nitekim kanun koyucunun AsCK m.63/1(a) bendinde önce yoklama kaçağı, (b) bendinde celp bakayası, (d) bendinde geç iltihak suretiyle bakaya eylemlerini düzenlemesi de kanaatimizce bu nedenledir. Yine muvazzaf askerlik dönemini bitirip terhis olan yükümlünün yedeklik döneminde tatbikat vs. nedenlerle tekrar askere çağrılıp bu çağrıya uymaması halinde ihtiyat erbaş/er bakayasının faili olması da mümkündür.

Yukarıda açıklanan nedenlerle AsCK m.63/1'in (a), (b), (c), (d) bentlerindeki seçimlik eylemlerden bir ya da birkaçının aynı zamanda işlenmemesi, suç faili tarafından farklı zamanlarda işlenmesi nedeniyle fail hakkında suçun iki ayrı kez işlenmesi nedeniyle gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Nitekim Askerî Yargıtay bir kararında, yoklama kaçağı suçunun işlenmesinden sonra sevk edildiği eğitim birliğine katılmayan ve yakalanarak ele geçirilen sanığın tekrar sevk edildiği

¹⁴⁶ Zafer, s.204-205.

¹⁴⁷ Benzer görüş için bkz.Çelik, s.146.

eğitim birliğine yol süresi sonunda katılmamasını eyleminin iki ayrı geç iltihak suretiyle bakaya suçunu oluşturduğu açıklamıştır.¹⁴⁸

Yine burada açıklanması gereken bir diğer konu AsCK m.63 ile 'Askerlikten Kurtulmak İçin Hile Yapmak (AsCK m.81)¹⁴⁹suçu arasındaki içtima ilişkisidir. Yukarıda da açıklandığı üzere bu iki suç tipi ile aynı hukuki yararı koruyan barış zamanında sivillerin işleyebileceği askerî suçlardandır(Bkz.353 sayılı AsYUK m.13). Uygulamada bazı durumlarda bu iki suç tipi birbirleri ile karıştırılmaktadır. Örneğin, sevkini geciktirerek kıt'asına bir sonraki celp döneminde katılmak isteyen birinin mazeret olarak sadece sevk dönemini kapsayan sahte bir doktor alması halinde bu eylem aslında hem AsCK m.63 hem de AsCK m.81'i ihlal etmektedir¹⁵⁰. Bu noktada bu iki suç tipini birbirinden ayırmada en önemli kriter failin kastı olmaktadır. AsCK m.63'te fail genel bir kastla hareket ederken, AsCK m.81'de fail askerlikten kısmen/tamamen kurtulmayı amaçlamaktadır. Nitekim bu husus AsCK m.81'de;" *askerlikten büsbütün veya kısmen kurtulmak kasdile/ kendisinin yapmağa mecbur olduğu hizmetten büsbütün veya kısmen kurtulmak*" şeklinde gösterilmiştir¹⁵¹. Oysa AsCK m.63'te fail kabul edilebilir özrü olmadan askerlik yükümlülüğünü geciktirmekte, emsali yükümlülerle birlikte zamanında yerine getirmemektedir. Bu durumda failin aynı anda hem AsCK m.81, hem de AsCK m.63'teki suçun faili olması mümkün görünmemektedir. Nitekim Askerî Yargıtay kararları da bu doğrultudadır.¹⁵²

¹⁴⁸ As.Yar.DK., 09.12.1999, 1999/151-218 E-K., As.Yar.Der. S.13, Y.2001, s.108-110.

¹⁴⁹ AsCK m.81'in madde metni şöyledir: "(1) Askerlik çağına girenlerden askerlikten büsbütün veya kısmen kurtulmak kasdile ismini değiştirenler, başkasını kendi yerine tabib muayenesine veya askere gönderenler, başkasının hüviyet cüzdanını veya askerî vesikasını kullananlar, askerlik işlerinde sahte *şehadetname* veya evrak kullanan yahut her ne suretle olursa olsun hile ve desise yapanlarla kıt'aya veya bir müesseseye intisab ettikten sonra kendisinin yapmağa mecbur olduğu hizmetten büsbütün veya kısmen kurtulmak kasdile hile yapanlar on seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılırlar. (2)Yukarıdaki fıkıradaki yazılı cezalar suç ortaklarına da uygulanır. Az vahim hallerde altı aydan beş seneye kadar hapis cezası verilir"

¹⁵⁰ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Duran, 'Askerlikten Ceza Hukukunda Askerlikten Kurtulmak İçin Hile Yapmak Suçu (AsCK m.81)', s.332 vd.

