

## KENDİNİ ASKERLİĞE YARAMAYACAK HÂLE GETİRME SUÇU (AsCK m.79)

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1506153>

**Dr. Öğr. Üyesi Veysel Candan CANOĞLU\***

### Öz

Anayasa m.72’de belirtildiği üzere vatan hizmeti, bir hak olduğu gibi aynı zamanda bir ödevdir. Askerlik hizmeti şeklindeki bu yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için belirli koşulların varlığı aranmaktadır. Bunlardan birisi yükümlünün sağlık açısından askerlik hizmetine elverişli olmasıdır. Yükümlünün sağlık muayenesi genel olarak ilk defa yoklama sürecinde yapılarak yükümlünün askerliğe elverişli olup olmadığı tespit edilmektedir. Yapılan muayene sonucunda yükümlü hakkında “askerliğe elverişli değildir” şeklinde karar verilmesi durumunda yükümlü silahaltına alınmamaktadır. İşte askerlik hizmetini yerine getirmek istemeyen yükümlünün başvurduğu hukuka aykırı yollardan birisi de bu karara ilişkindir. Belirtilen amaç doğrultusunda yükümlü, kendisini askerliğe elverişsiz bir hâle getirebilmektedir. Yükümlü her ne kadar kendisine zarar vermiş olsa da Türk Silahlı Kuvvetleri de bu sonuçtan olumsuz yönde etkilenebilmektedir. Bu nedenle yükümlünün kendisini askerliğe elverişsiz bir hâle getirmesi, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu m.79’da kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçunu oluşturmaktadır. Çalışmamızda anılan suç, Fransız Askeri Adalet Kanunu’nda yer alan düzenlemelerle de kıyaslanmak suretiyle doktrin-deki görüşler ve yargı kararları ışığında ele alınmaktadır.

### Anahtar Kelimeler

Yükümlü, Askerlik Hizmeti, Askeri Ceza Hukuku, Seferberlik, Askeri Suç

\* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Kocaeli (canoglu.veysel@gmail.com) ORCID: 0000-0003-1244-8737 (Gönderim Tarihi: 27.06.2024-Kabul Tarihi: 09.09.2024) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

**THE CRIME OF MAKING HIMSELF UNUSEFUL FOR  
MILITARY SERVICE (Art.79 of CMP)**

*(Research Article)*

**Abstract**

*Article 72 of the Constitution states that national service is both a right and a duty. In order to fulfill this obligation in the form of military service, certain conditions are existed. One of them is that the obligor must be healthy. During the determination process, the obligor undergoes a medical checkup. At the end of the medical checkup, it is determined whether he is fit for military service. If the medical checkup concludes that the obligor is "unfit for military service", the obligor cannot be recruited into the army. Those who do not wish to perform their military service may resort to unlawful methods to obtain this decision. For this purpose, the obligor may render himself unfit for military service. Even if the obligor has directly harmed himself, the Turkish Armed Forces may be negatively affected by this outcome. Therefore, it is a crime for the obligor to render himself unfit for military service. This crime is defined as the crime of making himself unuseful for military service in article 79 of the Code of Military Penal numbered 1632. This article discusses that crime within the scope of doctrinal opinions and judicial decisions and compares with the articles in the French Code of Military Justice.*

**Keywords**

*Obligor, Military Service, Military Penal Law, Mobilization, Military Crime*

## GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan her erkek askerlik hizmetini yapmakla yükümlüdür. Bu hizmet, genel olarak yükümlünün öğrenim durumu, fiziksel özellikleri ve mesleği gibi kriterler ile o an mevcut olan ihtiyaca göre belirlenmektedir. Yapılan değerlendirme sonucunda yükümlünün askerlik hizmetini yapacağı kuvvet veya genel komutanlık belirlenmektedir. Yükümlü askerliğini genel olarak yedek subay, yedek astsubay, erbaş ya da er statüsünde ifa etmektedir. Bununla beraber askerlik hizmeti başka şekillerde yerine getirilebilmektedir. Örneğin 7179 sayılı Askeralma Kanunu<sup>1</sup> (AsK) m.11’de düzenlendiği üzere emniyet hizmetleri sınıfında on yıl boyunca görevde bulunmuş olanlar askerlik hizmetini yerine getirmiş kabul edilmektedir. Yine bedellik askerlik ve dövizle askerliğe başvurulması durumunda silahaltına alınan süreç açısından askerlik hizmetinin daha kısa bir zamanda yerine getirilmesi mümkündür. Bu ve benzeri yollardan yararlanmak için gereken koşulları taşımayan veya taşımakla birlikte bunlardan yararlanmak istemeyen yükümlülerin hukuka aykırı yollara başvurduğu görülebilmektedir. Öyle ki askerlik hizmetini daha kısa bir sürede yerine getirmek isteyen ya da hiçbir şekilde yerine getirmek istemeyen yükümlüler, suç teşkil eden fiilleri işleyebilmektedir<sup>2</sup>. Bu yollardan bir kısmı genel olarak 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nda<sup>3</sup> (AsCK) düzenlenmektedir. İşte bu suç tiplerinden birisi, AsCK m.79’da düzenlenen kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçudur.

## I. GENEL OLARAK

<sup>1</sup> 25.06.2019 kabul tarihli ve 7179 sayılı Askeralma Kanunu, 26.06.2019 tarihli ve 30813 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

<sup>2</sup> Esasen bu istek sadece askerlik yapmakla yükümlüler açısından söz konusu değildir. Benzer şekilde cezaevinde olanlar da buradan kısmen veya tamamen kurtulmak amacıyla kendilerine zarar verebilmekte veya intiharı dahi göze alabilmektedir. Öyle ki cezaevinde hükümlüler tarafından gerçekleştirilen bu davranışlara bağlı olarak gardiyanların da intihar etme eğilimine girdikleri görülebilmektedir. Yani intiharın bir yayılmacı etkisi olduğu söylenebilir. Bu bakımdan cezaevinde yaşanan intiharlar ordudakine nazaran daha fazladır. Bkz. **Korsia**, Haïm: *Le Suicide Dans Les Armées: Gérer Un Non-Dit*, Université Paris Saclay, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Paris, 2017, s. 288-292.

<sup>3</sup> 22.05.1930 kabul tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu, 15.06.1930 tarihli ve 1520 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

AsCK m.79'un madde başlığı kendini askerliğe yaramayacak hâle getirenlerin cezası olduğundan doktrin<sup>4</sup> ve yargı kararlarında<sup>5</sup> görülebileceği üzere biz de kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçu demeyi tercih etmekteyiz. Bununla beraber anılan suç için doktrinde<sup>6</sup> ve yargı kararlarında<sup>7</sup> kendini askerliğe elverişsiz hâle getirme suçu da denilebilmektedir. Kanımızca anılan hükümde yer alan “yaramayacak” kelimesi yerine, “elverişsiz” kelimesinin tercih edilmesi, bu suçun “askerliğe elverişli değildir” kararlı sağlık raporunun düzenlenmesiyle yakın ilişkili olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim anılan raporun verilmesi durumunda yükümlü silahlı silah altına alınmamaktadır. Bu nedenle askerlik hizmetini yerine getirmeyen yükümlülerin kendilerini bu duruma getirdikleri görülebilmektedir. Özellikle

<sup>4</sup> **Erman**, Sahir: Askerî Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7 nci Bası, Üçdal Neşriyat, İstanbul 1983, s. 156; **Kangal**, Zeynel T.: Askerî Ceza Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 96; **Değirmenci**, Olgun: Askerî Ceza ve Disiplin Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, (Askerî), s. 240; **Demirağ**, Fahrettin: Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri Işığında Askerî Ceza Kanunu, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 519; **Duran**, Gökhan Yaşar: “Askerî Ceza Kanununda Kendini Askerliğe Yaramayacak Hale Getirmek Suçu (AsCK m.79)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 13, Sayı 2 (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayısı), 2013, (Yaramayacak), s. 1031.

<sup>5</sup> AYM, T. 11.04.2012, E. 2011/111, K. 2012/56, RGT:06.10.2012, RGS:28433; Yar. 7. CD, T. 20.02.2023, E.2021/5710, K.2023/1390, (Legalbank, Erişim Tarihi:04.03.2024); Çalışmamızda yer verilen yargı kararları açısından bu dipnotta genel bir açıklamada bulunmanın yararları olacağını düşünmekteyiz. Bir bilimsel çalışmada başvuru yargı kararlarının taşınması gereken birtakım özellikler vardır. Bunlardan birisi güncellik ile ilgilidir. İlgili konuya dair verilen ilk karar olma özelliğini taşınması veya görüş değişikliğe gidilen karar olma vasfını taşınması gibi durumlar dışında, bir bilimsel çalışmada kullanılan yargı kararlarının güncel olması gerektiğini düşünmekteyiz. Ne var ki diğer askeri suç tiplerinde olduğu gibi AsCK m.79'a dair verilen kararlara özellikle internet ortamında ulaşmanın oldukça güç olduğunu belirtmek isteriz. Aslında bütün derece mahkemeleri tarafından verilen kararların ücretsiz bir şekilde herkese açık olması gerekirken bu kararların yalnızca bir kısmının ücretsiz şekilde paylaşılması ve yine tamamı olmayacak şekilde sınırlı bir kısmının ise belirli bir ücret karşılığında üye olmak suretiyle erişilmesi kanımızca olumsuz bir durumdur. İşte çalışmamızda ele alınan Askerî Yargıtay ve Yargıtay tarafından verilen kararlara dair karar tarihlerinin son birkaç yıl içerisinde bulunmamasının nedeni budur.

<sup>6</sup> **Değirmenci**, Askerî, s. 306; **Burus**, Feyyaz: Askerî Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Sırf Askerî Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 99; **Duran**, Yaramayacak, s. 1043.

<sup>7</sup> Yarg. 19. CD, T. 10.06.2020, E. 2018/8003, K. 2020/6328, (Legalbank, Erişim Tarihi:04.03.2024).

fiil unsuru açısından önem taşıyan elverişliliğe dair raporun, suçun ve cezalandırılabilirliğin diğer kurumlarıyla da ilişkili olması nedeniyle burada ele alınmasında yarar vardır.

AsK m.3'e göre her erkeğin 20 yaşına girdiği yılın ocak ayının birinci günü başlayıp 41 yaşına girdiği yılın ocak ayının birinci günü biten sürece askerlik çağı denilmektedir<sup>8</sup>. Bu da kendi içerisinde genel olarak üç dönemden oluşmaktadır. Bunlar, “askerlik çağının başlangıcından muvazaflık hizmetinin başlangıç tarihine kadar geçen süreyi” kapsayan yoklama dönemi, “yükümlünün sevk belgesinde yazılı sevk tarihi ile başlayıp terhis tarihine kadar geçen süreyi” kapsayan muvazaflık dönemi ve “muvazaflık döneminin bitiminden askerlik çağının sonuna kadar olan süreyi” kapsayan yedeklik dönemidir.

Yoklama döneminde, yükümlünün sağlık muayenesini yaptırarak askerliğe elverişli olup olmadığı, öğrenim durumu, mesleği ve nitelikleri tespit edilmektedir<sup>9</sup>. Yoklama sonucunda sağlık muayenesi sonucundaki tespitlere bağlı olarak yükümlüler genel olarak üç gruba ayrılmaktadır. Eğer öngörülen koşullar sağlanmazsa yükümlü hakkında askerliğe elverişli olmadığına dair rapor düzenlenmektedir. Bu durumda yükümlü silahlaltına alınmamaktadır. Bu koşullar tam olmamakla beraber askerliğe elverişli sayılmayacak bir durum da söz konusu değilse yükümlünün geçici rahatsızlığının bulunduğuna dair rapor düzenlenmektedir. Bu rapor kesin olarak silahlaltına alınmayacağı anlamına gelmemektedir. Geçici rahatsızlık durumunda askerliğin ertelenmesine karar verilmekte, bu sürenin dolmasıyla birlikte yükümlü yeniden muayeneye girmektedir<sup>10</sup>. Aynı rahatsızlığın devam ettiği hâllerde üç yıl olmuş ise yükümlünün askerliğe elverişli olmadığına karar verilebilmektedir.

<sup>8</sup> Askerlik çağın başka kavramlarla da ele alınabilmektedir. Örneğin Anayasa m.76'da “askerlikle ilişkili olanlar” şeklinde yer alan ibareden, ertelemeyen yararlanmış olsa bile askerlik çağında bulunanların anlaşılması gerektiğin dair değerlendirmeler için bkz. **Aslan**, Gündüz Alp: “Milletvekillerinin Vatan Hizmeti Yükümlülüğü”, ERÜHFD, Cilt XVII, Sayı 1, 2022, s. 153.

<sup>9</sup> **Ergül**, Ergin: Uygulamada Yoklama Kaçağı, Bakaya ve Saklı Suçları ve İlgili Mevzuat, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, (Uygulama), s. 17; Yaş hesaplamaları için detaylı bilgi için bkz. **Polatcan**, İsmet/**Erdem**, M. Süreyya: Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı Askerlik Kanunu ile Yedek Subay Kanunu ve İlgili Yönetmelikler Askerliğin Temel Kavramları, Bayrak Matbaacılık ve Yayımcılık, İstanbul 1997, s. 21, 22; Yaşın isteğe bağlı ve idarece düzeltilmesine dair detaylı bilgi için bkz. **Işıklar**, Celâl: Türkiye'de Askerlik Usûlleri ve Askerlik İşlemlerine İlişkin İdari ve Adli Davalar, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 50-53.

<sup>10</sup> Sürece dair detaylı bilgi için bkz. **Işıklar**, s. 79 vd.

Diğer yandan gerek ilk muayenede gerek sonraki muayenelerde yükümlünün sağlık açısından yeterli olması hâlinde askerliğe elverişli olduğuna karar verilmektedir.

Yükümlü, yoklamasını yaptırdıktan sonra sevkini yaptırmalı ve sevk belgesinde belirtilen tarihte birliğine katılmalıdır. Bu tarihte birliğine katılarak silahlaltına alınan yükümlü muvazzaf olarak kabul edilmektedir. Yükümlünün terhis olduğu tarihe kadar geçen bu zamana muvazaflık dönemi denilmektedir. Bu dönemin tamamında yükümlünün askerliğe elverişli olması gerekmektedir. Eğer yükümlünün sağlığı açısından bir sorun ortaya çıkar ve bu durum, yükümlünün elverişli olmasına engel bir durum oluştursa yapılan muayene sonucunda askerliğe elverişli olmadığına karar verilebilmektedir. Bu çerçevede henüz silahlaltına alınmamış olan yükümlü askerliğe elverişli değilse silahlaltına alınmamakta; alınmış ise terhis edilmektedir<sup>11</sup>. İşte askerlik hizmetini tamamen ya da kısmen yerine getirmeyen yükümlüler, kendilerini sakatlayabilmekte veya bizzat veya başkasını devreye sokarak kendilerini herhangi bir suretle askerliğe yaramayacak hâle getirebilmektedir. İşte AsCK m.79'da yer alan suç ile bu fiilleri işleyenlerin cezai sorumluluğuna gidilebilmektedir<sup>12</sup>.

AsCK'nin kabul edildiği ilk metinde yer alan bu suçun düzenlendiği AsCK m.79'daki madde metni üzerinde yaklaşık 84 yıllık süre boyunca herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak bu suça dair cezai sorumluluğun belirlenmesinde uygulanan diğer kanunlarda birtakım gelişmeler yaşanmış-

<sup>11</sup> **İşıklar**, s. 151.

<sup>12</sup> Kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçunun idarenin sorumluluğu açısından da önem arz ettiği söylenmelidir. Nitekim yükümlünün muvazaflık dönemi içerisinde askerliğe elverişsiz hâle gelmesi durumunda Devletin pozitif yükümlülüğü gündeme gelmektedir. Bu çerçevede uğranılan zarar için idarenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün olabilmektedir. Bkz. Dan. 10. D, T. 28.09.2022, E. 2018/2826, K.2022/4217, (Lexpera, Erişim Tarihi:13.03.2024); Ancak yargı kararlarında görülebileceği üzere kural olarak zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunması gerekmekte olup AsCK m.79'da yer alan suçun olduğu hâllerde illiyet bağından söz edilemeyeceğinden idarenin sorumluluğu da ortadan kalkmaktadır. Bkz. AYM, 2. B, Harun Aydoğan Baş. Baş. No:2016/3830, T. 20.11.2019, (www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/3830, Erişim Tarihi:15.03.2024); AYİM, 2. D, T. 03.04.1996, E. 1995/288, K. 1996/418, (Legalbank, Erişim Tarihi:04.03.2024); Bu suçun işlenmesi durumunda failin sağlığı açısından ortaya çıkan durum nedeniyle fail askerlik hizmetini belirli bir süre de olsa yerine getirmektedir. İşte bu süre askerlik hizmetinden sayılmamaktadır.

tır. Özellikle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun<sup>13</sup> ilga edilerek yerine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun<sup>14</sup> yürürlüğe konulmasıyla birlikte köklü değişikliklerin olduğu söylenmelidir. TCK'nin genel hükümlerinin, AsCK gibi özel ceza kanunlarında yer alan suçlar için uygulanacağını kabul eden TCK m.5'in arz ettiği önem vurgulanmalıdır. Nitekim bu düzenlemeyle genel olarak ceza hukuku ilkelerine uygun hareket edilmesi ve böylece hukuk uygulamasında birliğin ve hukuksal güvenliğin sağlanması gibi hususlar amaçlanmıştır<sup>15</sup>. Ne var ki aykırılık teşkil eden hükümler artık yürürlükte olmasa da AsCK'de bulunmaya devam etmektedir. Örneğin ölüm cezası Anayasa m.38/9 başta olmak üzere birçok düzenleme ile yürürlükten kaldırılmış olmasına rağmen AsCK m.79/3'te fail hakkında ölüm cezası verileceği öngörülmektedir. Yine anılan maddede ağır hapis cezasından söz edilmekteyse de 5252 sayılı Kanun<sup>16</sup> m.6'da ağır hapis cezalarının hapis cezalarına dönüşeceği belirtilmektedir. Sözü edilen değişikliklerin AsCK m.79'un üzerine işlenmemesi uygulamada tereddütlerin yaşanmasına ve hukuka aykırı kararların<sup>17</sup> verilmesine neden olabilmektedir. Benzer şekilde askeri yargının kaldırılmasının ardından ülke genelindeki mahkemelerde ve Cumhuriyet savcılıklarında ihtisaslaşmanın tamamen sağlanmamış olması da birtakım karışıklıklara neden olabilmektedir. Bu nedenlerden ötürü aşağıda daha de-

<sup>13</sup> 01.03.1926 kabul tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 13.03.1926 tarihli ve 320 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 01.07.1926 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 5252 sayılı Kanun m.12/1-b ile 01.06.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>14</sup> 26.09.2004 kabul tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 12.10.2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>15</sup> Aras Türey, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5. Maddesine İlişkin Bir İnceleme", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:13, S:2 (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayısı), 2013, s. 1735; **Özbek**, Veli Özer: Ekonomi Ceza Hukuku Birinci Kitap Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 35.

