

"...

"1- 7179 sayılı Askerlik Kanununun 3. maddesinde "askerlik çağı her erkeğin 20 yaşına girdiği yılın Ocak ayının 1. (birinci) günü başlar" düzenlemesiyle askerlik çağının başlangıcını belirtmiştir.

2- Yoklama dönemini madde 3/1-ı bendinde "... ı) Yoklama dönemi: Askerlik çağının başlangıcından muvazaflik hizmetinin başlangıç tarihine kadar geçen süreyi..." ifade eder demiş, madde 3/1-d bendinde bakaya "... Sevke tabi olduğu halde sevkini yaptırmayanlar ile sevk edildiği birliğe katılmayanlar ..." olarak tanımlanmıştır.

3- 7179 sayılı Yasanın 27/1 maddesinde; "... Yoklama, celp ve sevk ile ilgili hususlar, Bakanlık tarafından Türkiye Radyo Televizyon Kurumu ve diğer ulusal yayın yapan televizyon ve radyo kanalları aracılığıyla zorunlu yayın kapsamında duyurulur. Ayrıca Bakanlığın resmi internet sitesinde ve e-Devlet sisteminde ilan edilir. bu duyuru ve ilan yükümlülere tebliğ mahiyetindedir" hükmüyle, askerlik çağına girenlere bu duyurunun tebliğ niteliğini taşıdığı belirtilmiştir.

4- Askerlik çağına giren kişilere durumu ve yapılması gerekenler ayrıca ve özel bildirilmemektedir, tebligat yapılmamaktadır.

5- Askerlik çağının başlamasıyla 7179 sayılı Yasada tanımlanan yoklama dönemi de başladığı için, bu işlemlerin yapılmaması durumunda yoklama kaçığı suçu ve bakaya suçu da başlamaktadır.

6- Yoklama döneminin başlangıcı veya sevk dair işlemlere ait yükümlülük, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu ve diğer ulusal yayın yapan televizyon ve radyo kanalları aracılığıyla zorunlu yayın kapsamında duyuru ile başlamaktadır. Dolayısıyla yoklama kaçığı suçu ve bakaya suçu da bu duyurularla başlamaktadır.

7- Bu duyurunun tebliğ yerine geçmesi, kişilere özel tebligat yapılmaması, kişiler açısından tüm televizyon yayınlarını ve radyoları dinleme zorunluluğu getirmektedir. Kişilere bu şekilde bir yükümlülük yüklemek, kişilerin yaşamlarını aşırı zora sokacaktır. Kişilere özel ne yapılması gerektiği, hangi sürede yapılması ve bu işlemlere karşı yasal yollar veya yargısal yollar ilanda belirtilmemektedir.

8- Günümüzde iletişim kolaylığı ve teknik gelişmeler nedeniyle kişilere ulaşmak kolaylaşmıştır. Kişileri tüm televizyon yayınlarını izlemek veya radyoları dinlemek zorunda bırakmak, buna uymamayı suçun başlangıcına neden saymak hukuka uygun değildir. Devlet tebligat yapmalıdır. Kişilere durumlarını, yapılması gerekenleri, süreleri, yasal yollarını, sonuçlarını, yargısal yolları açıkça belirtir şekilde tebligat yapmalıdır. Bu devletin görevidir ve zorunluluğudur.

9- Kişilere özel bildiri ve tebligat yapılmaması nedeniyle 7179 sayılı Yasanın 27/1 maddesi, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine, 5. maddesinde düzenlenen devletin insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama görevine, 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine, 36. maddesindeki hak arama özgürlüğüne, 38. maddesindeki suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle

idarenin kişinin hürriyetini kısıtlayacak müeyyide uygulamaz, işlem yapamaz ilkelerine aykırılık oluşturduğu değerlendirilmiştir.

10- 7179 sayılı Yasanın 24/1-a ve 24/1-b maddelerinde yoklama kaçağı ve bakaya suçlarına idari para cezası düzenlenmiştir. ancak Yasanın 24/1-2. cümle maddesinde, bakaya suçunun başlangıç tarihi açıkça belirtilmemiştir. Yukarıda açıklandığı üzere duyuru ve ilanla suç oluşmaya başladığı için belirsizlik oluşmaktadır.

11- 7179 sayılı yasanın 24/1-a ve 24/1-b maddelerinde suçun oluşmaya başlaması tarihi belirsiz olduğundan 24/1- 2.cümle maddeleri Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine, 5. maddesinde düzenlenen insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama görevine, 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine, 36. maddesindeki hak arama özgürlüğüne ve adil yargılanma hakkına, 38. maddesindeki suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle idarenin kişinin hürriyetini kısıtlayacak müeyyide uygulamaz, işlem yapamaz ilkelerine aykırılık oluşturduğu değerlendirilmiştir.

12- 7179 sayılı Yasanın 24/1-2. cümlesinde "...kendiliğinden gelenler her gün karşılığı..." düzenlemesiyle, kendiliğinden gelenler için de idari para cezası öngörmüştür. Soruşturma başlamadan kendiliğinden gelip askerlik için tüm işlemleri yaptıranlar da, cezalandırma kapsamına alınmıştır.