¹⁵¹ Duran, 'Askerlikten Ceza Hukukunda Askerlikten Kurtulmak İçin Hile Yapmak Suçu (AsCK m.81)', s.346.

¹⁵² "...Afşin Askerlik Şubesi Başkanlığında asker alma işlem memuru olarak görevli sanık M.B.'un, Ağustos 1996 celbine katılmaması nedeniyle bakaya olarak aranmakta olan Y.K.'nın istemi üzerine bilgisayardaki kayıtlara girerek daha önce tanzim edilmiş olan sevk işlemlerini yok ettiği, adı geçen yükümlünün bakaya taki-

bini durdurduğu, bu hususta Afşin Kaymakamlığına yazı yazılmasını ve yükümlüye de yüksek okula kaydında askerlik yönünden sakınca bulunmadığına dair belge verilmesini sağladığı, ayrıca yurt dışında bulunan ve yoklama kaçağı olarak aranmakta olan S.G. isimli şahsın yerine kardeşi H.G.'in resmini evraka yapıştırmak ve H.G.'i doktora muayene ettirmek suretiyle S.G.'in son yoklama işlemlerini tamamlattığı ve anılan yükümlünün yoklama kaçağı durumunu sona erdirdiği ve bu hususta Afşin Kaymakamlığına yazı yazılmasını ve yurt dışına çıkmasında askerlik yönünden sakınca olmadığına dair belge verilmesini sağladığı, sanık H.G.'in de kardeşinin isim ve kimlik bilgileri yazılı ancak kendi fotoğrafı yapıştırılmış belge ile kardeşi S.G.'in son yoklama muayenesini yaptırdığı... Askerî Ceza Kanunu'nun 81 nci maddesinde, "askerlikten kurtulmak için hile yapmak" suçunun oluşması için failin eylemlerinin, "askerlikten büsbütün veya kısmen kurtulmak" kastına yönelik olması kanuni unsur olarak öngörüldüğünden ve dava konusu olayda da büsbütün kurtulmaya yönelik bir eylem bulunmadığından sanıkların eylemlerinin askerlikten kısmen kurtulmak kapsamında kabul edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerek(tiği), "Kısmen" sözcüğü "kısmi olarak" anlamına gelen ve arapça "kısm" sözcüğünden türetilmiştir. "Kısm/Kısım" ise, "parçalara ayrılmış bir şeyin her bölümü, bölüm, kesim" anlamına gel(diği), (Meydan Larousse Cilt 7 S.265). Sözcüğün bu anlamı karşısında; askerlik hizmetinden "kısmen kurtulmak" amacına yönelik fiillerin askerlik hizmetinin bir bölümünden kurtulmayı hedef alması gerektiği, bunu hedef almayan ve askerlik işlemlerinin geciktirilmesine yönelik eylemlerin bu kapsamda kabul edilemeyeceği, ... Bunun aksine bir düşünce ile ve askerlik hizmetinin geç yapılmasını da "kısmen kurtulmak" olarak kabul etmek, ancak yorum yoluyla mümkün olabilece(ği), Maddi ceza hukukunda yorum yoluyla kanunen tarif edilmiş bir suç tipinin kapsamının genişletilmesine olanak bulunmadığından, askerlik hizmetinin geç yapılmasına yönelik fiillerin As.C.K.nun 81 nci maddesinde tanımlanan suç oluşturduğu(nun) kabul edileme(yeceği), Nitekim, bu tür fiillerin müeyyideleri AsCK.nun 63 ncü maddesinde düzenlendiği gibi, bu sırada işlenmiş sahtecilik v.s. suçlar söz konusu ise bunlar hakkında genel hükümlerin uygulanacağı" açıklanmıştır. Bu durumda suç failleri AsCK 63 yanında ayrıca TCK sahtecilik hükümleri gereğince cezalandırılacaktır' (As.Yar.DK., 18.03.1999 tarih 1999/28-57 E-K., As.Yar.Der., S.13, Y.2001, s.197-198, Duran 'Askerlikten Ceza Hukukunda Askerlikten Kurtulmak İçin Hile Yapmak Suçu (AsCK m.81)', s.349). Buna karşılık Askerî Yargıtay'ın aksi yönde de kararlarına rastlamak mümkündür: "Sanık adına çıkarılan son yoklama çağrı pusulasının 24.6.1993 tarihinde teyzesinin oğluna tebliğ edilerek 27.7.1993 tarihinde son yoklamasını yaptırmak üzere Askerlik Şubesinde hazır bulunmasının istendiği, ancak, zamanında son yoklamasını yaptırmaması nedeniyle Arpaçay Askerlik Şubesinde yoklama kaçağı olarak takibe alınan sanığın, maddi bir bedel karşılığında tanımadığı kişilerden elde ettiği, İstanbul Beykoz Fevzi Çakmak Lisesinde öğrenci olduğuna dair 9.9.1994 tarihli sahte öğrenci durum belgesini İstanbul Kadıköy Askerlik Şubesi Başkanlığına ibraz ettiği, müteakiben bu belgenin sahteliği anlaşılamayarak askerliğin 1111 sayılı Kanununun 87'nci maddesi uyarınca ertelendiği, bu sürenin sonunda öğrenci olduğuna dair bir başka belge ibraz etmediğinden 1995 yılından itibaren tekrar yoklama kaçağı olarak aranmaya başlanan sanığın birkaç gün üst üste Kadıköy Askerlik Şubesi Başkanlığının bahçesine geldiği ve 1994 yılında kendisine sahte öğrenci durum belgesi tedarik eden kişileri aradığı, bir süre sonra bu kişilerden birine şube bahçesinde rastlayarak bu kez yine sahte bir öğrenci durum belgesi tedarik ederek, 13.10.1995 tarihli bu belgeyi Kadıköy Askerlik Şubesi Başkanlığına ibraz ettiği ve bu belgedeki sahteciliğin farkına varılmayarak işleme konulduğu ve sanığın askerliğinin 31.10.1996