<sup>16</sup> 04.11.2004 kabul tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, 13.11.2004 tarihli ve 25642 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>17</sup> Özellikle ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararlar incelendiğinde zımnen yürürlükten kaldırılmış olan hükümlere dayalı kararların verildiği görülebilmektedir. Birçok karar arasından bir karardan bahsetmek gerekirse AsCK m.81/1'de yer alan suçun yaptırımının on yıla kadar ağır hapis cezası olduğu yazılı olsa da aşağıda detaylı şekilde ele alınacağı üzere ilgili Kanun'larda öngörülen hükümlere göre yaptırım bir yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır. Ancak ilk derece mahkemesi, TCK m.49/1'i uygulamıştır. Ayrıca burada az vahim hâlden dolayı indirimle gidilmeden yaptırımın doğrudan bir ay üzerinden ele alındığını belirtmek isteriz. Bkz. Eleşkirt AsCM, T. 28.05.2013, E. 2010/120, K. 2013/124, özel arşiv.

taylı bir şekilde açıklayacağımız birtakım hususlardan dolayı AsCK m.79'un gözden geçirilmesi gerektiğini ifade etmek isteriz. Öyle ki anılan hükümle birlikte AsCK'nin yeniden kaleme alınmasında yarar vardır.

AsCK'de hüküm altına alınmış olan suçların bir kısmı sırf askeri suç olarak kabul edilmektedir<sup>18</sup>. Bu kabule bağlı olarak fail, yaptırım ve muhakeme gibi birtakım alanlarda farklı hükümlerin uygulanması söz konusu olabilmektedir. Suça dair bu sınıflandırmaya daha geniş açıdan bakılmasında yarar vardır. 2021 yılında 7329 sayılı Kanun m.1 ile değiştirilen AsCK ek m.11'de askeri suç ile sırf askeri suça dair tanımlara yer verilmektedir<sup>19</sup>. Askeri suç, AsCK'de düzenlenen suçlar ile asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlar olarak; sırf askeri suç ise asker kişiler tarafından işlenen AsCK'de yer alan belirli suçlar olarak tanımlanmaktadır. Burada sınırlayıcı bir sayım benimsenmektedir. Anılan hükme bakıldığında AsCK m.79'da yer alan suçtan AsCK ek m.11'de açık bir şekilde bahsedildiği görülebilmektedir. Hemen belirtmek isteriz ki bu koşul suçun askeri suç sayılması için yeterli olmamaktadır. İkinci olarak suçu işleyen kişiye bakılmaktadır. Bu nedenle anılan suçun asker kişi tarafından işlenip işlenmemesine bağlı olarak sırf askeri suç olarak nitelendirilmesi değişebilmektedir. Asker kişi ise AsCK m.3'te "Mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma, uzman erbaş,

<sup>18</sup> Erman, kendini askerliğe yaramayacak hâle getirmek suçunun yanı sıra firar ve iffetsiz bir kadınla evlenmek gibi fiillerin suç olarak düzenlenmesiyle diğer suçları ayrı tutmaktadır. Nitekim bu suçların unsurlarına bakıldığında TCK'de yer alan suçlara, en azından bu suçların unsurlarından bir kısmı açısından da dahi benzerlik bulunmamaktadır. Bu nedenle sözü edilen suçlar sırf askeri suç olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Erman**, s. 156; MSB tarafından hazırlanan AsCK Taslağında sırf askeri suçlar yine sadece asker kişi tarafından işlenebilen AsCK'de yer alan suçlar şeklinde tanımlanmıştır. Gereğeeye bakıldığında örneğin bakaya kalma suçunun AsCK'de tanımlanmış bir suç olmasına karşın asker olmayan yani sivil kişiler tarafından da işlenebileceği ileri sürülmüştür. Buna göre bu bir askeri suç olmakla beraber sırf askeri suç olamamaktadır. Bununla beraber örneğin firar suçu hem AsCK'de tanımlanmakta hem de bir asker kişi tarafından işlendiğinden sırf askeri suç olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Ergutekin**, İdris: Askeri Ceza Hukukunda Emre İtaatsizlik Fiilleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 52.

<sup>19</sup> Söz konusu değişiklik öncesinde AsCK'de yer alan suçların, askeri suç veya sırf askeri suç olarak nitelendirilmesi hususunda birtakım belirsizlikler mevcuttu. Getirilen hükümde hangi suçların sırf askeri suç olduğu tahdidi şekilde sayıldığından bu karmaşıklığın ortadan kalktığı söylenebilir. Bkz. **Öztürk**, Cemal/**Çakan**, Anıl: "Askeri Ceza Yargılaması ve 7329 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", ODÜ Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, Cilt 13, Sayı 2, 2023, s. 1667.



sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile askerî öğrencilerdir.” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu çerçevede, anılan suçun asker kişi tarafından işlenmesi hâlinde bu suç artık bir sırf askeri suç olarak kabul edilecek ve fail, yaptırım ve muhakeme gibi birtakım kurumlarda farklı hükümlerin uygulanması söz konusu olabilecektir.

## II. FRANSIZ HUKUKU BAKIMINDAN

Fransız hukukunda temel ceza kanunu Fransız Ceza Kanunu<sup>20</sup> (FCK) iken ceza yargılamasına dair temel hükümler Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nda<sup>21</sup> (FCMK) bulunmaktadır. Askeri düzene ilişkin suç tipleri ile bu suçların yargılanmasına dair usul hükümleri ise esas olarak Fransız Askeri Adalet Kanunu’nda<sup>22</sup> (FAAK) düzenlenmektedir. Türk hukukunda olduğu gibi Fransız hukukunda da askeri ceza hukukunun, genel ceza hukukundan ayrı bir alan olarak kabul gördüğü ifade edilebilir. Özellikle 20’nci yüzyılın sonlarına kadar askeri yargı ile askeri ceza ve ceza muhakemesi hukukuna dair kanunların varlığına bakıldığında Türk hukuku ile Fransız hukukunda benzer şekilde askeri ceza hukukunun genel ceza hukukundan ayrı ele alındığı söylenebilir. Günümüze kadar gelen süreçte sivilleşme ön plana çıktığından dolayı askeri yargının alanı daraltılmış ve bazı fiiller suç olmaktan çıkarılmıştır. Nitekim Türk askeri ceza hukukuna bakıldığında 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle<sup>23</sup> savaş dışında sivillerin yanı sıra asker kişileri tarafından da işlenen belirli suçların adli yargıda görülmesi gibi birtakım düzenlemelerle askeri yargının alanı daraltılmış, 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle<sup>24</sup> askeri yargı tamamen kaldırılmış ve 2021 yılında askeri ceza muhakemesi hukukuna dair temel kanun olan 353 sayılı

<sup>20</sup> Code penal için bkz. ([www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070719](http://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719), Erişim Tarihi:15.04.2024).

<sup>21</sup> Code de procédure pénale için bkz. ([www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006071154](http://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154), Erişim Tarihi:15.04.2024).

<sup>22</sup> Code de justice militaire için bkz. ([www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006071360](http://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071360), Erişim Tarihi:15.04.2024).

<sup>23</sup> 07.05.2010 kabul tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 13.05.2010 tarihli ve 27580 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

<sup>24</sup> 21.01.2017 kabul tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 11.02.2017 tarihli ve 29976 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu<sup>25</sup> ilga edilmiştir. Fransız askeri ceza hukukunda da benzer gelişmeler yaşanmasına rağmen askeri mahkemeler ile özel kanunların hâlen mevcut olduğu belirtilmelidir<sup>26</sup>. Askeri mahkemelerin yeniden yapılandırılması nedeniyle mevcut durumda özellikle barış zamanında<sup>27</sup> askeri mahkemeler ile diğer mahkemeler arasındaki farkın önemli ölçüde kapandığı ifade edilmektedir<sup>28</sup>. Keza FAAK, askeri ceza hukukunun alanının daraltılması ve genel ceza hukuku ile arasında yaşanan birtakım belirsizliklerin giderilmesi amacıyla 11 Mayıs 2007 tarihinde yürürlüğe konulmuştur<sup>29</sup>. FAAK'ye bakıldığında askeri ceza hukukunun kendine özgü kuralları büyük oranda korunmakla beraber, yargılamaya dair hükümlerde önemli değişikliklerin yapıldığı söylenmektedir<sup>30</sup>. Sonuç olarak FCMK ile daha uyumlu bir FAAK'nin yürürlüğe konulduğu belirtilmektedir<sup>31</sup>.

Tarihsel süreç içerisinde Fransız ceza hukukunun en önemli kanunlarından birisi olan ve Napolyon Bonapart döneminde yürürlüğe konulan 1810 tarihli Ceza Kanunu'nda birtakım askeri suçlara yer verilmişse de AsCK

<sup>25</sup> 25.10.1963 kabul tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, 26.10.1963 tarihli ve 11541 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>26</sup> **De Andrade**, Aurélie: "La Distinction Temps De Paix/Temps De Guerre En Droit Pénal Militaire: Quelques Éléments De Compréhension", Les Champs de Mars, Cilt 10, Sayı 2, 2001, s. 156; Özellikle barış zamanı işlenen suçlar yönünden Fransa'da askeri mahkemelerin bakabileceği suçların kapsamı oldukça daraltılmıştır. Saas, uzmanlaşmanın ve cezasızlığın önlenmesi gibi birtakım amaçlar doğrultusunda askeri yargının mevcut olması gerektiğini ulusal ve uluslararası düzeyde ayrıca ele almaktadır. Detaylı bilgi için bkz. **Saas**, Claire: "La Justice Militaire En France", Archives De Politique Criminelle, Cilt 29, Sayı 1, 2007, s. 187 vd.

<sup>27</sup> **Doaré**, Ronan: "La Judiciarisation Des Activités Militaires: Quelles Réponses?", Inflexions, Cilt 28, Sayı 1, 2015, s. 130; Barış zamanında askeri ceza hukuku ile genel ceza hukuku arasındaki fark giderek kapanmaktadır. Bu durum özellikle suçun bir asker personel tarafından yurtdışında işlendiği hâllerde daha belirgin olmaktadır. Bkz. **De Andrade**, s. 157, 158.

<sup>28</sup> Askeri personel devlete bağlı çalıştığı için bir memur gibi görünse de ikisi arasında önemli farklar vardır. Memurlara dair düzenlemelerde askeri personelden bahsedilmemektedir. Yine askeri personel için memur olarak kabul edilmeyen devlet görevlisi denilebilmektedir. Milleti için hayatını feda edebilmeyi görev belleyen askeri personel, diğer insan ve memurlardan farklı olsa da yaşanan değişimle bu farkın azaldığı ileri sürülebilir. Bkz. **Peton**, Emmanuel-Marie: "Droit et spécificité militaire", Inflexions, Cilt 18, Sayı 3, 2011, s. 203-205, 209.

<sup>29</sup> **Saas**, s. 185.

<sup>30</sup> **Saas**, s. 185.

<sup>31</sup> **Saas**, s. 185.

m.79'da yer alan suç tam ya da büyük oranda karşılayan bir suç tipinin bulunduğu söylenemez<sup>32</sup>. Örneğin asker kişinin intihar etmesi gibi fiiller bu Kanun döneminde firar suçu kapsamında ele alınmaktaydı<sup>33</sup>. İlerleyen süreçte asker kişinin kendisini askerliğe yaramayacak hâle getirmesi mülga Fransız Askeri Adalet Kanunu'nda<sup>34</sup> olduğu gibi FAAK'de de müstakil bir suç olarak düzenlenmiştir<sup>35</sup>. Bu suç, FAAK'nin askeri suçlar ve silahlı kuvvetlerin yargı yetkisi kapsamında uygulanacak cezalar başlıklı üçüncü kitabının askeri suçlar başlıklı ikinci kısmının gönüllü sakatlanma başlıklı üçüncü bölümünde L321-22 ile L321-24 arasında üç madde hâlinde hüküm altına almaktadır. İlgili bölümün başlığı "De la mutilation volontaire" şeklinde olup çeviriyi<sup>36</sup> aslına bağlı kalarak yaptığımızdan gönüllü sakatlanma olarak kullanmaktayız. AsCK m.79'un madde başlığı ile fiil unsuru arasındaki tam karşılamama durumunun benzer bir şekilde burada da söz konusu olduğunu söyleyebiliriz. Gerçekten de "Kendini askerliğe yaramayacak hale getirenlerin cezası" madde başlıklı AsCK m.79'da "Kendisini kasten sakatlayan veya her hangi bir suretle askerliğe yaramayacak bir hale getiren veya kendi rızasıyla bu hale getiren" ibaresi bulunurken "De la mutilation volontaire" bö-

<sup>32</sup> **Korsia**, s. 365.

<sup>33</sup> **Korsia**, s. 365.

<sup>34</sup> 1 Mayıs 1983 tarihinde yürürlüğe giren mülga Fransız Askeri Adalet Kanunu, 12 Mayıs 2007 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. Code de justice militaire için bkz. ([www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070884](http://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070884), Erişim Tarihi: 15.04.2024).

<sup>35</sup> Söz konusu fiil sonradan ayrı bir suç tipi olarak düzenlenip kabul edilmiş olsa bile firar suçuyla olan ilişkisi ve benzer bakış açısı günümüzde de etkisini göstermektedir. Bkz. **Korsia**, s. 365.

<sup>36</sup> Mutilation kelimesi sözlükte sakatlama, kırma ve koparma anlamlarına gelirken fiil şekli olan mutiler ise bir yerlerini koparmak, sakat etmek, bozmak ve kırmak şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. **Yalt**, A. Rıza: Grand Dictionnaire Français-Turc, Geliştirilmiş İkinci Baskı, Serhat Kitap Yayın ve Dağıtım, Gözden Geçirilmiş, İstanbul 1984, s. 688; Mutilation kelimesi kesme anlamında kullanıldığı gibi dişilerin sünnet edilmesi olarak mutilation sexuelle şeklinde de kullanılabilir. Bkz. Lexique Des Termes Juridiques, 25e Éditions, Éditions Dalloz, 2017-2018, s. 1369, 1370; Bedeni zarar anlamına gelen ve daha çok medeni hukukta kullanılan dommage corporel ibaresi tanımlarken sakatlanma anlamına gelen mutilation kelimesi tercih edilebilir. Bkz. Lexique Des Termes Juridiques, s. 781; İkinci kelime olan volontaire kelimesi ise iradeyle yapılan, iradi, direngen ve gönüllü şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. **Yalt**, s. 1120; Konuyla ilgisi bulunduğundan dolayı, gönüllü askerlik hizmeti için service militaire volontaire denildiğini de eklemek isteriz. Bkz. **Demiral**, Serkan: Türkçe-Fransızca Sosyal Bilimlerde Kullanılan Temel Terimler Sözlüğü, IJOPEC Publication, Londra 2020, s. 78.

lüm başlıklı FAAK m.L321-22’de “s’être rendu volontairement impropre au service” (Gönüllü bir şekilde kendisini askerlik hizmetine uygun olmayacak bir hâle getiren) ibaresine yer verilmektedir. Kanunilik ilkesi açısından cezai sorumluluk madde başlığı yerine maddenin içeriğinde yer alan ibarelere göre belirleneceğinden bu tür bir çevirinin uygun düştüğünü söyleyebiliriz.

Gönüllü sakatlanma suçu fail açısından özellik göstermektedir. Bu suç ancak asker kişi tarafından işlenebilmektedir. Bu nedenle fail açısından özgü suç olduğu ifade edilmelidir. Suçun maddi konusu kural olarak insan bednidir. Hemen yukarıda ifade edildiği üzere suçun fiil unsuru failin kendisini askerlik hizmetine uygun olmayacak bir hâle getirmektir. Madde metninde belirtildiği üzere bu hâl kalıcı olabileceği gibi geçici nitelikte de olabilmektedir<sup>37</sup>. Yine bu hâle gelme açısından bir sınırlandırma bulunmadığından serbest hareketli bir suç olduğu belirtilmelidir. Hareket ve neticeye dair diğer özellikler açısından AsCK m.79’da yer alan fiile benzer olduğu söylenebilir.

Failin bu suçu işlemedeki amacı önem arz etmektedir. Madde metninde “askeri görevlerini yerine getirmekten kaçınmak amacıyla” denilmektedir. Bu nedenle suçun ancak anılan özel kastla işlenebileceği ifade edilmelidir.

Bu suç bir zarar suçudur. Ayrıca hareket ile netice birbirinden ayrıldığından neticeli bir suçtur. Bu nedenle suçun kural olarak teşebbüse elverişli olduğu söylenmelidir. Ancak FAAK m.L321-22’de belirtildiği üzere suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa da tamamlanmış gibi cezaya hükümlenmektedir. Esasen failin intihar etmek istemesi fakat intiharın ölümle sonuçlanmaması durumunda sakatlanma söz konusu olabileceğinden suç tamamlanmış olmaktadır<sup>38</sup>. Yine de suç yoluna giren fail askerlik hizmetine uygun olmayacak bir hâle gelmemiş ise anılan hükümden dolayı bu hâle gelmiş gibi cezai sorumluluğuna gidilebilecektir.

<sup>37</sup> FCK’ye bakıldığında mutilation kelimesinin çoğunlukla “entraîné une mutilation ou une infirmité permanente” şeklinde kullanıldığı görülmektedir. Burada benzer bir anlama sahip olan infirmité kelimesi, kalıcı anlamına gelen permanente kelimesiyle kullanıldığından mutilation kelimesinin geçici sakatlık olarak yorumlanması kanımızca mümkündür. İşte FAAK m.L321-22’de geçici veya kalıcı bir biçimde anlamına gelecek şekilde “soit d’une manière temporaire, soit d’une manière permanente” ibaresine yer verilmesiyle bu belirsizliğin önüne geçildiğini söyleyebiliriz. Hatta benzer bir düzenlemenin AsCK m.79’da da kaleme alınması belirsizliğin giderilmesi açısından isabetli olacaktır. Ancak bu durumda geçici olmadan ne anlaşılması gerektiği yönünde bir belirsizlik söz konusu olacaktır. Bu nedenle suçun oluşması için aranan askerliğe yaramayacak hâlin ne kadar süreceğinin net bir şekilde belirlenmesi gerekecektir.

<sup>38</sup> **Korsia**, s. 365.

Yaptırım açısından farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu kapsamda suçun barış zamanı işlenmesi durumunda fail hakkında beş yıl hapis cezası ile FCK m.131-26'da yer alan belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına hükmedilmektedir. Failin rütbeli<sup>39</sup> olması durumunda ayrıca meslekten çıkarılmasına da karar verilebilmektedir. Suçun savaş zamanında işlenmesi durumunda yaptırım on yıl hapis cezası olmaktadır. Bununla beraber silahlı bir örgütün varlığı, olağanüstü hâl veya kuşatma altında bir yer söz konusu ise aynı ceza uygulanmaktadır. Suçun, düşmanın karşısında işlenmesi durumunda ise müebbet hapis cezası öngörülmektedir. Suç ortaklarının doktor veya eczacı olması durumunda, asker olmayanlar hakkında uygulanan 4.500 Avro para cezasına ek olarak hapis cezası iki katına kadar artırılabilir.

---

<sup>39</sup> FAAK m.L321-22'de failin "officier" olmasından söz edilmektedir. Subayın yanı sıra genel olarak memurlar için de kullanılan bu kelime anılan madde metninde Fransız Silahlı Kuvvetlerinde (Forces armées françaises) general sınıfı da dâhil olmak üzere belirli statüde bulunan asker kişiler için kullanılmaktadır. Fransız Silahlı Kuvvetlerindeki rütbelere dair detaylı açıklama için bkz. ([www.defense.gouv.fr/terre/grades-larmee-terre](http://www.defense.gouv.fr/terre/grades-larmee-terre), Erişim Tarihi:15.04.2024).