13- Bu düzenleme ceza hukukunun evrensel ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır. Zira, yoklama yaptırmamak veya bakaya kalmak tek hareketli suçlardandır. Kişiler bir kez yoklama kaçağı veya bir kez bakaya suçu işleyebilir. Birkez işlenen bu suçların aşamaları yoktur. Yani yoklama kaçağı veya bakaya suçunun bölünememesi nedeniyle ihtiyarıyla vazgeçme halinde, vazgeçme anına kadar geçen süredeki eylem ayrı bir suç oluşturmaz. eğer bir kişi, soruşturma başlamadan yoklama yaptırsa veya sevk işlemini yaptırıp askere giderse, eylemi suç olarak değerlendirilemez. Aşamaları olmadığı için aşamaları ayrı bir suç olarak değerlendirilemeyeceğinden cezaya da tabi tutulamaz.

14- 7179 sayılı Yasanın 24/1-2. cümlesindeki "... kendiliğinden gelenler ..." bölümü, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine, 5. maddesinde düzenlenen insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama görevine, 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine, 36. maddesindeki adil yargılanma hakkına ve hak arama özgürlüğüne, 38. maddesindeki suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturduğu değerlendirilmiştir. Bir cezanın kanunda yazılı olması, kanunilik ilkesine her zaman uygun olduğu anlamına gelmez. Yasanın hukuka ve ceza hukukunun evrensel ilkeleriyle, insan hakları hukukuna uygun olması da gerekir.

15- Tek eylem ve tek suç olan yoklama kaçağı veya bakaya kalma suçu nedeniyle 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 63/1 maddesinde ikinci ve ayrıca özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörülmüştür. Bu maddeye göre "... Haklarında verilen idari para cezası kesinleştikten sonra ...

b) Bakaya kalanlar için, bakaya kaldıkları tarihten ...

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, ..." Bu düzenlemenin, iki yönüyle Anayasaya aykırı olduğu düşünülmüştür.

16- Birincisi, tek eyleme birden fazla ceza öngörülmüştür. Hem 7179 sayılı Yasanın 24/1-a ve 24/1-b maddelerinde yoklama kaçağı ve bakaya suçlarına idari para cezası düzenlenmiş, hem de, ikinci ve ek olarak 1632 sayılı Yasanın 63. maddesinde özgürlüğü bağlayıcı ceza düzenlenmiştir. Bu iki düzenlemedeki cezalar tek eylem için öngörülmektedir. Bu, "tek eylem tek ceza" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

17- İkincisi, burada da, soruşturma başlamadan önce, "kendiliğinden gelenler" yani yoklamasını yaptıran veya sevkini yaptıranlar cezalandırılmaktadır. Bu da, ceza hukukunun evrensel ilkelerine aykırıdır.

18- 1632 sayılı Yasanın 63/1 maddesi bütünüyle ikinci kez ceza düzenlemesi ve kendiliğinden gelenleri cezalandırması nedeniyle, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine, 5. maddesinde düzenlenen insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama görevine, 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine, 36. maddesindeki adil yargılanma hakkına ve hak arama özgürlüğüne, 38. maddesindeki suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturduğu değerlendirilmiştir. Bir cezanın kanunda yazılı olması, kanunilik ilkesine her zaman uygun olduğu anlamına gelmez. Yasanın hukuka ve ceza hukukunun evrensel ilkeleriyle, insan hakları hukukuna uygun olması da gerekir.

19- 1632 sayılı Yasanın 63/1-2. cümlesindeki "... 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 ..." düzenleme nedeniyle, suç teorisine aykırı düzenleme yapılmıştır. Bunlar şu şekilde sayılabilir:

20- Yasada, "yakalananlar" sözcüğüne göre, dönemlendirilerek ayrı cezalar belirlenmiştir. Yasada yakalama tanımlanmamıştır. Bu kavramın içeriği tanımlanmadığı için hukuka aykırılıklar oluşmaktadır. Kavramsal belirsizlik nedeniyle, kapatılan Askeri Mahkemeler ve Askeri Yargıtay kararlarıyla birden fazla suç yaratılarak, kolluğun bir kişi hakkında, herhangi bir kimlik sorması veya sorgulaması sırasında yoklama kaçağı veya bakaya olduğu anlaşıncı, bu sorgulama yakalama sayılarak cezalandırma gerektiğine ilişkin uygulamalar oluşup, yerleşmiştir. Şöyle ki;

21- Mahkememiz dava dosyasında, bulunan dosyalar ve kesinleşmiş kararlar dikkate alındığında, yargılanan sanık hakkında;

A- 11/03/2022 tarihli iddianameyle 20/06/2021-20/09/2021 döneminde bakaya suçu işlediği belirtilerek mahkememizde 2022/273 E. 2022/719 K sayılı ilamla cezalandırılmış, ceza kesinleşmiştir.