Yukarıdaki örneğe göre, failin amacı sevkini geciktirmek olduğundan kanaatimizce AsCK m.63 ve TCK m.212¹⁵³ gereğince sahtecilik suçundan gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırılmalıdır.

D. TEKERRÜR

TCK'da hangi suçlar yönünden tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir (TCK m.58/4). Saklı, yoklama kaçağı ve bakaya suçları, AsCK'da düzenlenmiş olmasına rağmen yukarıda açıklandığı üzere sırf askerî suç niteliğinde değildir. Bu nedenle şartları oluştuğu takdirde, AsCK m.63 ve diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanabilir.¹⁵⁴

VII.MUHAKEME KONULARI

A. GÖREV VE YETKİ

AsCK m.63'ün suç failleri olan sivil şahıslar daha önce barış döneminde de askerî mahkemede yargılanabiliyorlardı. Ancak 5.10.2006 tarihinde yürürlüğe giren 29.6.2006 gün ve 5530 sayılı "*Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*"un 4'ncü maddesi ile sivil şahısların barış döneminde askerî mahkemelerde yargılanmasına son verilmiştir.¹⁵⁵ Ancak bu durum sivil kişilerin askerî bir suçun faili olamayacakları şeklinde anlaşılmalıdır. Nitekim 353 sayılı AsYUK m.13'te¹⁵⁶ hükmüne göre, sivil

tarihine kadar ertelendiği, 31.10.1996 tarihinden sonra Askerlik şubesine, sanığın öğrencilik durumunun devam ettiğine dair başka bir belge gelmeyince sanığın tekrar yoklama kaçağı olarak takibe alındığı ve İstanbul Beykoz Fevzi Çakmak Lisesine durumu sorulan sanığın başlangıçtan itibaren alınan okulun öğrencisi olmadığından anlaşıldığı, böylece, sanığın ikna ve işgal kabiliyetine sahip 2 ayrı sahte belge sunup, askerlik hizmetini geciktirmeyi amaçlayarak, askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçunu işlediği kabul edilerek atılı suçtan suçtan mahkumiyetine karar" vermiştir" (As.Yar.4D., 6.7.2004, 2004/951-948 E-K., Duran, 'Askerlikten Ceza Hukukunda Askerlikten Kurtulmak İçin Hile Yapmak Suçu (AsCK m.81)', s.349-350).

¹⁵³ TCK m.212 hükmü şöyledir: 'Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolünür'.

¹⁵⁴ Çelik, s.83.

¹⁵⁵ Nitekim CMK m.3 hükmünde de açıkça, 'Barış zamanında, asker olmayan kişilerin Askerî Ceza Kanununda veya diğer kanunlarda yer alan askerî mahkemelerin yargı yetkisine tabi bir suçta tek başına veya asker kişilerle iştirak halinde işlenmesi durumunda asker olmayan kişilerin soruşturmaları Cumhuriyet savcıları, kovuşturmaları adli yargı mahkemeleri tarafından' yapılacağı açıklanmıştır.