### III. BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

#### A. Başkasını Askerliğe Yaramayacak Hâle Getirme Suçu (AsCK M.80)

Başkasını askerliğe yaramayacak hâle getirme suçu, kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçuyla aynı fasılda, art arda maddelerde düzenlenmektedir. İki suç, korunan hukuki değer, konu, fiil ve manevi unsur gibi birçok açıdan benzer olmakla birlikte, temel farkın fiilden kaynaklandığı söylenebilir. Aşağıda açıklanacağı üzere AsCK m.79'daki üçüncü seçimlik hareket olan kendisini herhangi bir suretle askerliğe yaramayacak hâle getirtmek hareketinin üçüncü bir kişi tarafından işlenmesi durumunda genel olarak AsCK m.80'den söz edilecektir. AsCK m.79'da yer alan suçun faili ile suçun maddi konusu örtüşmektedir. Gerçekten de bu suçun maddi konusu, failin bedenidir. Buna karşın AsCK m.80 açısından suçun faili, fiili başkasına ait bir beden üzerinde gerçekleştirmektedir. Keza fail, bu kişiyi sakatlamakta veya askerliğe yaramayacak hâle getirmektedir<sup>40</sup>. Burada suçun maddi konusu olan kişinin rızasının suçun oluşumu açısından bir önem arz etmediği vurgulanmalıdır. Nitekim rıza olsa da olmasa da failin söz konusu fiilleri işlemesi durumunda AsCK m.80'de yer alan suç oluşmaktadır. Buna karşın rızanın varlığı suçun maddi konusu olan kişi açısından AsCK m.79'da yer alan suç açısından değer taşımaktadır. Eğer bu kişinin rızası yoksa kişinin cezai sorumluluğu olmayacak ancak kişi kendi göstermiş olduğu rızayla bu hâle getirilmiş ise bu durumda AsCK m.79'de yer alan suçun faili olmaktadır. Bu kapsamda Askeri Yargıtayın da kararına konu bir olaydan söz etmek gerekirse sanık (A) aynı birlikte askerlik yapan sanık (B)'nin izin almasını sağlamak amacıyla koluna sert bir eşya ile vurarak kemiğini kırmıştır. Bunun üzerine sanık (B) bir ay süreyle hava değişimine gönderilmiştir. Yüksek Mahkeme, sanık (A)'nın AsCK m.80'in faili olması nedeniyle AsCK m.79'a göre belirlenen cezanın onanmasına karar vermiştir<sup>41</sup>.

İki suç arasındaki bir diğer fark suçun niteliğine ilişkindir. Her iki suç da AsCK'de düzenlendiği için birer askeri suçtur. AsCK ek m.11'de yazan suçların asker kişi tarafından işlenmesi durumunda sırf askeri söz konusu olmaktadır. Bu hükümde AsCK m.79 yazılı olmasına karşın AsCK m.80'ye

<sup>40</sup> **Taşkın**, Rifat: Askerî Ceza Kanunu Şerh, Sekizinci Basım, Harp Okulu Basımevi, Ankara 1946, s. 49; **Burus**, s. 102.

<sup>41</sup> As. Yarg. 4. D, T. 30.03.2004, E. 2004/378, K. 2004/404, (Legalbank, Erişim Tarihi:11.12.2023).

yer verilmemektedir. Bu durumda AsCK m.80'in failinin asker ya da sivil kişi olduğu her durumda bir askeri suç olduğu söylenmelidir. Nitekim AsCK m.80'de "79 uncu maddede yazılı fiilleri bilerek başkasına yapan dahi aynı ceza ile cezalandırılır." denilmek suretiyle bu hükümde fiil ve yaptırım gibi hususlara atıfta bulunulmaktadır. Bir suçun sırf askeri suç sayılması, sanık veya fail açısından cezanın ertelenmesi, önödeme ve tutuklama gibi kurumlarda aleyhe hükümlerin uygulanmasına neden olabilmektedir. Bu nedenle AsCK m.80'in kıyas yoluyla sırf askeri suç olarak kabul edilmesi hukuk devleti ve kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

### **B. Askerlikten Kurtulmak İçin Hile Yapma Suçuyla (AsCK m.81) Karşılaştırılması**

Karşılaştırmaya konu iki suç AsCK'de aynı fasılda birlikte düzenlenmektedir. Birçok açıdan benzer noktalara sahip olan bu iki suç genel olarak askerlik hizmetini yerine getirmek istemeyen yükümlünün başvurduğu birtakım hukuka aykırı yolları konu almaktadır. Bu bakımdan korunan hukuki değer açısından her iki suçun da ortak noktaya sahip olduğu söylenebilir<sup>42</sup>. Benzer şekilde suçtan zarar görenin de her iki suç açısından ortak olduğu ifade edilebilir<sup>43</sup>. Yine iki suçun faili genel olarak askerlik hizmetiyle ilişkisi olan kişi olduğundan iki suç da fail açısından özgü suçtur. AsCK m.79'dan farklı olarak AsCK m.81'de failin "askerlik çağına girenlerden" olduğu belirtilmektedir. İki suç da hem asker hem de sivil kişi tarafından işlenebilmektedir<sup>44</sup>. Bununla birlikte iki suçta da AsCK ek m.11'de açıkça yer verildiğinden asker kişi tarafından işlenmesi durumunda bu suçların sırf askeri suç olduğu söylenmelidir.

İki suç arasındaki farklılıklardan birisi manevi unsura ilişkindir. AsCK m.81'de "askerlikten büsbütün veya kısmen kurtulmak kasdile" şeklindeki ibareye yer verildiğinden bu suçun ancak özel kastla işlenebileceği söyle-

<sup>42</sup> **Değirmenci**, *Askerî*, s. 307; Fahrettin **Demirağ**, *Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri Işığında Askerî Ceza Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, 2022, s. 268, 273; **Duran**, *Yaramayacak*, s. 1033; **Duran**, Gökhan Yaşar: "Askerî Ceza Hukukunda Askerlikten Kurtulmak İçin Hile Yapmak Suçu (AsCK 81)", *TBB Dergisi*, Sayı 105, 2013, (Hile), s. 330.

<sup>43</sup> **Duran**, *Yaramayacak*, s. 1039; **Duran**, *Hile*, s. 346; **Bölükbaş**, Tonguç: "Askerden Kurtulmak İçin Hile Yapma Suçu: (Askerî Ceza Kanunu 81. Madde)", *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 39, Kasım 2009, s. 72, 73.

<sup>44</sup> **Duran**, *Yaramayacak*, s. 1037.

nebilir<sup>45</sup>. AsCK m.79'da bu tür bir ibare bulunmamaktadır. Her ne kadar Askeri Yargıtay<sup>46</sup> ve Yargıtay<sup>47</sup> ile doktrindeki hâkim görüşe göre<sup>48</sup> bu suç için failin kendisini askerliğe yaramayacak hâle getirmek gibi belirli bir saikle hareket etmesi gerektiği belirtilmekteyse de bize göre mevcut düzenleme açısından suçun genel kastla işlenmesi mümkündür.

Bir diğer fark fiile ilişkindir. İki suçun fiil unsurunu oluşturan hareketler farklı olmakla beraber, ikisi de seçimlik hareketlidir<sup>49</sup>. AsCK m.81'in seçimlik hareketlerinden birisi hile yapmaktır. Burada yer verilen hilenin uygulanma alanının geniş olması nedeniyle iki suç arasında hareket açısından yakın ilişki söz konusu olabilmektedir. Örneğin yükümlünün askerlik hizmetini yerine getirmemek amacıyla kendisini sakatlaması, duruma göre hile olarak değerlendirilebilir. Bir karardan söz etmek gerekirse askeri mahkeme, sanığın er olarak görev yaptığı süreçte özel asayiş timinde görevlendirilmek amacıyla kantinden almış olduğu tıraş amaçlı jilet ile sol kolunu altı cm'lik kesmesi şeklinde gerçekleşen olayda, sanığın askerlikten kurtulmak için hile yapma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir<sup>50</sup>. Askeri Yargıtay, özel kastın şüpheye mahal bırakmayacak şekilde ispatlanamamasından dolayı hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bize göre bu olayda askerin sol kolunu jiletle kesmesi şeklindeki fiil hile olarak değerlendirilmemelidir. Kaldı ki hilenin varlığı düşünülse bile bu hilenin aldatmaya yeterli olduğu söylenemez. Keza sanık uyuşturucu madde kullanmayı bırakmak için ilaç kullandığını ve bu ilaçların zamanında kendisine verilmemesi üzerine bilek-

<sup>45</sup> **Değirmenci**, Askerî, s. 320; **Bölükbaş**, s. 69; **Kardaş**, Ümit H./**Çıngı**, Mehmet: Askeri Yargıtay Kararları ve Doktrin Işığında Notlu, Açıklamalı, İçtihatlı, Mevzuatlı Askeri Ceza Kanunu Şerhi II. Cilt Madde (66-91), Legal Yayıncılık, İstanbul 2014, (II), s. 449, 450; Yarg. 7. CD, T. 02.12.2014, E. 2013/5526, K. 2014/20716, (Legalbank, Erişim Tarihi:11.12.2023).

<sup>46</sup> As. Yarg. DK, T. 27.09.2001, E. 2001/79, K. 2001/76, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>47</sup> Yar. 7. CD, T. 20.02.2023, E. 2021/5710, K. 2023/1390, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>48</sup> **Çelen**, Orhan: En Son İçtihatlı, Notlu, Açıklamalı Ek ve Örnekli Askerî Ceza Kanunu, Cantekin Matbaacılık Yayıncılık, Ankara 2001, s. 290; **Değirmenci**, Askerî, s. 311; **Duran**, Yaramayacak, s. 1043.

<sup>49</sup> **Kangal**, s. 8; **Değirmenci**, Askerî, s. 308, 316; **Demirağ**, s. 273; Bununla beraber kanun koyucunun hileli davranışlardan bazılarını özel olarak belirttikten sonra askerlikten kurtulmak sonucunu doğurabilecek hile ve desiseleri de her ne suretle olursa olsun cezalandırıldığı ifade edilmektedir. Bkz. **Çelen**, s. 303.

<sup>50</sup> As. Yarg. 2. D, T. 11.06.2014, E. 2014/632, K. 2014/628, (Legalbank, Erişim Tarihi: 11.12.2023).



lerini jiletle kestiğini söylemiştir. Bu durumda söz konusu fiil açısından AsCK m.81 yerine, AsCK m.79'da yer alan suçun oluşması kanımızca daha muhtemeldir. Ancak burada da eylemin belirli bir seviyeye ulaşması gerektiği söylenmelidir. Bu husus aşağıda fiil başlığı altında ele alınacaktır.

Başka bir karara konu olayda ise bölükteki spor hizmetine katılmaktan muaf tutulmayı isteyen sanık, kendisini böbrek hastası olarak göstermek amacıyla on adet taş yutmuştur. Akabinde birliğin revirine giden sanığın hastaneye iki kere sevki yapılmış, ilk muayenede taş yuttuğu kolay bir şekilde fark edilmemişse de sonra yapılan muayene ve tetkikler sonucunda sanığın yabancı cisim yuttuğu, sanığın beyanının aksine bu cisimlerin üriner olmadığı ve dışkı yoluyla vücuttan atıldığı tespit edilmiştir. Bu süreçte sanık aralıklarla kışladan uzaklaşmış olduğundan kısmen de olsa askerlikten kurtulduğu gerekçesiyle Askeri Yargıtay ilgili Dairesi, sanığın askerlikten kurtulmak için hile yapma suçunu işlediği yönünde karar vermiştir. Ancak Başsavcılığın itirazı üzerine incelemede bulunan Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, sanık tarafından gerçekleştirilen davranışların AsCK m.81'de bahsedilen amacı gerçekleştirmeye elverişli düzeyde olacak şekilde hile olarak kabul edilemeyeceğinden sözü edilen suçun unsurlarının oluşmadığı yönünde mahkûmiyet hükmünün esastan bozulmasına karar vermiştir<sup>51</sup>. Bu olayda sanığın böbreklerinde taş olduğunu göstermek amacıyla on adet taş yutması eğer sanığın sakatlanmasına veya askerliğe yaramayacak bir hâle gelmesine neden olmuşsa AsCK m.81 yerine AsCK m.79'a göre cezai sorumluluğuna gidilmesi daha uygun olacaktır.

Bazı durumlarda yükümlünün askerlik hizmetini yerine getirmemek amacıyla birden fazla suça konu fiili işlediği görülebilmektedir. Örneğin askerlikten kurtulmayı amaçlayan yükümlü, kendisine zarar vermek suretiyle askerliğe yaramayacak bir hâle getirmeyi hedeflemesine rağmen, ortaya çıkan zarar bu seviyede değilse sahte rapor kullanabilmektedir. Burada iki farklı fiil mevcut olup bunlar AsCK m.79 ve AsCK m.81'de düzenlenen iki ayrı suç oluşturabilmektedir. Bu suçlar gerçek içtima kurallarına tabi olacaktır.

AsCK m.79'daki fiillerin bir başkası tarafından işlenmesi durumunda AsCK m.80'de yer alan başkasını askerliğe yaramayacak hâle getirme suçu oluşmakta olup benzer bir düzenlemenin askerlikten kurtulmak için hile

---

<sup>51</sup> As. Yarg. DK, T. 08.11.2007, E. 2007/113, K. 2007/116, (Legalbank, Erişim Tarihi: 11.12.2023).

yapma suçu açısından da mevcut olduğu söylenebilir. Nitekim kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçuna iştirak edenlerin de fail gibi aynı ceza ile muhatap olmasına dair düşünce, diğer suç açısından da mevcuttur. AsCK m.81/2’de “Yukarıdaki fıkrada yazılı cezalar suç ortaklarına da uygulanır.” hükmüne yer verilmektedir. Bu hükmün, ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmemesi yerindedir. Bundan dolayı AsCK m.79’daki suçun oluşmadığı durumlarda AsCK m.80’de belirtilen başkasını askerliğe yaramayacak hâle getiren kişinin cezalandırılması mümkün iken AsCK m.81/1’de kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçunun oluşmadığı durumlarda AsCK m.81/2’de belirtilen suç ortaklarının cezalandırılması mümkün değildir.

#### IV. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Doktrindeki bir görüşe göre, kanun koyucu belirli sayıda askeri personelin görevini yapması amacıyla hizmet başında bulunmasını temin etmek için bu suçu ihdas etmiştir<sup>52</sup>. Askeri personelin vatan savunmasına dair hizmeti etkin bir şekilde yerine getireceğinden bahisle bu suçla korunan hukuki menfaatin milli savunma hizmeti olduğu ifade edilmektedir<sup>53</sup>. Benzer şekilde doktrindeki diğer bir görüşe göre bu suçla askerlik hizmetinin kanunlarda yer alan kurallara uygun bir biçimde yapılmasının sağlanması ve bu şekilde milli savunma hizmetinin aksamadan sürdürülmesi istenmektedir<sup>54</sup>.

Anayasa m.72’de ifade edildiği üzere vatan hizmet her Türk’ün hem bir hakkı hem de bir ödevidir. Askeri mevzuata bakıldığında söz konusu hizmetin yerine getirilmesine dair temel hükümlere AsK’de yer verildiği görülmektedir. Vatan hizmetinin bu Kanun’da yer alan esaslara göre yerine getirilmesi askerlik hizmeti olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda askerlik hizmeti, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan ve belirli koşulları sağlayan her erkeğin yapması gereken bir hizmettir. Yaşı itibarıyla askerlik çağına giren yükümlü, sağlık muayenesine girerek askerliğe elverişli olup olmadığı, öğrenim durumu, mesleği ve niteliklerini tespit ettirmek amacıyla yoklama yaptırmaktadır. Bundan sonra yükümlünün sevk işlemlerini yaptırmayı ve sevk edildiği birliğe süresi içinde gitmesi beklenmektedir. Sevk işlemleri yapılırken de yükümlülerin yaşı, öğrenim durumları, meslekleri, dil becerileri, sağlık durumları ve fiziksel özellikleri gibi birtakım özelliklere bakılmaktadır. Buna göre yükümlülerin kuvveti, sınıfı ve birliği gibi hususlar be-

<sup>52</sup> Değirmenci, Askerî, s. 307.

<sup>53</sup> Değirmenci, Askerî, s. 307.

<sup>54</sup> Demirağ, s. 268.

lirlenmektedir. Ancak yükümlünün suça konu fiili işlemesi, bu işlemler açısından olumsuz bir durumun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Benzer şekilde kişinin henüz silahaltına alınmadığı hatta askerlik çağına girmediği bir dönemde bu fiilleri işlemesi durumunda, Türk Silahlı Kuvvetlerinin personel kaynağı açısından eksilme meydana gelebilmektedir. Bu nedenlerden ötürü kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçuyla korunan hukuki değer Türk Silahlı Kuvvetleri'nin düzenli bir şekilde işleyişi olduğunu ifade etmek isteriz. Buna bağlı olarak Türk Silahlı Kuvvetleri'nin vatan savunmasını sağlamak ve barışı korumak gibi görevleri de göz önüne alındığında bunların da korunan hukuki değer olarak kabul edilmesi mümkündür.

## V. SUÇUN UNSURLARI

### A. Suçun Maddi Unsuru

#### 1. Fail

Kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçu herkesin işleyebileceği bir suç değildir<sup>55</sup>. Bu suç ancak askerlik hizmetini yerine getiren veya yerine getirmekle yükümlü olan kişi tarafından işlenebilir. Bu nedenle anılan suçun fail açısından özgü suç niteliğinde olduğu belirtilmelidir. Yukarıda izah edildiği üzere bu suç bir askeri suçtur. Ancak suçun bir asker kişi tarafından işlenmesi durumunda sırf askeri suç olmaktadır. Buradan hareketle suçun asker kişi dışında sivil kişi tarafından işlenmesi de mümkündür<sup>56</sup>. Fail, silahaltına alınmış bir kişi olabileceği gibi, henüz sevk işlemlerini yaptırmış ancak birliğine katılmamış veya yoklamasını yaptırmakla beraber sevk işlemini yaptırmamış bir kişi de olabilmektedir. Hatta yoklama dönemine girmemiş, yani askerlik çağına girmemiş bir kişi de olabilmektedir. Gerçekten de madde metnine bakıldığında failin yaşı veya askerlik çağıyla ilişkisine dair herhangi bir ibareye yer verilmemiştir. Bu bakımdan fail açısından en önemli kriterin askerlik hizmetini yapma yükümlülüğüne sahip olmak olduğu söylenebilir. Bu tür bir sınırlama mevcut olmadığından örneğin 17 yaşındaki bir erkek Türk vatandaşının kendisini askerliğe yaramayacak bir hâle getirmesi durumunda bu suç gündeme gelebilmektedir. Kanımızca burada cezai sorumluluk oldukça geniş bir alana yayılmaktadır. Alanın daraltılması amacıyla belirli sınırlandırmaların eklenmesi isabetli olacaktır.

<sup>55</sup> Yazarlar bu suçun herkes tarafından işlenebileceğini savunmaktadır. Bkz. **Kardaş/Çingü**, II, s. 414.