B- 11/04/2022 tarihli iddianameyle 05/10/2021-08/12/2021 döneminde bakaya suçu işlediği belirtilerek mahkememizde 2022/394 E. 2022/857 K sayılı ilamla cezalandırılmış, ceza kesinleşmiştir.

C- 21/03/2022 tarihli iddianame ve 01/12/2022 tarihli iki iddianameyle, yani üç iddianameyle 28/06/2021- 20/09/2021 döneminde, 09/12/2021-27/04/2022 döneminde ve 12/05/2022-02/08/2022 döneminde olmak üzere üç kez bakaya suçu işlediği iddiasıyla açılan

davalar, mahkememiz 2022/337 E. 2023/95 K sayılı dosyada birleştirilerek üç bakaya suçundan üç kez cezalandırılmış, karar kesinleşmiştir.

22- Mahkememizin 2023/846 E. sayılı asıl dava dosyasında üç dosya birleştirilmiştir. Asıl bu dosyanın iddianame tarihi 09/12/2023 olup, suç tarihi, 27/12/2022-19/03/2023 dönemidir. Birleşen 2024/206 E. 2024/135 K sayılı dosyada iddianame tarihi 18/01//2024 olup, suç tarihi 07/09/2022- 25/12/2022 dönemidir. Yine birleşen 2024/242 E. 2024/166 K sayılı dosyada iddianame tarihi 20/01/2024 olup, suç tarihi 17/08/2022-22/08/2022 dönemidir.

23- Bu dosyada bakaya kalan sanık, 28/06/2021 tarihi ile 19/03/2023 tarihleri arasında sekiz -8- kez suç işlediği belirtilerek beş -5- kez hapis cezasıyla cezalandırılmış; üç -3- kez de cezalandırılması istemiyle mevcut davada görülen üç dava açılmıştır.

24- 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 63/1- 2. cümle maddesindeki "... 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 ..." düzenlemesi, belirsizlik yaratmakta, yakalamanın tanımlanmamış olması ve suç tanımındaki hukuka aykırılık nedeniyle, sanki sekiz suç işlenmiş gibi sanık yönünden aleyhine uygulama oluşmuştur.

25- Bakaya suçu, kişi sevk edilip birliğine katılana kadar bir kez işlenebilen suçtur. bölünemez. Uygulamada olduğu gibi bölünemez. Bu dosyadaki karar ve birleşen dosyalardaki gibi, sekiz kez bakaya suçu işlenemez. İnsan birkez bakaya kalır. Sevk edilene kadar bakaya suçu devam eder, yani mütemadi suçtur, ama bu tek suç sayılır, istisnaen TCK 43 değerlendirilebilir. 2022 yılı içinde düzenlenmiş, hatta aynı gün iki iddianame veya birkaç gün arayla birden çok iddianameyle ayrı suçlar yaratılamaz, bu ceza hukukunun evrensel ilkelerine aykırıdır.

26- 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 63/1- 2. cümle maddesindeki "... 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 ..." düzenlemesi, suç tarihini belirsizleştirmek suretiyle suçu hukuka aykırı bir şekilde bölerek, dönemleştirerek tek suç olmasına rağmen birden fazla suç düşünülmesine neden olmak suretiyle suç sayısını artırarak, ceza hukukunun evrensel ilkelerine, insan hakları hukukuna ve Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine, 5. maddesinde düzenlenen insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama görevine, 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine, 19. maddesindeki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına, 36. maddesindeki adil yargılanma hakkına ve hak arama özgürlüğüne, 38. maddesindeki suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturduğu değerlendirilmiştir. Bir cezanın kanunda yazılı olması, kanunilik ilkesine her zaman uygun olduğu anlamına gelmez. Yasanın hukuka ve ceza hukukunun evrensel ilkeleriyle, insan hakları hukukuna uygun olması da gerekir.

SONUÇ ve İSTEM :

1- Yukarıda sayılan neden ve gerekçelerle, gerek mahkememizde bu nitelikte 150'den fazla dosya olması, diğer adliyelerdeki binlerce dosyanın olduğu da düşünülerek, iptal isteminde bulunulan kanun maddelerinin yürürlüğünün durdurulmasına;

2- 7179 sayılı Askeralma Kanununun 24/(1) maddesinin 2. Cümlesindeki "... kendiliğinden gelenler her gün karşılığı 5 Türk lirası, ... " hükmünün;

3- 7179 sayılı Askeralma Kanununun 27/(1) maddesinin, "...Bu duyuru ve ilan yükümlülere tebliğ mahiyetindedir ..." hükmünün;

4- 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun madde 63/1'deki "... 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 ..." hükümlerinin

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine, 5. maddesinde düzenlenen insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama görevine, 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine, 19. maddesindeki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin hükümlere, 36. maddesindeki adil yargılanma hakkına ve hak arama özgürlüğüne, 38. maddesindeki suç ve cezaların kanuniliği ilkelerine aykırılık oluşturduğu düşüncesiyle iptallerine karar verilmesi yönünde takdir ve değerlendirme talep olunur".