¹⁵⁶ 353 sayılı AsYUK'un 13'ncü maddesinde barış dönemi sivilinin işleyebileceği

bir kişinin barış zamanı AsCK m.63'ün faili olmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak savaş zamanı AsCK m.63'ün suç failleri askerî mahkemede yargılanacaktır.¹⁵⁷

Yetki konusuna gelince: AsCK m.63'ün mütemadi suç olması nedeniyle CMK'daki genel yetki kuralı gereğince, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesinin yetkili olması gerekmektedir (CMK m.12/2). Ancak 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 89/son fıkrasında, *'Barışta, dördüncü fıkra uyarınca verilen idarî para cezası kesinleştikten sonra dördüncü fıkrada sayılan eylemlerden herhangi birini işleyenler ile bu eylemleri seferberlik ve savaş halinde işleyenler hakkında askerlik şubelerince suç dosyaları hazırlanarak yükümlünün nüfusa kayıtlı olduğu yer Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir'* hükmü ile kanaatimizce CMK m.12/2'deki genel yetki kuralına bir istisna getirilmekte ve davanın görüleceği yerin, failin nüfusa kayıtlı olduğu yer ceza mahkemesi olacağına işaret edilmektedir. Failin nüfusa kayıtlı olduğu yerde adliye bulunmuyor ise nüfusa kayıtlı olduğu ilçenin bağlı olduğu yer adli yargı mercilerinde yargılaması yapılacaktır.¹⁵⁸

AsYUK 21'nci maddesinin 29/6/2006 tarihli 5530 sayılı Kanun'la değişik 4 ve 5'nci fıkralarında savaş halinde bu suç faillerinin yargılanacakları yetkili askerî şöyle açıklanmaktadır: *'Savaş hâlinde saklı, yoklama kaçağı, bakaya ve geç iltihak suretiyle bakaya suçlarından sanık erbaş ve erler ile sevk edildiği eğitim merkezine zamanında katılmamak suretiyle bakaya suçu işleyen yedek subay adayları, eğitimlerini takiben verildikleri birlik veya kurumların tâbi oldukları askerî mahkemede yargılanırlar.*

Savaş hâlinde saklı, yoklama kaçağı ve bakaya suçlarından sanık yedek subay aday adayları, kayıtlı buldukları askerlik şubelerinin tâbi olduğu askerî mahkemede yargılanırlar'.

suçlar şöyle açıklanmaktadır: *'Askerî Ceza Kanunu'nun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131 inci maddelerinde yazılı suçlar, askerî mahkemelerin yargı yetkisine tâbi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenirse; bu kişilerin yargılanması, adli yargı mahkemeleri tarafından, Askerî Ceza Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle'* yapılacaktır.

¹⁵⁷ Nitekim 353 sayılı AsYUK'un *'Savaş halinde askerî mahkemenin görevi'* başlıklı 14'ncü madde (G) bendindeki hükme göre; *'1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 63, 64, 75, 78, 80, 81, 93, 94, 95, 100, 101, 102, 124, 125 ve 127 nci maddelerinde yazılı suçlara ait davaların'* suç faillerinin askerî mahkemede yargılanacağı açıklanmaktadır.

¹⁵⁸ Çelik, s.83.

B. DAVALARIN GERİ BIRAKILMASI

Davaların geri bırakılması başlıklı AsYUK'un 'm.20/1'de; 'Er ve erbaşlar ile yedek subayların askere girmeden veya silâh altına çağrılmadan önce işledikleri yukarı haddi iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlara ait davalarda soruşturma ve kovuşturma işlemleri askerliklerini bitirmelerine kadar geri bırakıl(acağı)' açıklanmaktadır.

Yukarıdaki hükme göre, AsCK m.63'ün suç faillerinin 'askere girmeden' önce işlediği suçlardan biri ise de, bu suç 'silâh altına çağrılmadan önce' değil silah altına çağrılmalarından sonra işlenebilir. Yine AsCK m.63/1'de faile verilecek cezanın üst sınırı üç yıla kadar hapis cezasıdır. Bu nedenlerle kanaatimizce AsCK m.63'ün suç faillerinin davaları askerliklerinin bitimine kadar geri bırakılamayacaktır.¹⁵⁹

C. FARKLI YARGI YERLERİNİN TESPİTLERİNİN BAĞLAYICILIĞI

Doktrinde farklı yargı yerlerinin tespitlerinin bağlayıcılığı konusundaki tartışmalar, daha çok hukuk ya da idari yargıda verilen kararların ceza mahkemelerini bağlayıp bağlamayacağı bakımındandır¹⁶⁰. Buradaki konu ise, daha önce Askerî Yargıtay tarafından bu suç tipi hakkında oluşturulan içtihatların, adli yargı ceza mahkemesi ya da Yargıtay'ı bakımından bağlayıcı olup olmadığıdır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında¹⁶¹, 'Hukuk ve ceza davalarının konuları, tarafları ve amaçları farklı olduğundan, ceza mahkemesi kararları(nın), hukuk davaları için kural olarak kesin hüküm oluşturma(yacağına)...' karar vermiştir. Yargıtay bir kararında, hukuk mahkemesi kararlarının tümüyle devre dışı tutulmasının mümkün olmayacağını, aksi durumun her iki mahkeme kararındaki zıtlıkların, kesin hüküm konusunda sorunlara yol açacağına ve toplumda da yargıya olan güveni sarsacağını açıklamıştır.¹⁶²

¹⁵⁹ Çelik, s.149.