<sup>56</sup> **Erman**, s. 90; **Taşkın**, s. 149; **Kangal**, s. 78; **Değirmenci**, Askerî, s. 309; **Demirağ**, s. 268; **Duran**, Yaramayacak, s. 1037; **Kardaş/Çingü**, II, s. 414; **Burus**, s. 99.

Bu suç askerlik hizmetinin yerine getirilmesiyle ilişkili olduğundan özellikle henüz silahaltına alınmayan veya yoklamasını yaptırmayan kişiler açısından askerlik hizmetine uygun olup olunmadığının belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu koşullar arasında failin askerliğe elverişli olması ön plana çıkmaktadır<sup>57</sup>. Nitekim yapılan sağlık muayenesi sonucunda askerliğe elverişli olmadığına karar verilenler silahaltına alınmamaktadır. Kişinin askerliğe elverişli olması, silahaltına alınması açısından bir nevi ön koşul olduğundan bu koşul, kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçunu doğrudan etkilemektedir. Keza bu suçun yanı sıra, askerlik hizmetinin yerine getirilmesini güvenceye alan yoklama kaçağı kalma ve bakaya kalma gibi suçlar açısından da benzer durum geçerlidir<sup>58</sup>. Peki, kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçu açısından failin askerliğe elverişli olması zorunlu mudur? Aşağıda fiil unsuru başlığı altında ele alınacağı üzere bu suç seçimlik hareketli bir suç olmasına karşın, uygulamada kişinin kendisini askerliğe elverişsiz hâle getirdiği hâllerde fiil unsurunun oluştuğu kabul edilmektedir. Örneğin seçimlik hareketlerden birisi olan sakatlamak, askerliğe elverişliliği her durumda doğrudan etkilememektedir. Geçici bir süre istirahat gerektiren bir sakatlanma durumunda fail askerliğe elverişsiz sayılmamaktadır. Nitekim failin kendisini askerliğe yaramayacak bir hâle getirmesi suçun temel şeklini oluşturmakta; bu durumda fail silahaltına alınmasa da başka askeri faaliyetlerde kullanılabilir. Ancak suçun işlenmesi sonucunda fail her nevi askeri amaçlar için çalışma kabiliyetini kaybetmiş ise AsCK m.79/2'de düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusu olmaktadır. Bu hükümlerden hareketle örneğin bir rahatsızlığı nedeniyle hakkında askerliğe elverişli olmadığı yönünde karar verilen kişi, silahaltına alınmasa bile uygun düştüğü ölçüde başka askeri amaçlar doğrultusunda görevlendirilebilmektedir. Bu tür bir görevde yer almak istemeyen kişi, suça konu fiilleri işleyerek kendisini bu hâle sokması durumunda suçun faili olabilmektedir. Buna bağlı olarak kişi zaten her nevi askeri amaçlar için çalışma kabiliyetini kaybetmiş ise bu durumda suçun faili olamaz. Şu bir gerçektir ki suçun oluşup oluş-

<sup>57</sup> **Ergül**, Uygulama, s. 18; **Demirağ**, s. 273.

<sup>58</sup> Suça konu fiilin işlendiği tarih ile yargılamanın yapıldığı tarihte sanığın askerliğe elverişli olmaması nedeniyle Yargıtay suçun oluşmayacağına karar vermiştir. Bkz. Yarg. 19. CD, T. 12.11.2019, E. 2019/28396, K. 2019/14141, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024); Askerliğe elveriş olunması, suçun oluşması açısından önemli bir husus olduğundan sanığın sağlık muayenesinin yapılması ve durumunun titizlikle araştırılması gerekmektedir. Bkz. Yarg. 19. CD, T. 25.09.2019, E. 2019/27984, K. 2019/11728, (Legalbank, Erişim Tarihi:04.03.2024); **Ergül**, Uygulama, s. 18; **Demirağ**, s. 273.

mağdığı saptanırken fiilin işlendiği an esas alınmaktadır<sup>59</sup>. Nitekim fiilin işlendiği an mevcut olmayan ancak fiil işlendikten sonra ortaya çıkan durumlar kural olarak suçun oluşmasına sebebiyet vermez<sup>60</sup>.

## 2. Suçtan Zarar Gören

Kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçunun işlenmesiyle birlikte zarar gören kişi failin ta kendisidir. Burada kullandığımız zarar gören ibaresini gündelik dildeki anlamıyla kullandığımızı hemen belirtmek isteriz. Nitekim bir suçun faili ile mağduru veya suçtan zarar göreni aynı kişi olmaz<sup>61</sup>. Diğer suçlar açısından da geçerli olan bu kural sözü edilen suç aç-

<sup>59</sup> **Koca**, Mahmut/Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, (Genel), s. 822; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 66.

<sup>60</sup> **Koca/Üzülmez**, Genel, s. 822.

<sup>61</sup> Benzer şekilde bir kişinin kendi evini yakması durumunda suçun mağduru fail değildir; kamunun düzenini koruyan Devlettir. Bkz. **Demirbaş**, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 605, 609; **Soyaslan**, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 234; **Toroslu**, Nevzat/**Toroslu**/Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, 26. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2021, s. 114; Nitekim fail ile mağdurun aynı kişi olması durumunda kanunilik/tipiklik unsuru gerçekleşmemektedir. Bkz. **Zafer**, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 8. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 207; **Yokuş Sevük**, Handan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s.209; Özellikle taksirle yaralama suçunda da görüleceği üzere kişinin kendisini taksirle yaralaması durumunda faillik ve mağdurluk aynı kişide birleşemez. Bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel, s. 118; Benzer şekilde kişinin kendi malına zarar vermesi, kendisini sakatlaması veya intihar etmesi gibi fiiller suç olarak kabul edilmemektedir. Bkz. **Değirmenci**, Olgun: “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, TBB Dergisi, Sayı 77, 2008, (Mağdur), s. 39; Bkz. **Değirmenci**, Askerî, s. 138; Benzer şekilde Kardaş ve Çıngı da intihar suç teşkil etmediğinden bir kişinin kendisini yaralamasının istisnalar dışında suç sayılmayacağını belirtmekle beraber bu kuralın istisnası olarak AsCK m.79’u göstermektedir. Bkz. **Kardaş**, Ümit H./**Çıngı**, Mehmet: Askeri Yargıtay, Yargıtay Kararları ve Doktrin Işığında Notlu, Açıklamalı, İçtihatlı, Mevzuatlı Askeri Ceza Kanunu Şerhi III. Cilt Madde (92-195), Legal Yayıncılık, İstanbul 2014, (III), s. 226; Buna karşın AsCK m.79’un sözü edilen kuralın istisnası olduğu savunulmaktadır. Bkz. **Kocalar**, Salih/**Biçen**, Yunus: Kasten Yaralama Suçu Örneğinde Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 20; **Dülger**, Murat Volkan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 430; Failin işlediği suç nedeniyle zarar görmesi nedeniyle sözü edilen sıfatların aynı kişide birleşmesi göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti gibi suçlarda görülebilse de burada da iki sıfatın tek kişide birleşmeyeceği söylenmelidir. Bkz. **Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Önok**, Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Güncellenmiş 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s.

sından da geçerlidir. Nitekim fail başkasına ait bir menfaate zarar verdiği-  
den dolayı cezalandırılabilir<sup>62</sup>.

Doktrindeki bir görüşe göre kendisini sakatlayan veya askerliğe yara-  
mayacak hâle getiren kişi bu suçun mağduru değildir<sup>63</sup>. Bunun yerine mağ-  
dur bilfiil milli savunma hizmeti veya dolaylı olarak devletin kendisidir<sup>64</sup>.

Bize göre bu suçun mağduru bulunmamaktadır. Bilindiği üzere bir su-  
çun mağduru veya suçtan zarar göreninin kim olduğu, suçla korunmak iste-  
nen hukuki değere göre belirlenmektedir<sup>65</sup>. Yukarıda ifade buyurduğumuz  
üzere bu suçla korunan hukuki değer Türk Silahlı Kuvvetleri'nin düzenli bir  
şekilde işleyişidir. Yine bu kabule bağlı olarak Türk Silahlı Kuvvetleri'nin  
vatan savunmasını sağlamak ve barışı korumak gibi görevleri de göz önüne  
alındığında bunların da korunan hukuki değer olarak kabul edilmesi müm-  
kündür. Öyle ki failin bedeninin deyim yerindeyse orduya ait olduğu söyle-  
nebilir<sup>66</sup>. Bundan dolayı failin fiziksel bütünlüğüne isteyerek zarar vermesi  
bir tür ihanet olarak kabul edilebilmektedir<sup>67</sup>. Hatta orduya karşı bir saldırı  
olarak da görülebilmektedir<sup>68</sup>. Bu çerçevede mağdurun Türk Silahlı Kuvvet-  
leri olduğu söylenebilse de bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre tüzel kişiler

49, 70; Örneğin kişinin kendisini yaralamaya yönelik eylemleri yaralama suçu yerine  
duruma göre AsCK m.79 gibi başka suçları oluşturabilir. Bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız**,  
s. 208, 209; **Koca**, Mahmut/Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Göz-  
den Geçirilmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, (Özel), s. 240.

<sup>62</sup> **Demirbaş**, s. 605; **Toroslu/Toroslu**, s.115.

<sup>63</sup> **Değirmenci**, Askeri, s. 310.

<sup>64</sup> **Değirmenci**, Askeri, s. 310.

<sup>65</sup> **Toroslu/Toroslu**, s. 114; **Zafer**, s. 203, 205; **Özgenç**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel  
Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 19. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara  
2023, s. 223; **Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve  
Güvenlik Tedbirleri Hukuku, TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş 23. Baskı, Seçkin  
Yayıncılık, Ankara 2023, s. 200; Konu açısından benzer olması nedeniyle Koca ve  
Üzülmez'in göçmen kaçakçılığına dair açıklamalarından kısaca söz etmekte yarar var-  
dır. Göçmen kaçakçılığı suçu açısından konuyu ele alan yazarlara göre mağdur, suçun  
işlenmesi nedeniyle haksızlığa uğrayan kişidir; göçmenler hukuka aykırı yollarla ülke  
dışına çıkıp yine diğer ülkenin kurallara aykırı olarak sınırlardan içeri girdiğinden dolayı  
bir haksızlık gerçekleştirmektedir. Bu nedenle göçmenler suç nedeniyle haksızlığa uğra-  
mamakta, aksine haksızlık teşkil eden fiillerin işlenmesini istemektedir. Bkz. **Koca/  
Üzülmez**, Özel, s. 79.

<sup>66</sup> **Korsia**, s. 365.

<sup>67</sup> **Korsia**, s. 365.

<sup>68</sup> Ayrıca bu durumda milleti için kendisini feda etmeye hazır olan askerin aslında kahra-  
manlık duygusunu terk ettiğinden söz edilebilir. Bkz. **Korsia**, s. 365, 366.

suçun mağduru olamaz<sup>69</sup>. Tüzel kişiler duruma göre ancak suçtan zarar gören olabilmektedir<sup>70</sup>. Bundan dolayı anılan suçtan zarar görenin Türk Silahlı Kuvvetleri olduğunu ifade edebiliriz. Ancak ayrı bir tüzel kişiliği olmadığı için sonuçta suçtan zarar görenin Devlet olduğunu söylemek daha uygun olacaktır.

### 3. Konu

Suçun maddi konusu genel olarak failin üzerinde gerçekleştiği “şey”-dir<sup>71</sup>. Bu bir eşya olabileceği gibi bir insanın vücudu da olabilmektedir<sup>72</sup>. Örneğin yaralama suçunda suçun maddi konusu fail dışındaki bir insanın bedenidir<sup>73</sup>. Buna karşın kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçunun maddi konusu doğrudan failin bedenidir. Nitekim suç oluşturulan hareketler, failin kendi bedeni üzerinde gerçekleşmektedir. Bu bakımdan anılan suçun maddi konusunun failin bedeni olduğu söylenmelidir.

Fail başlığı altında failin sağlık açısından belirli bir seviyede olması gerektiğinden söz etmiştik. Belirli koşulları sağlamayan kişi suçun faili olmamaktadır. Bu koşullar fail unsurunun yanı sıra konu unsurunu da etkilemektedir. Nitekim suçun maddi konusunun oluşmadığı hâllerde işlenmez suç gündeme gelebilmektedir<sup>74</sup>. Örneğin ölmüş bir insana silahla ateş edilmesi durumunda öldürme suçu açısından maddi konu sağlanmadığından işlene-

<sup>69</sup> **Özgenç**, s. 227; **Koca/Üzülmez**, Genel, s. 117; **Hakeri**, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hüküm, 28. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 124; Doktrindeki görüşler ile mukayeseli hukuktaki durum hakkında detaylı bilgi için bkz. **Olgun**, Mağdur, s. 37-42; **Özbek**, s. 105; **Dülger**, s. 431; Ayrıca doktrinde **Demirbaş**'a göre suçun mağduru yalnızca gerçek veya tüzel kişi olabilmektedir. Bkz. **Demirbaş**, s. 608.

<sup>70</sup> **Koca/Üzülmez**, Genel, s. 117; **Özbek**, s. 105; **Hakeri**, s. 124; **Dülger**, s. 431.

<sup>71</sup> **Özgenç**, s. 222; **Demirbaş**, s. 605; **Öztürk/Erdem**, s. 201; **Koca/Üzülmez**, Genel, s. 118; **Soyaslan**, s. 318; **Toroslu/Toroslu**, s. 111; **Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Meraklı**, Serkan/**Bacaksız**, Pınar/**Başbüyük**, İsa: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, (Genel), s. 221; **Zafer**, s.208.

<sup>72</sup> **Özgenç**, s. 222; **Demirbaş**, s. 605; **Öztürk/Erdem**, s. 201; **Koca/Üzülmez**, Genel, s. 118; **Soyaslan**, s. 318; **Toroslu/Toroslu**, s. 111; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, s. 221; **Hakeri**, s. 126; **Zafer**, s. 208; **Değirmenci**, Askerî, s. 128.

<sup>73</sup> **Özgenç**, s. 222; **Yokuş Sevük**, s.210; **Üzülmez**, İlhan: Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 6; **Kocalar/Biçen**, s. 134; Bazı suçların maddi konusu insan olmakla birlikte insan açısından da belirli özellikler aranabilmektedir. Örneğin TCK m.310'da yer alan suçun maddi konusu sadece Cumhurbaşkanı olabilmektedir. Bkz. **Toroslu/Toroslu**, s.112.

<sup>74</sup> **Özgenç**, s. 537; **Öztürk/Erdem**, s. 214; **Koca/Üzülmez**, Genel, s. 261; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, s. 481; **Değirmenci**, Askerî, s. 128.

mez suç söz konusu olacaktır<sup>75</sup>. Bu bakımdan örneğin fail, her nevi askeri amaçlar için çalışma kabiliyetini kaybetmiş biriyse bu kişinin bedeni suçun maddi konusunu teşkil etmemektedir. Keza bu durumda suç tamamlanmış sayılmayacağı gibi teşebbüsten de söz edilemez<sup>76</sup>.

#### 4. Fiil

Kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçunun temel şeklinin düzenlendiği AsCK m.79/1'e bakıldığında üç ayrı harekete yer verildiği görülmektedir. Bu bakımdan suçun, seçimlik hareketli bir suç olduğu söylenebilir<sup>77</sup>. Bu hareketlerden ilki, kişinin kendisini sakatlamasıdır. Askeri Yargıtay tarafından yapılan ve Yargıtay tarafından da benimsenen tanıma göre sakatlamak, "vücudun herhangi bir parçasını, bedenden ayırmak veya şeklini bozmak suretiyle işlev yapamaz hâle getirme" şeklinde ele alınmaktadır<sup>78</sup>. Kararlarda belirtildiği üzere failin kendisini yaraladığı veya bir şekilde kendisine zarar verdiği her durumda failin sakatlandığından söz edilememektedir<sup>79</sup>. Yine fail tarafından gerçekleştirilen davranışlar sonucunda yapılan muayenede failin belirli bir süre istirahat etmesi yönünde rapor düzenlenmesi ve bundan dolayı failin kışladan uzak kalması da AsCK m.79/1 anla-

<sup>75</sup> **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, s. 481; **Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 209; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 99; **Değirmenci**, Askerî, s. 128; Benzer şekilde insanı öldürmek için ateş edilir ancak ateş edilen şey bir ağaç ise öldürme suçu açısından konu yoktur. İşlenemez suça dair teoriler için bkz. **Soyaslan**, s.318 vd.

<sup>76</sup> **Özgenç**, s. 537, 574; Tehlike teorisini benimseyen Demirbaş'a göre konunun mevcut olmadığı durumların bazılarında dahi hareketin gerçekleştirildiği anda bilinebilen koşullara göre neticenin gerçekleşmesi muhtemel görünmekteyse teşebbüs hükümleri uygulanabilmelidir. Bkz. **Demirbaş**, s. 529; TCK'ye bakıldığında işlenemez suçların cezalandırılması hukuka uygun olmayacaktır. Yine de fail, işlenemez suçla ilgili olarak işlediği fiil bakımından tehlikeli bir kişilik olduğunu sergilemiş olduğundan işlenemez suçlara teşebbüsün cezalandırılması veya güvenlik tedbirine hükmedilmesine dair açık bir hükme yer verilmesi yerinde olacaktır. Bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel, s. 433; Ayrıca işlenemez suç ve teşebbüse dair bkz. **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, s. 481 vd.

<sup>77</sup> **Değirmenci**, Askerî, s. 308; **Demirağ**, s. 268.

<sup>78</sup> As. Yarg. DK, T. 27.09.2001, E. 2001/79, K. 2001/76, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024); Yar. 7. CD, T. 20.02.2023, E. 2021/5710, K. 2023/1390, (Legalbank, Erişim Tarihi:04.03.2024).

<sup>79</sup> As. Yarg. 4. D, T. 13.11.2007, E. 2007/1833, K. 2007/1824, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).



mında sakatlanma olarak kabul edilmemektedir<sup>80</sup>. Bu doğrultuda sanığın, sağ eline bez sardıktan sonra sol eline aldığı demir parçasıyla sağ elindeki serçe parmağa vurarak şişmesine neden olması<sup>81</sup> ile tuvalet kabinine giren sanığın burada sağ kolunu yüzeysel bir şekilde jiletle kesmesi<sup>82</sup> şeklinde gelişen olaylarda sanığın kendisini sakatlamadığı yönünde hüküm kurulmuştur.

AsCK m.79/1’de üç tane seçimlik harekete yer verilse de doktrindeki bir görüşe göre “kendisini sakatlamak” ve “askerliğe yaramayacak hâle getirme” şeklinde iki seçimlik hareket vardır<sup>83</sup>. Yargı kararlarında ise bu üç hareket ayrı ayrı ele alınmamakta, bunun yerine kişinin kendisini askerliğe yaramayacak hâle getirip getirmediğine dair bir değerlendirmede bulunulmaktadır<sup>84</sup>. Bu değerlendirmede özellikle askerliğe elverişlilik açısından yapılan muayene sonucu belirleyici olmaktadır. Bu hâliyle suç tipinin ilgili madde metninde yer alan hükümden farklı bir şekilde yorumlandığı söylenebilir.

TDK’nin Güncel Türkçe Sözlüğünde sakatlamak, “sakat bir duruma getirmek”; sakat ise “doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal veya sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmiş, toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri çeken (kimse)” olarak tanımlanmaktadır. Kişinin sakatlandığı dışarıdan rahatlıkla görülebileceği gibi ancak özel bir muayene ile anlaşılacak şekilde de olabilmektedir<sup>85</sup>. AsCK m.79/1’de yer alan “sakatlayan” ibaresi, failin bedeninin zarar gördüğü her durumu kapsamamaktadır. Bu zararın belirli bir yoğunluğa ulaşması gerekmektedir<sup>86</sup>. Bu nedenle örneğin kişinin terledikten sonra soğukta beklemesi nedeniyle üşütmesi, spor yaparken ayağını burkması, sinirlendiği için duvara yumruk atması sonucu

<sup>80</sup> As. Yarg. DK, T. 15.06.2006, E. 2006/135, K. 2006/132, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>81</sup> Ankara BAM, 9. CD, T. 05.02.2019, E. 2018/5444, K. 2019/763, (Lexpera, Erişim Tarihi:13.03.2024).

<sup>82</sup> Ankara BAM, 9. CD, T. 05.02.2019, E. 2018/7990, K. 2019/769, (Lexpera, Erişim Tarihi:13.03.2024).

<sup>83</sup> **Değirmenci**, Askerî, s. 308; **Demirağ**, s. 268, 269.

<sup>84</sup> As. Yarg. 1. D, T. 04.07.2007, E. 2007/1426, K. 2007/1423, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>85</sup> **Taşkın**, s. 148; **Kardaş/Çıngı**, II, s. 415.

<sup>86</sup> **Ergül**, Ergin: “Askeri Yargıtay Kararları Işığında Kendini Askerliğe Yaramayacak Hale Getirmek Suçu”, Askerî Adalet Dergisi, Sayı 100, Yıl 25, 1997, (Yaramayacak), s. 32; **Değirmenci**, Askerî, s. 309.

birkaç gün sonra geçen hasarın oluşması ve acı çekmek için jiletle kesmek suretiyle kolunda yüzeysel birer santimetre uzunluğunda kesikler oluşturması hâlinde kişinin sakatlandığından söz edilemez. Bununla beraber sözü edilen yoğunluğun, askerliğe elverişsizdir raporu alınmasını gerektirecek bir seviyeye ulaşması aranmamalıdır. Nitekim suçla korunan hukuki değer kısmında da değinildiği üzere bu suç, askerlik yapmakla yükümlü olan veya yapan kişilerin kendilerine zarar vererek veya verdirerek askerlik hizmetini tamamen ya da kısmen yerine getirmemelerini önlemek amacıyla hizmet etmektedir. Bu nedenle örneğin silahaltına alınan yükümlünün, yüksek bir yerden atlayarak ayaklarını kırması veya çıkık oluşturması durumunda birkaç hafta süre istirahat etmesine karar verilmiş ise AsCK m.79/1'e göre sakatlamak hareketinin işlendiğinden söz edilmelidir.

İkinci seçimlik hareket, “her hangi bir suretle askerliğe yaramayacak bir hale getiren” şeklinde düzenlenmektedir. Askeri Yargıtay tarafından yapılan ve Yargıtayın da benimsediği tanım şu şekildedir<sup>87</sup>: “askerliğe yaramayacak hâle gelmek ise askerlikle ilgili görevleri yapmaya kısmen veya tamamen engel teşkil eden durumların ortaya çıkması olarak kabul edilmektedir”. Yargıtaya göre kişinin kendisini askerliğe yaramayacak hâle getirip getirmediği her somut olayın özelliğine göre belirlenmektedir. Burada zararın belirli bir yoğunluğa ulaşması aranmaktadır. Öyle ki bu yoğunluğun bir üst sınırı da bulunmaktadır. Özellikle kişinin intihar girişiminde bulunması ancak başarıya ulaşamaması durumunda bu sınırın aşıldığı kabul edilmektedir. Örneğin bir karara konu olayda, psikolojik sorunları olan sanık, belirli etkin maddeleri içeren ve reçeteli olarak kullandığı kırk adet hapı bir anda içmiştir. İlk derece mahkemesi AsCK m.79/1'de yer alan suçun oluştuğu yönünde sanığın mahkûmiyetine karar vermiştir. Ancak Yargıtay, sanığın kırk adet hapı içmesi nedeniyle bu suç için öngörülen sınırı aştığı gerekçeyle hükmün bozulmasına karar vermiştir<sup>88</sup>.

Üçüncü seçimlik hareket ise ikinci seçimlik hareketin failin talebi üzerine başkası tarafından gerçekleştirilmesidir. İkisi arasındaki temel farkın, faili askerliğe yaramayacak hâle getiren davranışların kim tarafından gerçekleştirildiğinden kaynaklandığı söylenebilir. Örneğin failin tüfek ile ken-

<sup>87</sup> As. Yarg. DK, T. 27.09.2001, E. 2001/79, K. 2001/76, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024); Yar. 7. CD, T. 20.02.2023, E. 2021/5710, K. 2023/1390, (Legalbank, Erişim Tarihi:04.03.2024).

<sup>88</sup> Yar. 7. CD, T. 20.02.2023, E. 2021/5710, K. 2023/1390, (Legalbank, Erişim Tarihi:04.03.2024).

disine ateş etmesi durumunda ikinci seçimlik hareket söz konusu olmakta; bir başkasından kendisine ateş etmesini istemesi durumunda ise üçüncü seçimlik hareket gündeme gelmektedir.

Sakatlamak, esasen failin bedeni üzerinde gerçekleşen bir harekettir. Bu nedenle psikolojik açıdan oluşan zararlar diğer seçimlik hareketlerin kapsamında ele alınabilmektedir. Nitekim yükümlünün askerliğe elverişli olup olmadığına bakılırken psikolojik açıdan da değerlendirilmede bulunmaktadır.<sup>89</sup>

Herhangi bir suretle askerliğe yaramayacak hâl şeklindeki ibarenin, AsCK m.79/2’de yer alan ifadeyle birlikte yorumlanmasında yarar vardır. Bu hükümde, suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli düzenlenmektedir. Burada “Fiil her nevi askeri maksatlar için çalışmak kabiliyetini mahvetmiş” şeklindeki ibareye yer verilmesi, suçun temel şeklinde yer alan fiilin sınırlarını da belirlemektedir. Örneğin failin kendisine vermiş olduğu zarar nedeniyle hakkında askerliğe elverişli olmadığına karar verilmişse artık failin silahaltına alınması mümkün olmamaktadır. Ancak failin başka birtakım amaçlar doğrultusunda kullanılabilmesi söz konusu olabilmektedir. Eğer fail bu amaçlar doğrultusunda dahi kullanılmayacak bir hâle gelmişse işte bu durumda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç oluşmaktadır. Bu sınırın suçun oluşumu bakımından geçerli olmadığını, yalnızca suçun temel şekli açısından göz önüne alınması gerektiğini vurgulamak isteriz.

Suçlar genel olarak icrai ya da ihmali hareketle işlenebilmektedir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre kanunda ihmali hareketle işlenebileceği açıkça belirtilmeyen bir suçun ihmali hareketle işlenmesi mümkün

---

<sup>89</sup> **Işıklar**, s. 57; Yükümlünün psikolojik açıdan zarar görüp görmediğini belirlemenin kolay bir iş olmadığını ifade edilmektedir. Bu durumun nedenlerinden birisi askerlerin psikolojik durumlarının önceden net bir şekilde tespit edilememesidir. Bkz. **Saint-Fuscien**, Emmanuel: “Les Mutilations Volontaires Au Cours De La Grande Guerre: Un Geste Impensable?”, *Expériences De La Folie: Criminels, Soldats, Patients En Psychiatrie (XIXe-XXe Siècles)*, Editör: Stéphane Tison, Laurence Guignard ve Hervé Guillemain, Presses Universitaires De Rennes, Rennes, 2013, s. 195, 204.

değildir<sup>90</sup>. AsCK m.79'da açıkça bir yükümlülükten söz edilmediği için suçun ancak icrai hareketle işlenebileceği söylenebilir<sup>91</sup>.

Bu suç bir zarar suçudur. Keza hemen yukarıda açıklandığı üzere zararın belirli bir boyuta ulaşmış olması gerekmektedir.

Hareket ile neticenin birbirinden ayrılabilmesi nedeniyle neticeli suç da denilen bu suçlarda neticenin oluşup oluşmadığı belirlenmelidir<sup>92</sup>. Bu suçta netice, failin sakatlanması veya askerliğe yaramayacak bir hâle gelmesidir. Hareketin işlenmesine rağmen netice ortaya çıkmayabilmektedir. Bu husus teşebbüs açısından önem arz ettiğinden aşağıda detaylı şekilde ele alınacaktır.

Anılan suç kural olarak ani hareketle işlenmektedir<sup>93</sup>. Suç tamamlanmış olmakla beraber suçun işlenmesine bağlı olarak fail açısından ortaya çıkan olumsuz sonuçlar belirli bir süre devam etmektedir. Yine de bu durumda suçun sona erdiği, devam etmediği vurgulanmalıdır. Doktrinde iz bırakan suç veya durum suçu olarak da adlandırılan bu suçlarda netice tamamlanmasına rağmen zarar devam etmektedir<sup>94</sup>. İz bırakan suçlar, kesintisiz suçlarla karıştırılmamalıdır<sup>95</sup>.

## 5. Cezayı Ağırlaştırıcı Nitelikli Hâller

### a. Suçun Seferberlikte İşlenmiş Olması

AsCK m.79/3'te suçun seferberlikte işlenmiş olması cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hâl olarak düzenlenmektedir. Sadece askeri düzeni ilgilendiren bir

<sup>90</sup> TCK'de yer alan suçlar kural olarak icrai davranışla işlenebilmekte olup belirli koşulların varlığı hâlinde bu suçların ihmali davranışla işlenebileceğinin kabulü açısından kanunilik ilkesinin bir gereği olarak kanuni düzenlemeye gerek bulunmaktadır. Bkz. **Özgenç**, s. 398; **Koca/Üzülmez**, Genel, s. 399; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, s. 237; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 290.

<sup>91</sup> **Duran**, Yaramayacak, s. 1034.

<sup>92</sup> **Demirbaş**, s. 264; **Özgenç**, s. 194; **Öztürk/Erdem**, s. 213; **Soyaslan**, s. 245; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, s. 239; **Hakeri**, s. 158; **Değirmenci**, Askerî, s. 134; **Dülger**, s. 151; **Burus**, s. 103.

<sup>93</sup> **Duran**, Yaramayacak, s. 1035.

<sup>94</sup> **Demirbaş**, s. 266; **Öztürk/Erdem**, s. 214; **Koca/Üzülmez**, Genel, s. 127; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, s. 242; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 202; **Hakeri**, s. 163; **Değirmenci**, Askerî, s. 136; **Dülger**, s. 330.

<sup>95</sup> **Demirbaş**, s. 266; **Öztürk/Erdem**, s. 214; **Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük**, s. 242; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 202; **Hakeri**, s. 163; Esasen iz bırakan suçlar kural olarak ani suç olup hak ihlali bir anda gerçekleşmekte ancak iz veya eser devam etmektedir. Bkz. **Zafer**, s. 264; **Değirmenci**, Askerî, s. 136; **Dülger**, s. 330.

kavram olmayan seferberlik, ülkenin güvenliği açısından oldukça önem arz eden bir süreci tarif etmektedir. Bu nedenle mevzuatımızda seferberliği konu alan birçok düzenlemenin olduğu söylenmelidir. Bu kapsamda 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nda<sup>96</sup> seferberliğe dair detaylı hükümlere yer verilmekte olup m.3'te seferberlik, "Devletin tüm güç ve kaynaklarının, başta askeri güç olmak üzere, savaşın ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde hazırlanması, toplanması, tertiplenmesi ve kullanılmasına ilişkin bütün faaliyetlerin uygulandığı; hak ve hürriyetlerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı haldir." şeklinde tanımlanmaktadır. Anılan hükümde genel ve kısmi seferberlik tanımlanırken diğer maddelerde de ilgili hükümlere yer verilmektedir. AsCK m.8'de ise seferberlik "ordunun veya bazı kısımlarının seferber olmasını amir olan emirde yazılı ve muayyen tarihten başlayarak ilgasını mübeyyin neşrolunan emirde yazılan tarihte biten hal" olarak tanımlanmaktadır.

Seferberlikte araç ve gerecin yanı sıra personel kaynağına duyulan ihtiyaç daha da artmaktadır. Bu ihtiyacın giderilmesi amacıyla bedelli askerlik (AsK m.9) ve sevke dair mazeret nedenleri (AsK m.23) gibi asker alımına dair hükümler seferberlikte uygulanmamaktadır. Benzer doğrultuda yükümlülerin askerlik hizmetinden kaçmalarını önlemek amacıyla seferberlik hâli, bazı suçlar açısından cezayı ağırlaştırıcı nitelik hâl olarak kabul edilmektedir. Kanımızca suçun seferberlikte işlenmesi durumunda cezanın artırımı gidilmesi uygun olsa da madde metninde alt sınıra yer verilmemesi hâkime geniş bir takdir yetkisi verilmesine, bu da kanunilik ilkesiyle bağdaşmayacak bir sonucun ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

#### ***b. Suçun Düşman Karşısında İşlenmiş Olması***

Bir üst başlıkta sözü edildiği üzere suçun seferberlikte işlenmesi durumunda fail hakkında verilecek hapis cezasının üst sınırı beş yıldan on beş yıla yükselmektedir. AsCK m.79/3'te seferberlikle aynı cümle içerisinde düzenlenen bir diğer nitelikli hâl olan suçun düşman karşısında işlenmiş olması hâlinde ise fail hakkında ölüm cezası verileceği belirtilmektedir. Hemen belirtmek isteriz ki günümüzde uygulanmayan bu cezaya dair açıklamalar yaptırım başlığı altında ele alınacaktır.

Suçun düşman karşısında işlenmiş olmasının, seferberlikte işlenmiş olmasına nazaran daha ağır bir cezayı gerektirmesinin nedeni, düşman karşı-

---

<sup>96</sup> 04.11.1983 kabul tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu, 08.11.1983 tarihli ve 18215 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

nın seferberliği de kapsayabilen veya daha fazla tehlike arz edebilen bir durum olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim savaş gibi ülkenin güvenliği açısından tehlike arz eden durumlar farklı hükümlerin uygulanmasını gerektirebilmektedir<sup>97</sup>. Keza istatistiklere bakıldığında özellikle savaş hâlinde bu suçun işlenme sayısının arttığı görülebilmektedir<sup>98</sup>.

### *c. Cezanın Arttırılması İcabeden Sebepler (AsCK m.51)*

AsCK m.79'da yer alan seferberlik ve düşman karşısında şeklindeki hâllerin yanı sıra, AsCK'de düzenlenen suçlar açısından ortak hüküm niteliğinde cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren birtakım nitelikli hâllere yer verilmektedir. AsCK m.51'de üç fıkra hâlinde düzenlenen bu hâller şunlardır<sup>99</sup>: “A) Madunlarla birlikte bir suçu yapmak veya madunların bir suçuna iştirak etmek; B) Suç silahın veya resmi nüfuz ve salahiyetin suistimali suretiyle hizmetin ifası esnasında yapılmak; C) Suç müteaddit şahıslar tarafından toplu olarak veya herkesin gözü önünde birlikte işlenmek”<sup>100</sup>. İşte bu hâllerden birisinin varlığı durumunda cezada artırımı gidilmektedir. Doktrinde<sup>101</sup> aksi savunulsa da kanımızca AsCK'de açık bir düzenleme bulunmadığından

<sup>97</sup> Doaré, s. 13; De Andrade, s. 159.

<sup>98</sup> İstatistikler için bkz. Saint-Fuscien, s. 198-201; Ayrıca savaşın yıpratıcı etkisiyle sivililerin yanı sıra askerlerin de hem fiziksel hem de psikolojik olarak gerçekten zarar gördüğü bir gerçektir. Bkz. Saint-Fuscien, s. 205; İstatistikler açısından ayrıca belirtmek gerekir ki yazar yaptığı araştırma sonucunda intihar ile kişinin kendisine zarar verme isteğinin askeri kayıtlarda aynı değerlendirildiğini tespit etmektedir. Esasen iki yönünde de kişi bedeniyle bir şeyler anlatmaya çalışsa da kendini yaralamak intiharın aksine kişinin kendisini öldürme isteğinin önüne geçmek için bir araç olabilmektedir. Bkz. Korsia, s. 207, 208.

<sup>99</sup> Sözü edilen ortak nitelikli hâllere dair detaylı değerlendirmeler için bkz. Değirmenci, Olgun: “Askerî Ceza Kanununda Düzenlenen Ortak Nitelikli Haller”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, Sayı 100, Aralık 2014, s. 30-33, (Nitelikli).

<sup>100</sup> Madun kelimesi TDK'nin sözlüğünde alt ve ast olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Güncel Türkçe Sözlük, (www.sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi:23.02.2024); AsCK m.51'de yer alan madun kelimesinin günümüz Türkçesinde artık kullanılmadığını belirten yazar, benzer gerekçelerle AsCK'nin dil ve anlatım yönünden eksiklerine dikkat çekmektedir. Bkz. Kaşka, Hakan: “1632 Sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun Belirlilik İlkesi Açısından İncelenmesi”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 17, Haziran 2021, s. 120.

<sup>101</sup> Erman'a göre bu hâllerden birisi suça dair ilgili maddenin bir unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmişse artık bu hâllere göre cezada artırımı gidilemez. Bkz. Erman, s. 205, 206; Duran'a göre AsCK m.51/A'de yer alan hâl AsCK m.81'de yer alan suç açısından uygulanmamalıdır. Bkz. Duran, Hile, s. 357, 358.

AsCK m.79 ile AsCK m.51'de düzenlenen nitelikli hâllerin aynı suç açısından uygulanması mümkündür.

Uygulamaya bakıldığında kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçunu işleyen failerin en çok başvurduğu yöntemlerden birisinin silah kullanmak suretiyle olduğu söylenebilir. Özellikle nöbet esnasında tek kalan fail, piyade tüfeğiyle ayak bölgesine nişan alarak ateş etmekte ve bunun kazayla olduğu şeklinde savunmada bulunabilmektedir. İşte bunun gibi olaylarda suç, silah kullanılarak işlendiğinden AsCK m.51/B'deki nitelikli hâle göre cezada artırımı gidilmektedir<sup>102</sup>. Esasen bu şekilde gelişen olayda, anılan hükümde yer alan diğer nitelikli hâl de gerçekleşmiş olabilmektedir. Ancak burada failin nöbet tutmasından ziyade, nöbeti tutmakla yükümlü olmasına bakılmalıdır. Nitekim nöbet çizelgesinde başka bir asker nöbetçi görünmesine rağmen bu asker yerine nöbet tutan sanığın, nöbet esnasında kendisine zarar vermesi şeklinde gelişen olayda Askeri Yargıtay, sanığın kendi inisiyatifıyla başka bir askere ait nöbeti tuttuğu, bu nedenle hizmet esnasında bulunmadığını belirterek sanık hakkında ilk derece mahkemesi tarafından AsCK m.51/B'deki hükme göre cezanın artırılmasını hukuka aykırı bulmuştur<sup>103</sup>.