¹⁶⁰ Bu tartışmalar için bkz. Ünver Yener/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10.Baskı, Ankara 2015, s.85-91.

¹⁶¹ AYM, Bireysel Başvuru, 8.5.2014, Başvuru No:2013/7740. Ayrıca bkz.AYM, Bireysel Başvuru, 6.2.2013, Başvuru No: 2013/7123, Ünver/Hakeri, s.87.

¹⁶² 2.CD, 11.12.1945, 10997/10809, Ünver/Hakeri, s.87.

Yukarıdaki açıklamalar kapsamında konu değerlendirildiğinde, askerî yargı ile adli yargı görev ve yargılama usulü noktasından ayrılmış olmakla birlikte, ikisi de ceza mahkemesidir. Askerî yargı ceza yargısının bir alt koludur. Her iki yargının da amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılarak adaletin sağlanmasıdır. Kanaatimizce bu nedenle askerî yargı tarafından verilen eski tarihli kararlar, suç konusu maddenin unsurlarında herhangi bir değişiklik olmadığı sürece, adli yargı mercileri tarafından değerlendirilmelidir. Ancak bu suç tipine ilişkin daha önce verilen '*Askerî Yargıtay İBK Kararları*' kanun gücünü taşıdıklarından kaldırılmadıkları sürece kanaatimizce adli yargı ceza mahkemeleri bakımından da bağlayıcıdır.

Yine bu konuyla bağlantılı olarak diğer bir husus AsCK m.63/1'deki '*Barişta, 1111 sayılı Askerlik Kanununun 89 uncu maddesi uyarınca haklarında verilen idarî para cezası kesinleştikten sonra*' hükmünün hâkim bağımsızlığı açısından değerlendirilmesidir. Ünver/Hakerî'ye göre, idare mahkemesinin kararlarının ceza mahkemesi hâkimi için çok önemli bir karine oluşturduğunda kuşku bulunmamaktadır. Yazarlara göre, başka bir mahkemenin yargısı, istisna olarak olayı belirleme bakımından ceza mahkemesini bağlayabilmelidir.¹⁶³

AsCK m.63 söz konusu olduğunda, yükümlü hakkında kabahat türü bir haksızlığa karşı idari merciler tarafından verilen ve kesinleşen bir karar bulunmakta, ancak bu karar ceza hâkimini AsCK m.63 bakımından yapacağı değerlendirmede bağlamaktadır. Zira bu durum AsCK m.63/1'de suçun bir ön şartı olarak düzenlenmektedir. Eğer bu idari karara karşı, daha önce kanun yoluna gidilerek, karar asliye ceza mahkemesi tarafından kesinleştirilmişse mesele yoktur. Çünkü bu durumda idari bir kararın bir ceza mahkemesi kararı ile kesinleştirilmesi söz konusu olup, ortada bir ceza mahkemesi kararı olduğundan, bu karar fail hakkında AsCK m.63'ten dolayı yargılama yapan ceza mahkemesini de bağlayacaktır. Ancak eğer bu karara karşı kanun yoluna gidilmemişse kanaatimizce hâkim ön şartın varlığını re'sen inceleyebilmeli, gerektiğinde bu kararı kaldırabilmelidir. Aksi durum hâkim bağımsızlığı açısından kanaatimizce sakıncalı olacaktır.

¹⁶³ Ünver/Hakerî, s.89.

D. DAVA ZAMANAŞIMI

AsCK'nın 'Askerî cürümlerde dava ve cezanın nasıl düşeceği' başlıklı 49'ncü maddesine göre, 'Askerî suçlarda dava ve cezanın düşmesi hususlarında Türk Ceza Kanununun birinci kitabının 9 uncu babı hükümleri tatbik' olunacağı açıklamasından sonra maddenin (A) bendinde yer alan "... fiilleri hakkında dava müruru zamanı, bütün askerî mükellefiyetlerin ... bitmesinden itibaren işlemeğe başlar" ibaresi, "bakaya suçu" yönünden Anayasa Mahkemesi'nin 30/3/2011 tarihli ve E.:2007/95, K.: 2011/61 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Bu nedenle AsCK m.63 bakımından da TCK'nın dava ve ceza zamanaşımına ilişkin süreleri geçerli olacaktır.