AsCK m.51'de yer alan nitelikli hâllere göre artırımın nasıl yapılacağı AsCK m.50'de düzenlenmektedir. Buna göre kişi özgürlüğünü sınırlandıran bir cezanın arttırılmasının öngörüldüğü yerlerde belirlenen ceza iki katına kadar çoğaltılabilmektedir. Ancak bu şekilde belirlenen ceza ilgili suç için kanunda yazılı olan azami sınırı geçmemektedir. Bu hükümde üst sınır belirtilmekle beraber alt sınıra yer verilmemektedir<sup>104</sup>. Askeri Yargıtay bu durumda asgari artırım miktarını bir gün olarak kabul etmektedir<sup>105</sup>. Ayrıca nitelikli hâlin gerçekleştiği durumlarda mahkeme belirlenen sınırlar arasında cezayı tayin edebilse de bunu gerekçelendirmekle yükümlüdür<sup>106</sup>.

## **B. Suçun Manevi Unsuru**

<sup>102</sup> **Taşkın**, s. 149; As. Yarg. DK, T. 28.09.2006, E. 2006/163, K. 2006/162, (Legalbank, Erişim Tarihi:04.03.2024).

<sup>103</sup> As. Yarg. DK, T. 15.03.2012, E. 2012/39, K. 2012/37, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024); Benzer bir karar için bkz. As. Yarg. 2. D, E. (?)/99, K. 1976/95, **Çelen**, s. 291.

<sup>104</sup> **Değirmenci**, Nitelikli, s. 30.

<sup>105</sup> As. Yarg. 4. D, T. 19.10.2004, E. (?)/1235, K. 2004/1232, **Değirmenci**, Nitelikli, s. 30.

<sup>106</sup> As. Yarg. 4. D, T. 13.11.2007, E. 2007/1833, K. 2007/1824, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

Failin taksirle işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu hususun kanunda açıkça belirtilmesi gerekmektedir. AsCK m.79'a bakıldığında taksirli sorumluluğa dair açık bir ibareye yer verilmediğinden bu suçun taksirle işlenemeyeceği söylenmelidir. Bu bakımdan örneğin spor yaparken dikkat ve özenli olmadığından kendisini sakatlayan kişi taksirle hareket ettiğinden bu suç oluşmayacaktır<sup>107</sup>. Duruma göre başka suçların oluşması muhtemeldir<sup>108</sup>. Diğer yandan madde metninde açıkça “kasten” ibaresine yer verilmiştir. Esasen bu ibare olmasaydı da anılan suçun yalnızca kasten işleneceği ifade edilebilirdi.

Anılan suç olası kastla da işlenebilmektedir<sup>109</sup>. Örneğin sigortadan para almak amacıyla sürücüsü olduğu arabayla somut olayın koşullarına göre yeterli bir hızda giderken bir ağaca çarpan kişi, askerliğe yaramayacak hâle gelmişse olası kastla bu suçu işlemekten dolayı sorumlu tutulabilmelidir.

Yargı mercileri ile doktrindeki hâkim görüşe göre bu suçun oluşumu özel kastın varlığına bağlıdır. Doktrindeki bir görüşe göre bu suçun oluşabilmesi için failin belirli bir saikle hareket etmesi gerekmektedir<sup>110</sup>. Bu saik, failin “kendisini askerliğe elverişsiz hâle getirme” şeklindedir<sup>111</sup>. Tamamen olmasa bile kısmen bu saikle hareket edilmelidir<sup>112</sup>. Diğer bir görüşe göre kanun koyucu failin kastı haricinde failin belirli bir saikle hareket etmesini aramaktadır<sup>113</sup>. Sözü edilen saik AsCK m.79/1'de açık bir şekilde düzenlen-

<sup>107</sup> Uygulamada gördüğümüz kadarıyla birçok olayda fail savunmasını taksire dayandırmaktadır. Fail her ne kadar suça konu fiili kasten işlese de olayın kazayla olduğu şeklinde beyanda bulunabilmektedir. Geçtiğimiz birkaç yıla kadar askerler arasında yaygın olan yanlış bilgilerden birisine göre tüfekle ateş edildiğinde çekirdeğin ayak parmaklarından birisine isabet etmesi veya bacak ve kol gibi bölgelerin damar ve kemik dışında kalan bölgelere girip çıkması durumunda sağlık açısından önemli bir sorun olmadığı gibi askerliğe elverişli değildir raporu verilmektedir. Bilgi kirliliği olarak da tanımlayabileceği bu tür dayanaksız ve yanlış açıklamalar, çeşitli nedenlerle askerlik hizmetini tamamen ya da kısmen yapmak istemeyen muvazzaf yükümlülerin AsCK m.79/1'de yer alan suçu işlemelerine neden olabilmektedir. Bu nedenle somut olayda failin kast ya da taksirle hareket edip etmediğinin titiz bir şekilde incelenmesinin yanı sıra, askerlerin bu konuda detaylı şekilde bilgilendirilmeleri de önem arz etmektedir.

<sup>108</sup> AsCK m.80'de yer alan suça göre fail, bir başkasına karşı AsCK m.79/1'de yer alan fiilleri işlemektedir. Duran, taksirle yaralama eylemleri nedeniyle TCK m.89'da yer alan suçun oluşabileceğini belirtmektedir. Bkz. **Duran**, Yaramayacak, s. 1034.

<sup>109</sup> **Taşkın**, s. 149.

<sup>110</sup> **Değirmenci**, Askerî, s. 311.

<sup>111</sup> **Değirmenci**, Askerî, s. 311; **Demirağ**, s. 269; **Kardaş/Çingı**, II, s. 417.

<sup>112</sup> **Kardaş/Çingı**, II, s. 417.

<sup>113</sup> **Duran**, Yaramayacak, s. 1043.



mektedir<sup>114</sup>. Bundan dolayı failin belirli bir amaca ulaşmak ve neticeyi elde etmek düşüncesiyle hareket etmesi gerekmektedir<sup>115</sup>. Bu kabule bağlı olarak suçun olası kastla işlenmesi de söz konusu olmadığından dolayı cezada indirime gidilmesi mümkün değildir<sup>116</sup>. Doktrindeki diğer bir görüşe göre AsCK m.79/1'de yer alan "kasten" kelimesi özel kast olarak değerlendirilmelidir<sup>117</sup>. Askerlikten tamamen veya kısmen kurtulmak gibi bir özel kastla hareket etmeyen sanığın işlediği fiil suç olarak kabul edilmemelidir<sup>118</sup>. Örneğin sanık intihar etmek amacıyla fiili işlemişse özel kast bulunmamaktadır<sup>119</sup>.

Askeri Yargıtay ile Yargıtaya göre genel kastın varlığı yeterli değildir. Kararlara bakıldığında failin, "kendisini askerliğe elverişsiz hâle getirmek"<sup>120</sup>, "kendisini askerliğe yaramayacak hâle getirmek"<sup>121</sup>, "askerlikten kısmen ve tamamen kurtulmak özel kastıyla hareket etmesi"<sup>122</sup> aranmaktadır. Bu bakımdan failin yaşamak istememesi nedeniyle intihar etmesi ancak başarıya ulaşamaması durumunda, özel kastla hareket etmediğinden dolayı suçun oluşmadığı yönünde karar verilmektedir<sup>123</sup>. Öyle ki bir kararına konu olayda, belirli etkin madde içeriğe sahip kırk adet hapı içen sanık, olayın akabinde verdiği ilk ifadede çürük raporu almak istediğini, askerlik yapmak istemediğini ve ölmek istediğini söylemiştir. Mahkemede ise psikolojisinin bozuk olduğunu, ailevi sorunlar yaşadığını ve askerlik yapmak istemediğini beyan etmiştir. İlk derece mahkemesi sanığın mahkûmiyetine karar vermişse de Yargıtay, sanığın kendisini askerliğe elverişsiz hâle getirme eyleminin sınırını aşacak şekilde kırk adet hap kullanması nedeniyle kendisini askerliğe

<sup>114</sup> Duran, Yaramayacak, s. 1043.

<sup>115</sup> Duran, Yaramayacak, s. 1043.

<sup>116</sup> Duran, Yaramayacak, s. 1043.

<sup>117</sup> Çelen, s. 290.

<sup>118</sup> Çelen, s. 290.

<sup>119</sup> Çelen, s. 290.

<sup>120</sup> Yarg. 19. CD, T. 29.05.2019, E. 2018/8135, K. 2019/9182, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>121</sup> As. Yarg. DK, T. 27.09.2001, E. 2001/79, K. 2001/76, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024); Yarg. 7. CD, T. 20.02.2023, E. 2021/5710, K. 2023/1390, (Legalbank, Erişim Tarihi:04.03.2024).

<sup>122</sup> Ankara BAM, 9. CD, T. 05.02.2019, E. 2018/7990, K. 2019/769, (Lexpera, Erişim Tarihi:13.03.2024).

<sup>123</sup> As. Yarg. DK, T. 06.01.2005, E. 2005/6, K. 2005/4, (Lexpera, Erişim Tarihi: 13.03.2024).

elverişsiz hâle getirme kastının olmadığından beraat kararı verilmesi gerektiğini belirterek hükmün bozulmasına karar vermiştir<sup>124</sup>. Görüldüğü üzere sanık hukuka uygun vermiş olduğu beyanında askerliğe elverişli değildir raporu almak suretiyle askerlik hizmetinden kurtulmayı amaçlamasına rağmen Yargıtay sanığın özel kastla hareket etmediği yönünde hükmünü kurmuştur.

Mahkeme kararlarına bakıldığında özel kastın olup olmadığı tayin edilirken birtakım hususlara özellikle dikkat edildiği söylenebilir. Örneğin hemen yukarıda bahsettiğimiz kararda sanığın intihar etmek istemesi özel kastın oluşumunu engellenmişse de sanığın gerçekten intihar etmek isteyip istemediğinin titizlikle değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan intihar girişiminde bulunan sanığın, intihar için ne tür bir yöntem belirlediğine bakılmaktadır. Silahla ateş etmek suretiyle intihar etmek isteyen bir kişinin göğüs, karın, omuz ve kafa bölgesini hedef alması beklenmektedir<sup>125</sup>. Bundan dolayı ayak, bacak, el ve kol gibi hayati tehlike doğurmayan yerlere ateş edildiği hâllerde sanığın intihar etmekten ziyade askerliğe elverişsiz raporu almak için hareket ettiği ifade edilebilmektedir<sup>126</sup>. Tüfeğin hedef alındığı bölgenin yanı sıra bitişik nizam olup olmaması da önem arz edebilmektedir<sup>127</sup>. Yine de özel kastın belirlenmesinde bu bölgenin hayati önemi veya zarar verilen kısmın genel olarak tek başına yeterli olmadığı eklenmelidir<sup>128</sup>. Bunların yanı sıra başka hususlara da bakılmaktadır. Bu kapsamda sanığın geçmiş<sup>129</sup>, sanığın mesleği<sup>130</sup>, sanığın terhis edilmesine kalan gün sayısı<sup>131</sup>, sanığın şahsi ve ailevi sorunlar yaşayıp yaşamadığı<sup>132</sup>, sanığın daha önce

<sup>124</sup> Yar. 7. CD, T. 20.02.2023, E. 2021/5710, K. 2023/1390, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>125</sup> As. Yarg. DK, T. 22.11.2007, E. 2007/122, K. 2007/121, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>126</sup> As. Yarg. 1. D, T. 04.07.2007, E. 2007/1426, K. 2007/1423, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>127</sup> As. Yarg. 2. D, T. 29.03.2006, E. 2006/453, K. 2006/445, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>128</sup> As. Yarg. DK, T. 28.09.2006, E. 2006/163, K. 2006/162, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>129</sup> As. Yarg. DK, T. 15.03.2012, E. 2012/39, K. 2012/37, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>130</sup> As. Yarg. DK, T. 12.10.2000, E. 2000/1499, K. 200/149, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>131</sup> As. Yarg. 2. D, T. 01.03.2006, E. 2006/276, K. 2006/270, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>132</sup> Yarg. 19. CD, T. 18.02.2019, E. 2018/8035, K. 2019/4446, (Lexpera, Erişim Tarihi: 13.03.2024).

kendisine zarar veren davranışlarda bulunup bulunmadığı<sup>133</sup>, sanığın psikiyatrik sorunlarının olup olmadığı<sup>134</sup>, sanığın psikiyatrik tedavi görüp görmediği<sup>135</sup>, sanığın psikiyatrik tedavi görmesi durumunda ne tür bir tanı konulduğu<sup>136</sup>, olayın oluş şekli ile gerçekleştiği yer ve zaman<sup>137</sup>, hazırlık hareketleri<sup>138</sup>, özellikle olayın gerçekleştiği yere bağlı olarak sanığın kendisine zarar verdiğinin diğer insanlar tarafından görülüp görülmemesi<sup>139</sup>, sanığın kendisine nasıl bir yöntem izleyerek zarar verdiği, bu zararın büyüklüğü ve hayati tehlike geçirip geçirmediği<sup>140</sup>, sanığın alınan beyanında askerlik hizmetini tamamen ya da kısmen yapmak istemediğine dair açıklamada bulunup bulunmaması<sup>141</sup> ve sanığın bu tür bir sözü arkadaşlarıyla muhabbet ederken söylemiş olup olmaması<sup>142</sup> gibi hususlara bakılmaktadır. İşte bu ve benzer hususlara bakılarak sanığın özel kast ile hareket edip etmediği saptanmaktadır. Bunlardan bir ya da birden fazlası söz konusu olsa bile özel kastın net olarak saptanmadığı hâllerde Yargıtay, suçun oluşmadığından bahisle sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği yönünde karar vermektedir<sup>143</sup>.

Yargı mercilerinin özel kastla ilgili olarak açıklamaları bu yönde olmakla beraber, failin askerlik yapmamak amacıyla fiili işlemesi durumunda özel kastın oluştuğu kabul edilmekte, failin neden askerlik yapmak isteme-

<sup>133</sup> Ankara BAM, 9. CD, T. 05.02.2019, E. 2018/7990, K. 2019/769, (Lexpera, Erişim Tarihi:13.03.2024).

<sup>134</sup> As. Yarg. DK, T. 06.01.2005, E. 2005/6, K. 2005/4, (Lexpera, Erişim Tarihi: 13.03.2024).

<sup>135</sup> Yarg. 19. CD, T. 18.02.2019, E. 2018/8035, K. 2019/4446, (Lexpera, Erişim Tarihi: 13.03.2024).

<sup>136</sup> As. Yarg. 1. D, T. 01.02.2006, E. 2006/138, K. 2006/137, (Lexpera, Erişim Tarihi: 13.03.2024).

<sup>137</sup> As. Yarg. DK, T. 15.03.2012, E. 2012/39, K. 2012/37, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>138</sup> As. Yarg. 4. D, T. 13.11.2007, E. 2007/1833, K. 2007/1824, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>139</sup> As. Yarg. 1. D, T. 01.02.2006, E. 2006/138, K. 2006/137, (Lexpera, Erişim Tarihi: 13.03.2024).

<sup>140</sup> As. Yarg. DK, T. 15.03.2012, E. 2012/39, K. 2012/37, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>141</sup> As. Yarg. DK, T. 18.11.1999, E. 1997/207, K. 1999/203, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>142</sup> Yarg. 19. CD, T. 18.02.2019, E. 2018/8035, K. 2019/4446, (Lexpera, Erişim Tarihi: 13.03.2024).

<sup>143</sup> Yarg. 19. CD, T. 29.05.2019, E. 2018/8135, K. 2019/9182, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

diği ayrıca araştırılmamaktadır. Bu bakımdan askerlik yapmak istemeyen failin, örneğin askeri disipline alışmaması, zorunlu askerlik görevine karşı çıkması, ailesini geçindirmek, eğitimine devam etmek veya ticari faaliyetine ara vermemek istemesi gibi durumlar bir farklılık arz etmemektedir.

Yine kararlara bakıldığında bu suçun ancak özel kastla işlenebileceğine dair kabulün bir sonucu olarak bazı durumlarda failin özel kastla hareket etmediği durumlarda suçun işlenmesinde kullanılan aracın türü nedeniyle AsCK m.136'da yer alan suçtan dolayı mahkûmiyet hükmü verdiği görülebilmektedir. Karara konu bir olayda sanık, nöbet vazifesini yerine getirirken tüfeğiyle ayağına ateş etmiştir. İlk derece mahkemesi sanık hakkında kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçunu işlediğinden dolayı hüküm kurmuştur. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, sanığın askerlikten kurtulmak amacıyla hareket ettiğinin yani özel kastın mevcut olduğunun tam olarak belirlenememesi nedeniyle anılan suçun oluşmadığı ancak nöbet esnasında söz konusu fiili işleyerek kendisini nöbet tutamayacak bir vaziyete sokmuş olması nedeniyle AsCK m.136'da yer alan suçun oluştuğu yönünde karar vermiştir<sup>144</sup>.

Açıklandığı üzere her ne kadar bu suçun ancak özel kastla işlenebileceği belirtilmekteyse de bizce, bu suç açısından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Eğer kanun metninde suçun belirli bir amaç veya saikle işlenmesi öngörülmüş ise özel kast söz konusu olmaktadır<sup>145</sup>. Ne var ki AsCK m.79'a bakıldığında failin fiili işlerken güttüğü amaç veya saike ayrıca

<sup>144</sup> İlgili konuya dair kararlara baktığımızda şu çıkarımda bulunabiliriz: Nöbet esnasında tüfekle kendisine ateş etme şeklinde gelişen olaylarda özellikle ayak ve bacak gibi hayati olmayan bölgelere ateş edilmişse intihar amacının daha düşük olduğu; buna karşın hayati bölgelere ateş edilmiş ise sanığın intihar etmek istediği söylenebilir. İşte bunun gibi somut olayın özelliklere göre özel kastın olup olmadığı belirlenmeli, özel kast yoksa AsCK m.79'da yer alan suç oluşmayacağından dolayı artık nöbette tüfekle kendisini nöbet tutamayacak hâle getirme durumunda AsCK m.136'a göre incelemeye alınmalıdır. Bkz. As. Yarg. DK, T. 14.10.1999, E. 1999/192, K. 1999/180, (Legalbank, Erişim Tarihi:04.03.2024); Metinde bahsedilen karar için bkz. As. Yarg. DK, T. 25.09.2003, E. 2003/73, K. 2003/67, (Legalbank, Erişim Tarihi:04.03.2024).