Yine burada AsCK m.49 hükmünün adli yargı mercilerince uygulanıp uygulanamayacağı konusuna da açıklık getirilmelidir. Kanaatimizce 353 sayılı AsYUK'un 13'ncü maddesinde bu konu düzenlenmiştir. Madde hükmü şöyledir: 'Askerî Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131 inci maddelerinde yazılı suçlar, askerî mahkemelerin yargı yetkisine tâbi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenirse; bu kişilerin yargılanması, adli yargı mahkemeleri tarafından, Askerî Ceza Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle yapılır'.

Yukarıdaki hükme göre, barış zamanı siviller hakkında AsYUK m.13'te yer alan suçlardan dolayı yargılama yapacak adli yargı mercileri sadece 13'ncü maddede sayılan suçları değil, bu suçlarla ilgili olan diğer AsCK hükümlerini de göz önüne alacaklardır. Bu nedenle AsCK m.63 bakımından kanaatimizce AsCK m.49 hükmünün de adli yargı mercilerince göz önünde tutulması gerekecektir.

VIII. YAPTIRIM

AsCK m.63/1'de kanaatimizce failin tehlikelilik durumuna göre kademeli bir biçimde artan oranda bir yaptırım **öngörülmektedir**. Yine maddede kanun koyucu tarafından, failin yakalanmasına oranla kendiliğinden gelmesine ve kendiliğinden geldiği (temadiyi kestiği) sürenin kısalığına göre, cezayı azaltan etkin pişmanlık¹⁶⁴ kurumuna yer verilmiştir.

¹⁶⁴ Doktrindeki görüşlerden birinde etkin pişmanlık; Suçun bütün unsurları ile tamamlanmasından sonra failin bazı pişmanlık gösteren hareketler yapması durumunda, bu hareketler dolayısıyla faile ceza verilmemesini veya cezasında indirim yapılmasını ifade eden kurum olarak tanımlanmaktadır (Hakeri, s.524).

Suçun faillerine verilecek cezaların şartları varsa; ertelenmesi (AsCK m.47)¹⁶⁵ hükmün açıklanmasının geri bırakılması(AsYUK Ek m.4)¹⁶⁶ ya da seçenek yaptırımlara çevrilmesinde (AsCK Ek m.8)¹⁶⁷kanaatimizce bir mahsur bulunmamaktadır. Ancak suçun seferberlik halinde işlenmesi (AsCK m.63/2) durumunda; sanığın cezasının ertelenmesi (AsCK m.47/C), seçenek yaptırımlara çevrilmesi (AsCK Ek m.8/C) ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması (AsYUK Ek m.4/C) mümkün değildir.

Bir başka husus, 6722 değişikliğinde gözden kaçırılan “önödeme”

¹⁶⁵ AsCK'nın 23.6.2016 tarih ve 6722 sayılı Kanun'la değişik 'Erteleme' başlıklı 47'nci maddesi şöyledir: 'Türk Ceza Kanununun hapis cezasının ertelenmesine ilişkin hükümleri, askerî suçlar hakkında da uygulanır. Ancak aşağıdaki hâllerde hapis cezaları ertelenmez: A) Sırf askerî suçlardan dolayı yapılan yargılama sonunda hükümlenen netice cezanın üç ay veya daha fazla süreli hapis cezası olması. B) Fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi. C) Fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi. D) Daha önce sırf askerî bir suçtan dolayı mahkûm olunması'.

¹⁶⁶ 23.6.2016 tarihli 6722 sayılı Kanun'la 353 sayılı AsYUK'a eklenen Ek Madde 4 hükmü ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla ilgili olarak düzenleme yapılmıştır. AsYUK Ek Madde 4 hükmü şöyledir: ' 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, aşağıdaki hâller hariç askerî suç ve cezalar hakkında da uygulanır: A) Sırf askerî bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi. B) Fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi. C) Fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi'.