<sup>145</sup> **Demirbaş**, s. 412; **Değirmenci**, Askerî, s. 156; Bununla beraber hukukumuza Fransız ceza hukukundan girmiş olan özel kasta TCK'de yer verilmediğinden amaç ve saik, kastla özdeş olmadığı gibi kastın bir türü olarak da kabul edilmemelidir. Bkz. **Özgenç**, s. 302; Failin belirli bir saikle veya maksatla hareket geçmesi kanunda aranabilmektedir. Buna özel kast denilse de kast ile arasındaki tek ortak nokta failin psikik durumuyla ilgili olmasıdır. Bkz. **Zafer**, s. 321; **Hakeri**, s. 218; **Soyaslan**, s. 448; **Toroslu/Toroslu**, s. 227.

madde metninde yer verilmemektedir. Bu nedenle manevi unsur açısından genel kastın varlığı yeterli olmalıdır. Bu bakımdan failin birkaç gün istirahat almak, kendisine zarar vererek sigortadan para almak ve askerlik hizmetini tamamen ya da kısmen de olsa yerine getirmemeye ilişkin çeşitli amaçlarla fiili işlemesi durumunda suç oluşmalıdır. Ancak bu kabule bağlı olarak cezai sorumluluğun genişlediği de bir gerçektir. Nitekim fail başlığı altında ele alındığı üzere bu suçun faili sadece muvazzaf döneminde bulunan yükümlülerle sınırlı değildir. Bu nedenle örneğin askerlik çağının yoklama döneminde bulunan bir kişi askerlik hizmetinden kaçınmak amacı bulunmasa bile kendisini kasten sakatlaması durumunda bu suç oluşabilmektedir. Esasen suçla korunan hukuki değer açısından madde metninde özel kastın aranmasının bir bakıma amaca uygun olduğu söylenebilir. Gerçekten de personel kaynağının korunması amacıyla bu suç tesis edildiğinden intihar olaylarının artması durumunda personel sayısında eksiklik meydana gelebilmektedir. Ancak şahsi veya ailevi sıkıntılar gibi birtakım sorunlar yaşayan bir kişinin yaşamak istemeyip ölümü tercih etmesi durumunda dahi bu kişinin Türk Silahlı Kuvvetlerine ne gibi bir yararı olabilir sorusunun da yöneltmesi gerekebilmektedir. Bu nedenlerden ötürü suçun oluşumunun özel kast yönünden sınırlandırılması elzemdir. Ancak bu sınırlandırmanın kanuna uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir. Bu nedenle AsCK m.79/1’de değişikliğe gidilmesi isabetli olacaktır. Nitekim bu suçla aynı fasılda AsCK m.81’de düzenlenen suç için “askerlikten büsbütün veya kısmen kurtulmak kasdile” koşulu öngörülmektedir. Benzer bir ibarenin AsCK m.79/1’e eklenmesinde yarar vardır.

### **C. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru**

AsCK m.79’a bakıldığında suçun hukuka aykırılık unsuruna dair özel bir ibarenin bulunmadığı söylenmelidir. Bu bakımdan genel olarak tipe uygunluğun sağlandığı hâllerde hukuka aykırılığın da mevcut olduğu ifade edilmelidir. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler açısından bakıldığında da madde metninde özel bir ibareye yer verilmediği görülmektedir. Bu nedenle hukuka uygunluk sebeplerinden birisinin varlığı hâlinde fiil suç olmayacaktır. Yine de bu suçun işlendiği somut olaylara baktığımızda hukuka uygunluk sebebinin mevcut olmasının daha çok teoride mümkün olduğunu söyleyebiliriz.

Yukarıda değinildiği üzere suçun iki seçimlik hareketini fail bizzat kendi bedeni üzerinde işlemektedir. Buna karşın üçüncü seçimlik harekette, failin bedenine zarar verici davranışı gerçekleştiren kişi failin bizzat kendisi

değildir; fail, üçüncü bir kişiden kendisini askerliğe yaramayacak bir hâle getirmesini talep etmektedir. Burada TCK m.26/2'ye göre ilgilinin rızası gündeme gelmektedir. Ne var ki suçun oluşumu açısından zararın belirli bir seviyeye ulaşması gerektiğinden rızanın geçerliliği tartışmaya açıktır<sup>146</sup>. Doktrindeki bir görüşe göre anılan suç açısından ilgilinin rıza göstermeye yetkisi bulunmamaktadır<sup>147</sup>. Nitekim kişinin kendisini sakatlaması veya askerliğe elverişsiz hâle getirmesi açısından açıkladığı rıza geçerli kabul edilmemelidir<sup>148</sup>.

Rızanın geçerli olduğu kabul edilse bile burada kendini askerliğe yaramayacak hâle getiren failin cezai sorumluluğu açısından bir farklılık söz konusu olmayacaktır<sup>149</sup>. Sonuçta fail, kendisini bizzat askerliğe yaramayacak hâle getirebileceği gibi bir başkası aracılığıyla da kendisini bu hâle getirebilmektedir. Bu çerçevede ilgilinin rızasının kendisini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçu açısından bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etmediği söylenmelidir. Aksine, ilgilinin bu yönde talepte bulunmasının anılan suçun oluşumu için gerekli olduğu söylenmelidir.

## VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

### A. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Olarak Suçun Her Nevi Askeri Maksatlar İçin Çalışmak Kabiliyetini Mahvetmiş Olması

Suçun seçimlik hareketleri ile askerliğe elverişlilik raporu arasında doğrudan ve sıkı bir ilişki bulunmasa da yukarıda açıklandığı üzere uygulamada bu suçun oluşabilmesi için failin kendisini askerliğe elverişsizdir raporu alınabilecek bir hâle getirmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bize göre kendisini sakatlayan fail, yapılan muayene sonucunda hakkında askerliğe elverişli değildir raporu verilmese bile bu suç oluşmaktadır. Bu durumda muvazafılık döneminde bulunan fail iyileşene kadar istirahat etmeli ve akabinde birliğe yeniden katılmalıdır. Bununla beraber fail hakkında askerliğe elverişli değildir kararlı sağlık raporunun verilmesi durumunda, eğer bu rapor yoklama döneminde verilmişse kişi silahlaltına alınmamaktadır. Silahlaltına alındıktan sonra bu rapor verilmiş ise terhis edilmektedir<sup>150</sup>. Muhtemel

<sup>146</sup> Ergül, Yaramayacak, s. 32; Değirmenci, Askerî, s. 309.

<sup>147</sup> Duran, Yaramayacak, s. 1049.

<sup>148</sup> Kangal, s. 132.

<sup>149</sup> Erman, s. 174; Kardaş/Çingı, II, s. 415.

<sup>150</sup> Işıklar, s. 151.

bir karışıklığı önlemek için vurgulamak isteriz ki askerlik hizmetinin yapılmasının tek yolu silahaltına alınmakla sınırlı değildir. Bu nedenle yükümlü silahaltına alınmasa bile çeşitli şekillerde askerlik hizmetini yerine getirebilmektedir. Sağlık açısından elverişliliğe dair belirlemeler genel olarak Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı Ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nde<sup>151</sup> yer alan hükümlere göre yapılmaktadır. Örneğin yükümlü, barışta askerliğe elverişli olmasa bile savaşta askerliğe elverişli olabilmektedir. Bu durum sağlık raporuna yazılmaktadır. Böylece yükümlü, savaş hâlinde askerlik hizmetini yapmak zorundadır. İşte AsCK m.79/2'de "Fiil her nevi askeri maksatlar için çalışmak kabiliyetini mahvetmiş" şeklinde tanımlanan durum bu şekilde açıklanabilir. Hatta bu örnek üzerinden söylemek gerekirse failin işlemiş olduğu suç nedeniyle hakkında sözü edilen rapor verilmiş ise suçun temel şekli oluşmaktadır. Ancak yükümlünün savaşta dahi askerliğe elverişli olmadığına anlaşılması hâlinde AsCK m.79/2'de belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusu olmaktadır. Bu durumda ceza, ortaya çıkan ağır netice nedeniyle artırılmaktadır<sup>152</sup>. Doktrinde AsCK m.79/2'de yer verilen hüküm suçun nitelikli hâli olarak değerlendirilebilmektedir<sup>153</sup>. Biz bu görüşe katılmamaktayız. TCK m.23'te belirtildiği üzere failin bu ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için netice bakımından kasten ya da taksirle hareket etmesi zorunludur. Taksir düzeyinde dahi sorumluluğun bulunmaması durumunda AsCK m.79/2'ye göre ceza ağırlaştırılmamalıdır. Bunun yanı sıra neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun oluşup oluşmadığı esasen fail hakkında alınan sağlık raporuna göre belirlenmektedir. Bu bakımdan raporun iyi bir şekilde değerlendirilmesi ve failin askerlik hizmetini yapabilme yeteneğini ne şekilde kaybettiğinin net olarak belirlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde failin savaş gibi durumlarda askerlik yapma yeteneğini kaybetmemesine rağmen AsCK m.79/2'ye göre cezasının ağırlaştırılması hukuka aykırı olmaktadır<sup>154</sup>.

## B. Teşebbüs

<sup>151</sup> Anılan Yönetmelik 11.11.2016 tarihli ve 29885 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>152</sup> **Ergül**, Yaramayacak, s. 34.

<sup>153</sup> **Değirmenci**, Askerî, s. 310; **Demirağ**, s. 269.

<sup>154</sup> As. Yarg. 2. D, T. 29.03.2006, E. 2006/453, K. 2006/445, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

Fiil başlığı altında değinildiği üzere bu suç seçimlik hareketli bir suç olup her bir hareket açısından da maddi suç özelliği göstermektedir<sup>155</sup>. Maddi suçlara teşebbüs kuralı olarak mümkündür<sup>156</sup>. TCK m.35'e göre fail, icra hareketlerine başladıktan sonra elinde olmayan nedenlerden dolayı tamamlayamazsa teşebbüs söz konusu olmaktadır. Bu durumda fail hakkında hükümlenilecek cezada indirimine gidilmektedir. Örneğin fail, tüfeğiyle göğüs bölgesine ateş etmek istemesine rağmen tetiğe bastığı esnada tüfeğin namlusu kayıp mermi kaba etini sıyırarak şekilde bir yol izler ve bu nedenle sadece basit bir pansuman ile giderilebilecek bir yara meydana gelirse bu durumda suç tamamlanmadığından teşebbüs hükümleri uygulanabilecektir.

Teşebbüsten söz edilebilmesi için icra hareketlerine başlanmış olması zorunludur. Bu bakımdan anılan suç işlemek isteyen kişinin silah ve ilaç gibi suçun işlenmesinde kullanacağı araçları temin etmesi hazırlık hareketi olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle sadece temin etmek anılan suç açısından cezai sorumluluğu doğurmamalıdır. Ancak silah ve ilacın temin edilmesine dair bu fiil ayrı bir suç teşkil ediyorsa fail bundan dolayı cezalandırılabilir.

Askeri Yargıtay bir kararında, piyade tüfeğiyle kendisine ateş eden failin, yaralanmasına rağmen bu zararın askerliğe yaramayacak bir hâl oluşturmaması nedeniyle suçun teşebbüs aşamasında kaldığı gerekçesiyle failin cezasında indirimine gidilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>157</sup>. Uygulamaya baktığımızda bu suçun birçok şekilde işlenmesine rağmen en çok başvuru alan yöntemlerden birisinin nöbet esnasında silahla kendi bedenini hedef alarak ateş etmek olduğunu söyleyebiliriz. Özellikle ayak bölgesinin daha çok tercih edildiği görülebilmektedir<sup>158</sup>. Örneğin tüfekten çıkan merminin iki ayak parmağının arasından geçmesi durumunda failin askerliğe yaramayacak bir hâl geldiğinden söz etmek mümkün görünmemektedir. Bu durumda Askeri Yargıtay failin ateş etmek suretiyle icra hareketlerine başladığı ancak suçun

<sup>155</sup> Kangal, s. 101; Değirmenci, Askerî, s. 313; Duran, Yaramayacak, s. 1035; Demirağ, s. 269; Burus, s. 99.

<sup>156</sup> Demirbaş, s. 265; Öztürk/Erdem, s. 368; Koca/Üzülmez, Genel, s. 434; Özbek/Doğan/Meraklı/Bacaksız/Başbüyük, s. 239; Değirmenci, Askerî, s. 224; Duran, Yaramayacak, s. 1050; Demirağ, s. 269.

<sup>157</sup> As. Yarg. DK, T. 25.09.2003, E. 2003/73, K. 2003/67, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>158</sup> As. Yarg. 4. D, T. 13.11.2007, E. 2007/1833, K. 2007/1824, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).



teşebbüs aşamasında kaldığı yönünde karar vermektedir<sup>159</sup>. Başka bir karara konu olayda ise fail askerlikten sıkıldığından dolayı hava değişimi almak amacıyla bahçıvan makasıyla parmağını kesmiştir. Yapılan muayene sonucunda failin askerliğe elverişsiz bir hâle gelmediğine karar verilmiştir. Askeri Yargıtay burada suçun teşebbüs aşamasında kaldığını belirtmektedir<sup>160</sup>.

Teşebbüs durumunda süreli cezalarda, cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilmektedir. Mahkeme belirlenen oranlar arasında somut olayın özelliklerine göre indirim gitmektedir. Bir karara konu olayda fail, nöbetteyken tüfeğiyle sağ ayağına ateş etmiştir. İlk derece mahkemesi suçun işlendiği yer nedeniyle birlikte bulunan personelin zarar görebileceği ihtimali nedeniyle cezada üçte bir oranında indirim yapmıştır. Askeri Yargıtay bu gerekçenin ilgili maddeye uygun olmadığını belirtmiş ancak sanığın yaralanma sonrasında bir buçuk ay süre hava değişimi almış olması ve seken merminin o civarda bulunan başka bir personele isabet etmesi ihtimali nedeniyle indirim oranını makul görmüştür<sup>161</sup>.

Bu suç açısından gönüllü vazgeçmeye dair hükümlerin uygulanması da mümkündür. TCK m.36'da belirtildiği üzere fail icra hareketini gerçekleştirmekten gönüllü olarak vazgeçerse veya icra hareketini gerçekleştirdikten sonra suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesini kendi çabalarıyla önlerse suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile teşebbüsten dolayı cezalandırılmamaktadır. Ancak bu aşamaya kadar olan kısım bir suç oluşturuyorsa fail bu suçtan dolayı cezalandırılmaktadır. Örneğin etkin madde içeren birçok sayıdaki hapı yutan fail icra hareketlerini gerçekleştirir ancak haplar etkisini göstermeden kusmak suretiyle bunları dışarı atar ve sağlığı belirli bir dereceye kadar olumsuz yönde etkilenmezse gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilecektir. Buna karşın sağ eline aldığı jilet ile sol bileğini ve boyun bölgesine kesik atan fail, gerçekleştirdiği hareketten pişmanlık duyarak hemen durumu yetkililere bildirmek veya sağlık kuruluşuna gitmek suretiyle daha fazla kan akmasını önlerse verilen zararın durumuna göre bir tespitte bulunulacaktır.

<sup>159</sup> As. Yarg. DK, T. 15.03.2012, E. 2012/39, K. 2012/37, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024); As. Yarg. 4. D, T. 12.11.2008, E. 2008/2137, K. 2008/2131, (Legalbank, Erişim Tarihi:04.03.2024).

<sup>160</sup> As. Yarg. 4. D, T. 10.11.2012, E. 2012/0021, K. 2012/0008, Askeri Yargıtay Dergisi, S: 13, Y: 2013, Ankara, K. K. Basımevi Müdürlüğü, Ankara, 2013, s. 55, 56.

<sup>161</sup> As. Yarg. DK, T. 15.06.2006, E. 2006/135, K. 2006/132, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

### C. İştirak

AsCK m.79'da iştirake dair failin özgü suç olması dışında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Suça iştirake dair TCK'de yer alan hükümlerin uygulanması mümkündür. Örneğin askerliğe elverişli değildir raporu alması amacıyla yükümlüyü kendisini sakatlaması yönünde azmettiren kişi TCK m.38'e göre işlenen suçun cezasıyla cezalandırılmaktadır. Yine bu suçu işlemeyi planlayan yükümlüye silah tedarik eden kişinin yardım eden sıfatıyla cezai sorumluluğuna gidilebilmektedir. Bununla beraber faillik açısından iştirake dair kuralların özellik arz ettiği belirtilmelidir. Nitekim bu suç fail açısından özgü suç niteliğini haiz olduğundan dolayı TCK m.40/2'de belirtildiği üzere suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler somut olayın özelliğine göre azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulabilmektedir.

Suçun üçüncü seçimler hareketi olan failin kendisini herhangi bir suretle askerliğe yaramayacak hâle getirtme üzerinde durulmasında yarar vardır. Burada suçun maddi konusu yükümlünün bedeni olup zarar verici davranış üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu suç özgü suç olduğundan TCK m.40/2'de yer hükmün uygulanması gündeme gelebilir. Ancak AsCK m.80'ye bakıldığında AsCK m.79'da yer alan fiili bilerek başkasına yapan kişi hakkında aynı cezaya hükmolunacağı belirtilmektedir. Esasen bu hüküm iştirake dair bir düzenleme içerse de başkasını askerliğe yaramayacak hâle getirme suçu olarak kabul edilmelidir. O hâlde yükümlüyü kendi talebiyle askerliğe yaramayacak hâle getiren kişi hakkında AsCK m.79/1'de yer alan ceza verilmelidir.

### D. İçtima

Kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçu içtima bakımından kural olarak bir özellik arz etmez. Kişinin önce bedenini jilette kesmesi, ardından silahla birkaç el ateş etmesi durumunda, birden çok davranış söz konusu olsa da bunlar tek suç işleme amacı kapsamında tek fiil olarak kabul edilmelidir. Ancak araya belirli bir sürenin girdiği durumlarda birden fazla suçtan söz edilebilecektir. Bu durumda koşulları varsa zincirleme suça dair hükümler uygulanabilecektir.

Failin suçu işlemek amacıyla silah veya uyuşturucu veya uyarıcı madde temin etmesi durumunda bunlar her ne kadar suçun işlenmesinde araç olarak kullanılırsalar da bunları almak veya bulundurmamak ayrıca suç teşkil etmemektedir.

## VII. YAPTIRIM

Suçun temel şeklinin yaptırımı bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. Cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hâllere bakıldığında suçun seferberlikte işlenmesi durumunda yaptırım on yıla kadar ağır hapis cezası olmaktadır. Hemen belirtmek isteriz ki 5252 sayılı Kanun m.6 ile ağır hapis cezasına ilişkin AsCK m.79'ü de kapsayacak şekilde genel bir düzenleme getirilmektedir. Bu hükümlerle beraber ağır hapis cezası, hapis cezasına dönüştürülmektedir. Bu bakımdan yaptırımın on yıla kadar hapis cezası olduğu söylenmelidir. Dikkat edildiğinde hapis cezasının alt sınırından açıkça söz edilmemektedir. 5329 sayılı Kanun<sup>162</sup> m.1 ile AsCK ek m.9'da getirilen düzenlemeye göre AsCK'de yer alan ve alt sınırı belirtilmeyen ağır hapis cezalarının alt sınırının bir sene olarak uygulanacağı öngörülmektedir. 5560 sayılı Kanun<sup>163</sup> m.14 ile 5252 sayılı Kanun m.6'da yapılan değişiklikle de 1 Haziran 2005 tarihinden önce yürürlüğe girmiş olan kanunlarda yer alan ve hapis cezasına dönüştürülen ağır hapis cezalarının kanunda aksine bir hüküm bulunmaması durumunda alt sınırının bir yıl olarak uygulanacağı ifade edilmektedir. Mevcut durumda bu suçun seferberlikte işlenmiş olması durumunda yaptırımının bir yıldan on yıla kadar hapis cezası olduğunu belirtmek isteriz. Ancak uygulamaya bakıldığında özellikle ilk derece mahkemesi tarafından sözü edilen düzenlemeler yerine, TCK m.49/1'de "Sürelili hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz." şeklinde yer alan hükmün uygulandığı görülebilmektedir.<sup>164</sup> Yeri gelmişken eklemek gerekir ki hâkim her ne kadar ilgili hükümlere göre bu sınırlar arasında cezayı belirlese de aralığın fazla olduğunu düşünmekteyiz.