¹⁶⁷ 6722 sayılı Kanun'la AsCK'nın Ek 8'nci maddesi değiştirilmek suretiyle, askerî suçlardan dolayı verilen kısa süreli hapis cezalarının TCK'nın 50'nci maddesine göre seçenek yaptırımlara çevrilmesi koşulları da düzenlenmiştir. AsCK'nın Ek Madde 8 hükmü şöyledir: 'Askerî mahkemeler ve adli yargı mahkemeleri tarafından verilen kısa süreli hapis cezaları; 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu hükümlerine göre askerlik hizmetini yerine getiren yükümlüler ile yükümlü erbaş ve erler hakkında Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen seçenek yaptırımlara, diğer askerî şahıslar hakkında ise aynı fıkranın (a), (b) ve (d) bentlerinde belirtilen seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Ancak aşağıdaki hâllerde kısa süreli hapis cezaları seçenek yaptırımlara çevrilemez: A) Sırf askerî suçlardan dolayı yapılan yargılama sonunda hükümlenen netice cezanın dört ay veya daha fazla süreli hapis cezası olması. B) Fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi. C) Fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi.1076 sayılı Kanun hükümlerine göre askerlik hizmetini yerine getiren yükümlüler ile yükümlü erbaş ve erler hakkında verilen kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımların yerine getirilmesi askerlik hizmetlerinin sonuna bırakılır...'

kurumuna 24/11/2016 tarihli 6763 sayılı Kanun'la, AsCK'nın Ek 8'nci maddesine eklenen son fıkrada yeniden yer verilmiş olmasıdır. Bu fıkra hükmüne göre, '*Sırf askerî suçlar ile hapis cezasının üst sınırı üç ayı geçen askerî suçlar hakkında, önödeme hükümleri' uygulanamayacaktır.*

Öte yandan 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'la Anayasa'da yapılan değişiklikle ölüm cezası tamamen kaldırılmıştır. Bu değişiklik 14 Temmuz 2004 tarih ve 5218 sayılı Kanun'la diğer kanunlara yansıtılmış ancak AsCK'da herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. 1982 Anayasası'nda ölüm cezası kaldırıldığından ve Anayasa'nın 38'nci maddesinde açık bir şekilde 'ölüm cezası'nın verilemeyeceği düzenlendiğinden AsCK'nın 63'ncü maddesinde düzenlenen suçun seferberlik halinde işlenmesi halinde öngörülen ölüm cezasının da artık kanaatimizce bir hükmü bulunmamaktadır¹⁶⁸.

SONUÇ

Yoklama kaçağı bakaya suçlarını düzenleyen AsCK m.63 hükmü orijinal düzenlenişinden itibaren bir takım değişiklikler geçirmiştir. Ancak madde üzerinde 31.3.2011 tarih 6217 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik bugüne kadar yapılanların en önemlisidir. Zira bu değişiklik eylemin, barış zamanında ilk kez işlenişi 1111 sayılı Askerlik Kanunu 89'ncü maddesinde düzenlenen ve idari para cezasını gerektiren bir kabahat, bu cezanın kesinleşmesinden sonra ikinci kez işlenişi ise AsCK m.63 kapsamında bir suçtur. *Böyle bir düzenleme yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere kanaatimizce gerek Kabahatler Kanunu gerekse 5237 sayılı TCK'ndaki tekerrür müessesesinin özüne ve ceza hukukunun temel ilkelerinden faile verilecek cezanın fiilin ağırlığı ile orantılı olması ilkesine (TCK m.3/1) aykırıdır.*

6217 sayılı Kanun'da bu değişikliğin, adaletin hızlı bir şekilde işletilmesi ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması gerekçesine dayandırılması da gerçekçi değildir. Zira yukarıda açıklandığı üzere kabahatlerden dolayı verilen idari para cezalarına ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı başvuru yolunda itirazı inceleyecek mahkeme yine bir ceza mahkemesidir (5326 SK. m.27/1). Burada hem idari makamların iş yükü artmakta hem de itiraz mahkemesi olarak ceza mahkeme-

¹⁶⁸ Değirmenci Olgun, Askerî Ceza ve Disiplin Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2014, s.219-220.

lerinin iş yükü artmaktadır. Ayrıca bu gerekçe hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Maddenin düzenleniş şekli ile ilgili olarak 'Yoklama Kaçağı, Bakaya, Saklı, Firar' şeklinde açıklanan fasıl başlığı madde içeriği ile uyumlu değildir. Zira saklı eylemi 6217 sayılı Kanun'la AsCK m.63/1 metninden çıkarılmıştır. Yine AsCK m.63'e ait bir madde başlığı bulunmamaktadır.

1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun m.89/4'ncü fıkrasında diğer kabahatlerin(yoklama kaçağı, bakaya) AsCK m.63/2'de bir karşılığı bulunmasına rağmen saklı eyleminin seferberlik döneminde bir karşılığı bulunmamaktadır.

AsCK m.75 kapsamında bakaya, yoklama kaçağı ya da saklı eyleminin suç faillerinin olağanüstü hallerde çalıştırılması ya da gizlenmesine yardımcı olunması suçun nitelikli hali olarak düzenlenmekteyken, asıl suçun faillerinin cezalandırıldığı AsCK m.63 bakımından bu suçun olağanüstü hallerde uygulanmasına ilişkin nitelikli bir durumu yer verilmemesi AsCK içinde kanaatimizce çelişki yaratmaktadır. Yine AsCK m.75 hükmünde saklı eyleminin kabahatlilerinin de çalıştırılması ya da gizlenmelerine yardımcı olunması, AsCK m.75'de suçun konusunun sadece AsCK m.63'ün faillerini değil aynı zamanda 1111 sayılı Kanun m.89/4'de yer alan eylemlerin kabahatlilerini de kapsadığını düşündürmektedir. Bu nedenle kanaatimizce AsCK m.63 ve AsCK m.75 hükümleri yapılacak değişikliklerle birbirine uyumlu hale getirilmelidir.

Askerlik Kanunları, barış döneminde belli yükümlüler bakımından, askerlik hizmetinin fiili bir askerlik hizmeti olarak değil, bedelli ya da dövizle askerlik şeklinde para ödemek suretiyle yerine getirilmiş sayılmasına müsaade etmektedir. Kanaatimizce Anayasanın eşitlik (m.10) ve suç ve cezada orantılılık ilkesi (TCK m.3/1) bakımından bu eylemin barış zamanında ceza karşılığı hapis cezası değil adli para cezası olmalıdır.

Kaynakça

Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/ Yenidünya Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11.Baskı, Ankara, 2011.

Bal Kemal, Askerî Yargı İle İlgili İçtihatlar, Ankara, 2002, s.45-1

- Başara Gamze Turan, 'Türk Medeni Kanunu'nun 40'nci Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları', *TBB Dergisi* 2012 (103), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-103-1234>, 06.04.2016.
- Çelen Orhan, En Son İctihatlı, Notlu, Açıklamalı, Örnekli Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askerî Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Ankara 1997.
- Çelik Adem, Saklı, Yoklama Kaçağı ve Bakaya Suçları, Ankara 2012.
- Değirmenci Olgun, Askerî Ceza ve Disiplin Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2014.
- Demirağ Fahrettin, Askerî Ceza Kanunu, Ankara: Genelkurmay Basımevi, 2000.
- Duran Gökhan Yaşar, 'Askerlikten Ceza Hukukunda Askerlikten Kurtulmak İçin Hile Yapmak Suçu (AsCK m.81)', *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Mart-Nisan 2013, Yıl:25, S.105.
- Duran Gökhan Yaşar, 'Askerî Ceza Kanunu'nda Kendini Askerliğe Yaramayacak Hale Getirmek Suçu (AsCK m.79)', *MÜ.Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmalar Dergisi (Özel Sayı)*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Yıl:2013, C.19, S.2.
- Dülger Murat Volkan, 'Hukuka Uygunluk Nedenleri İle Mazeret Nedenleri Arasındaki ayrımın Tarihçesi, Niteliği ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme', *Ceza Hukuku Dergisi (CHD)*, Yıl.9, Sayı.24, Nisan 2014.
- Ergül Ergün, Uygulamada Yoklama Kaçağı Bakaya ve Saklı Suçları, Ankara 1997.
- Erman Sahir, Askerî Ceza Hukuku, İstanbul, 1983.
- Hakeri Hakan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 18.Baskı, Ankara 2015.
- Işıklar Celal, Dünyada ve Türk Hukukunda Zorunlu Askerlik ve Vicdani Ret, Ankara 2011.
- Kangal Zeynel T., Kabahatler Hukuku, 1.Baskı, İstanbul 2011.
- Kangal Zeynel T., Askerî Ceza Hukuku, 2.Baskı, Ankara, 2012.
- Koca Mahmut / Üzülmüş İlhan, Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler), 6.Baskı, Ankara 2013.
- Koç Cihan, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği Askerî Ceza Kanunu TSK Disiplin Kanunu ve Yüksek Disiplin Kurulları Yönetmeliği Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat, 21.Baskı, Ankara 2014.
- Mahmutoğlu Fatih Selami, 'Suç-Kabahat Ayrımı-İdari Ceza Hukuku'nun Temelleri', T.C İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009.
- Özbakan Hulusi, Askerî Ceza Kanunu, Ankara 1990.
- Özbek Veli Özer, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8.Baskı, Ankara 2015.
- Özbek Veli Özer, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, Ankara 2016.
- Özgenç İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Üçüncü Bası, Ocak 2006.
- Ünver Yener/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10.Baskı, Ankara 2015.
- Zafer Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, İstanbul 2013.