Diğer nitelikli hâl olan suçun düşman karşısında işlenmiş olması durumunda, yaptırımın ölüm cezası<sup>165</sup> olduğu yazmaktadır. Bu ceza madde met-

<sup>162</sup> 31.03.2005 kabul tarihli ve 5329 sayılı Askerî Ceza Kanunu ile Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 06.04.2005 tarihli ve 25778 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>163</sup> 06.12.2006 kabul tarihli ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, 19.12.2006 tarihli ve 26381 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>164</sup> AsCK m.81'de yer alan suçun alt sınırın bir yıl yerine bir ay olarak kabul edilmesine dair karar için bkz. Eleşkirt AsCM, T. 28.05.2013, E. 2010/120, K. 2013/124, özel arşiv.

<sup>165</sup> Yukarıda açıklandığı üzere FAAK'de gönüllü sakatlanma suçu açısından süreli hapis cezası ile müebbet hapis cezası öngörülmektedir. Yine de geçmiş dönemde ölüm cezasının da uygulandığı söylenmelidir. Bu noktada ölüm cezasını göze alarak intihar etmek veya kendisini sakatlamak isteyen bir kişinin göstermiş olduğu bu davranış intiharın

ninde yer almaya devam etse de yürürlükte olduğu söylenemez. Nitekim ölüm cezası Anayasa m.38 ile ilgili Kanun'larla kaldırılmıştır. Bu cezanın ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak kabulü gerekmektedir<sup>166</sup>. Yine de madde metni üzerinde ilgili değişikliğin yapılması isabetli olacaktır.

AsCK m.79/2'nin mevcut olduğu hâllerde failin “yedi seneye kadar ağır hapis ile” cezalandırılacağı belirtilmektedir. Hemen yukarıda açıklanan gerekçelerden ötürü yaptırımın bir yıldan yedi yıla kadar hapis cezası olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ayrıca suçun temel şeklinde de hapis cezasının alt sınırı bir yıl olduğundan AsCK m.79/2'deki hapis cezasının alt sınırının artırılması uygun olacaktır.

Ceza yaptırımının belirlenmesinde açıkça istisna tutulmamışsa TCK'nin genel hükümleri uygulanmalıdır. Örneğin hapis cezasının gereken koşulları sağlaması durumunda TCK m.50/1-a'ya göre adli para cezasına çevrilmesi mümkünken<sup>167</sup> sırf askeri suç mevcut ise AsCK ek m.8'de yazıldığı üzere dört ay veya daha uzun süreli hapis cezası açısından bu hüküm uygulanmamaktadır. Benzer durum hapis cezasının ertelenmesinde de vardır. TCK m.51'e göre iki yıl ve daha az süreli hapis cezası ertelenebilse de AsCK m.47'ye göre sırf askeri suçtan dolayı verilen hapis cezası üç ay ve üzerindeyse ertelenmemektedir. Yukarıda değinildiği üzere bu suç bir askeri suç olduğundan bir asker kişi tarafından işlenmesi durumunda sırf askeri suç söz konusu olmaktadır. Ertelemeye dair hüküm suçun sırf askeri suç olup olmamasına göre değişmektedir. Bununla beraber istisna bir hüküm olmadığından TCK m.62'ye göre failin cezasında indirimine gidilebilmektedir<sup>168</sup>.

Madde metninde bir ibare olmasa da belirtmek isteriz ki TCK m.61/10 gibi birtakım hükümlerde açıkça ya da dolaylı yoldan ifade edildiği üzere, kanunda açıkça belirtilmeyen durumlarda cezaların artırılması mümkün olmadığı gibi değiştirilmesi veya eksiltilmesi de söz konusu olamaz. Bu açıdan örneğin failin bu suçu işledikten sonra askerlik hizmetini tamamen yerine

---

evrimi olarak değerlendirilmektedir. Öyle ki halkın ölüm cezasına nazaran intiharı daha fazla anlayış ve şefkatle karşılaması orduyu etkilemiştir. Bkz. **Korsia**, s. 366.

<sup>166</sup> **Demirağ**, s. 209; **Ergutekin**, s. 46, dp.126; Ölüm cezasına dair detaylı açıklamalar için bkz. **Değirmenci**, Askerî, s. 239, 240.

<sup>167</sup> Yarg. 19. CD, T. 10.06.2020, E. 2018/8003, K. 2020/6328, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>168</sup> Yar. 7. CD, T. 20.02.2023, E. 2021/5710, K. 2023/1390, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

getirmesine dair özel bir hüküm bulunmadığından ceza, yukarıda yer alan kurala göre belirlenmelidir. Keza Yargıtayın görüşü de bu yöndedir<sup>169</sup>.

TCK m.58/4'te "sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz" denilmektedir. Bu bakımdan suçun bir asker kişi tarafından işlenmesi durumunda sırf askeri suç söz konusu olacağından bu yasak ortaya çıkmaktadır. Buna karşın suçun bir sivil kişi tarafından işlenmesi durumunda diğer suçlarla tekerrür hükümlerinin uygulanması mümkündür. Bu durumda failin adli sicil kaydının dosyaya eklenmesi önem arz etmektedir<sup>170</sup>.

Ceza yaptırımının yanı sıra AsCK m.79'da açıkça sözü edilmemiş olsa bile işlenen suçtan dolayı güvenlik tedbirine hükmedilmesi mümkündür. Örneğin TCK m.53'te belirtildiği üzere fail hakkında belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaya karar verilebilmektedir<sup>171</sup>.

### VIII. MUHAKEME

Adli yargı gibi yargı kollarından birisi olan askeri yargının varlığına 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle birlikte son verilmiştir. Bu değişiklikte birlikte kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçuna dair yargılamaların genel olarak adli yargıda yer alan ceza mahkemeleri tarafından görüleceği söylenmelidir. Esasen mevcut durumda kural bu olmakla birlikte, sözü edilen değişiklik öncesi bu suçun askeri yargının yanı sıra adli yargıda görüldüğü de eklenmelidir. Mülga 353 sayılı Kanun m.13'te, AsCK'de yer alan belirli suçların askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenmesi hâlinde bu kişilerin adli yargıda yer alan mahkemeler tarafından yargılanacağı belirtilmekteydi<sup>172</sup>. Keza sivil kişinin bu suçu asker kişilerle iştirak hükümleri çerçevesinde işlendiği iddia olunan olaylarda da söz konusu durum değişmemek-

<sup>169</sup> Yarg. 7. CD, T. 17.04.2023, E. 2021/5891, K. 2023/3735, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>170</sup> Yarg. 7. CD, T. 16.02.2022, E. 2021/17184, K. 2022/2757, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>171</sup> Yarg. 7. CD, T. 29.09.2022, E. 2022/3305, K. 2022/12977, (Legalbank, Erişim Tarihi: 11.12.2023).

<sup>172</sup> Yarg. 7. CD, T. 30.09.2014, E. 2013/10519, K. 2014/16269, (Legalbank, Erişim Tarihi: 11.12.2023); Detaylı bilgi için bkz. **Ferhanoğlu**, Ferhat: Yeni Başlayanlar İçin Açıklamalı, İçtihatlı Askerî Yargılama Usul Kanunu, Genel Kurmay Basım Evi, Ankara 2005, s. 7 vd.; **Kardaş/Çingir**, III, s. 984.

teydi<sup>173</sup>. AsCK m.79'da yer alan suç da bu suçlardan birisi olduğundan askeri yargı kaldırılmadan önce de bu suçun adli yargıda bulunan ceza mahkemeleri tarafından yargılandığı söylenmelidir. Bu durumda AsCK hükümleri ceza mahkemeleri tarafından uygulanmaktaydı<sup>174</sup>. Bu nedenle diğer birtakım askeri suçlar gibi görevli yargı kolunun belirlenmesi açısından ortaya çıkan sorunların da ortadan kalktığı ifade edilebilir. Nitekim bu tür bir ayrıma gidilmeksizin söz konusu suçtan dolayı adli yargıda yer alan ceza mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmelidir.

Bilindiği üzere ceza mahkemeleri de kendi içerisinde çeşitli ayrımlara tabi tutulabilmektedir. Soruşturma ve kovuşturmayaya dair görevli ve yetkili merciler 5235 sayılı Kanun ile ilgili kanunlarda yer alan hükümlere göre belirlenmektedir. AsCK ek m.19'da birtakım özel hükümlere de yer verildiği görülmektedir. Kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçuna dair soruşturma kural olarak suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığı ya da HSK'nin belirlediği ilçe Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılmaktadır. Kovuşturma evresinde ise görevli mahkeme asliye ceza mahkemesi ya da ağır ceza mahkemesi olmaktadır<sup>175</sup>. Bunlardan hangisinin görevli olacağı 5235 sayılı Kanun'da yer alan hükümlere göre belirlenmektedir. Yer bakımından görevli mahkeme suçun işlendiği yerin bağlı bulunduğu ildeki asliye ceza mahkemesi ile ağır ceza mahkemesidir. Ayrıca HSK tarafından ihtisas mahkemelerinin belirlendiği bir karar mevcuttur<sup>176</sup>. Bu kararda asliye ceza ve ağır ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunduğu durumlarda hangi dairesinin yetkili olduğu düzenlenmektedir. Keza bu durum temyiz incelemesinde de söz konusudur. İş bölümü kurallarına göre temyiz incelemesi, Yargıtay 7. Ceza Dairesi tarafından yapılmaktadır<sup>177</sup>.

<sup>173</sup> As. Yarg. DK, T. 04.02.2010, E. 2010/12, K. 2010/10, (Legalbank, Erişim Tarihi: 11.12.2023).

<sup>174</sup> Yarg. 19. CD, T. 03.02.2016, E. 2015/13889, K. 2016/1125, (Legalbank, Erişim Tarihi: 11.12.2023).

<sup>175</sup> Ayrıca belirtilmesinde yarar var ki ağır ceza mahkemeleri suça dair yargılamaların yanı sıra CMK m.142'de yazıldığı üzere koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasına bakmakla görevlidir. AsCK m.81'deki suçu işlediği iddiasıyla yürütülen ancak KYOK ile sona eren soruşturma evresinde 3 gün gözaltında kalan şüphelinin (davacının) ağır ceza mahkemesinde açmış olduğu dava sonucu lehine hükmedilen tazminata dair karar için bkz. Yarg. 12. CD, T. 03.06.2014, E. 2014/2656, K. 2014/13654, (Legalbank, Erişim Tarihi:04.03.2024).

<sup>176</sup> Sözü edilen karar, 29.07.2021 tarihli ve 31552 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>177</sup> (www.yargitay.gov.tr/documents/ek-1706165589.pdf, Erişim Tarihi:04.03.2024).

Kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçuna dair yapılan muhakemede uygulanacak olan kurallar 353 sayılı Kanun'da yer almaktaydı. Askeri yargı 2017 yılında kaldırıldıktan sonra yaklaşık dört yıl boyunca uygulanmaya devam eden bu Kanun, 2021 yılında yürürlüğe giren 7329 sayılı Kanun m.18 ile yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda<sup>178</sup> (CMK) yer alan kuralların genel olarak kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçuna dair yürütülen yargılamalarda da uygulanacağı belirtilmelidir. Bununla beraber birtakım istisnai düzenlemelerin olduğu da eklenmelidir. Bu kapsamda yakalamaya C. savcısının yanı sıra belirli koşullarda amir ve diğer belirli görevlilerin başvurabilmesi (AsCK ek m.13), subay ve astsubayların ifadesinin C. savcısı tarafından bizzat alınması (AsCK ek m.14) ve asker kişilerin işlediği askeri suç nedeniyle soruşturma izninin verilmesine (AsCK ek m.15) dair birtakım hükümler bulunmaktadır.

Muhakemeye dair uygulanacak kurallar suçun, askeri suç ya da sırf askeri suç olmasına göre değişebilmektedir. AsCK ek m.11'de belirtildiği üzere bu suçun asker kişi tarafından işlenmesi durumunda sırf askeri suçtan söz edilmektedir. CMK m.231'e göre verilen HAGB kararı açısından AsCK ek m.17'de özel bir düzenleme bulunmaktadır. Esasen bu kararın bir koşulu cezanın üst sınırının iki yıl olmasıdır ancak sırf askeri suçlarda bu süre altı ay olmaktadır. Suçun temel şeklinin yaptırımında hapis cezasının alt sınırı bir yıl olduğundan failin asker kişi olduğu hâllerde bu kararın verilme ihtimali oldukça azalmaktadır. Yine de teşebbüs hükümlerinin uygulandığı hâllerde cezada indirimine gidildiğinden bu suçun sırf askeri suç olduğu olaylarda da bu kararın verilmesi mümkündür<sup>179</sup>. Sürenin yanı sıra bir diğer koşul da zararın giderilmesine ilişkindir. Somut olayda zarar varsa bu net bir şekilde belirlenmelidir<sup>180</sup>. Örneğin Türk Silahlı Kuvvetlerine ait bir tüfeğin suçun işlenmesinde kullanılması durumunda ateş etmeye bağlı olarak mermi açısından bir zarar söz konusu olmaktadır. Failin bu zararı gidermesi gerek-

<sup>178</sup> 04.12.2004 kabul tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 17.12.2004 tarihli ve 25673 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>179</sup> Ankara BAM, 9. CD, T. 05.02.2019, E. 2018/5444, K. 2019/763, (Lexpera, Erişim Tarihi:13.03.2024).

<sup>180</sup> As. Yarg. 4. D, T. 13.11.2007, E. 2007/1833, K. 2007/1824, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

mektedir. Bu durumda ortaya çıkan zararlara dair sanığa bildirimde bulunulmalıdır<sup>181</sup>.

AsCK m.79'a bakıldığında bir muhakeme koşulu olan şikâyete yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte AsCK m.48'de askeri suçların takibinin şikâyete tabi olmadığı açıkça belirtilmektedir<sup>182</sup>. Bundandır ki bu suç da resen soruşturulmakta ve kovuşturulmaktadır<sup>183</sup>.

Son olarak usul kurallarının yeniden ele alınarak AsCK yerine CMK'de düzenlenmesinin uygun olacağını belirtmek isteriz. Nitekim askeri yargının kaldırılmasıyla birlikte askeri suçlar artık adli yargıda soruşturulmakta ve kovuşturulmaktadır. Askeri suçlara ilişkin yargılama kuralları açısından belirli noktalarda farklılıklar söz konusudur. Bu kapsamda usul kurallarının ayrı kanunlarda düzenlenmesi yerine temel kanun niteliğinde olan CMK'de yer alması isabetli olacaktır.

### SONUÇ

Anayasa m.72 ve AsK'nin ilgili maddelerinde belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan ve belirli koşulları sağlayan her erkek askerlik hizmetini yerine getirmekle yükümlüdür. Askerlik hizmetini yerine getirmeyenlerin başvurduğu hukuka aykırı birtakım yollar bulunmaktadır. Bu yollardan birisi askerlik yapabilmek için aranan sağlıklı olma koşulunun ortadan kaldırılmasıdır. 1930 yılında AsCK'nin kabul edildiği ilk metinde yer alan ve yaklaşık 84 yıl boyunca yürürlükte olan bu suçla ilgili olarak doğrudan AsCK m.79'daki madde metnini etkileyen bir düzenleme getirilmemişse de cezai sorumluluğun belirlenmesi ve yargılama usulüne dair ilgili hükümlerde önemli değişiklikler yapılmıştır. TCK m.5'te genel hükümlerin AsCK'de yer alan suçlar için uygulanacağına dair kuralın kabul edilmesiyle AsCK'nin tamamen gözden geçirilmesi artık bir zorunluluk hâline gelmiştir. Nitekim bu düzenleme ile AsCK'de yer alan birçok madde yürürlükten kaldırılmış olsa da madde metni üzerinde bulunmaya devam ettiğinden anılan

<sup>181</sup> As. Yarg. 4. D, T. 12.11.2008, E. 2008/2137, K. 2008/2131, (Legalbank, Erişim Tarihi: 04.03.2024).

<sup>182</sup> TCK'ye bakıldığında suçun şikâyete tabi olup olmadığı ilgili madde metninde açıkça belirtilmektedir. AsCK'de düzenlenen suç tiplerinde şikâyet şartı açıkça belirtilmediğinden AsCK m.48'de yer alan bu düzenleme olmasaydı dahi şikâyet şartının aranmayacağı söylenebilirdi. Bkz. **Gündüz**, Hakan: "Askeri Suçların Soruşturulmasına ve Kovuşturulmasına İlişkin İstisnai Düzenlemeler", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 44, Yıl 11, Ekim 2020, s. 251, 252.

<sup>183</sup> **Çelen**, s. 134.



suç açısından uygulamada kimi zaman hukuka aykırı kararlar verilebilmektedir. Öyle ki hukuk bilgisi yetersiz uygulayıcılar tarafından TCK m.5'in görmezden gelinmek suretiyle karar verilmesi dahi söz konusu olabilmektedir. İşte bu değişikliklerin AsCK m.79 ile ilgili hükümlerin üzerine işlenmemesi uygulamada tereddütlerin yaşanmasına ve hukuka aykırı kararların verilmesine neden olabilmektedir. Bu nedenlerden ötürü AsCK m.79 dâhil olmak üzere AsCK'nin, TCK'nin genel hükümleri ile değişen askeri mevzuata göre baştan gözden geçirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Keza usule dair kurallar için de bu düşüncemiz geçerlidir. Ancak askeri yargının kaldırılmasıyla birlikte askeri suçlar artık adli yargıda görüldüğünden usule dair hükümlerin AsCK yerine CMK'de düzenlenmesinde yarar vardır.

Benzer bir diğer durum ise kavramlara ilişkindir. Suça dair kavramlar yorumlanırken askeri mevzuatta yer alan hükümlerden yararlanılmaktadır. Bu hükümlerde yapılan değişiklikler, farklı yorumların yapılmasına sebebiyet verebilmektedir. Öyle ki yaramayacak ile elverişlilik kavramlarının kanunilik ilkesini ihlal edecek şekilde farklılaştığı söylenmelidir. Doktrin ve yargı kararlarında sözü edilen sağlık raporuyla ilişkisinden dolayı bu suç için kendisini askerliğe elverişsiz hâle getirme suçu denilebilmektedir. Yine suçun fiil unsurunun da failin kendisini askerliğe elverişsiz hâle getirmesi veya getirtmesi şeklinde ele alındığını görebilmekteyiz. Ne var ki seçimlik hareketli bir suç olan bu suçun seçimlik hareketlerinden birisi olan sakatlamak, askerliğe elverişliliği her durumda doğrudan etkilememektedir. Geçici bir süre istirahat gerektiren bir sakatlanma durumunda fail askerliğe elverişsiz sayılmamaktadır. Nitekim failin kendisini askerliğe yaramayacak bir hâle getirmesi suçun temel şeklini oluşturmakta; bu durumda fail silahaltına alınmasa da başka askeri faaliyetlerde kullanılabilir. Ancak suçun işlenmesi sonucunda fail her nevi askeri amaçlar için çalışma kabiliyetini kaybetmiş ise AsCK m.79/2 söz konusu olmaktadır. Bu durumda bir rahatsızlığı nedeniyle hakkında askerliğe elverişli olmadığı yönünde karar verilen kişi, silahaltına alınmasa bile uygun düştüğü ölçüde başka askeri amaçlarda görevlendirilebilmektedir. Bu nedenle bu suç, en azından fiil unsuru açısından, doğrudan askerliğe elverişlilik raporuyla ele alınmamalıdır.

Sakatlanma ve askerliğe yaramayacak hâlin geçici veya kalıcı olmasına dair madde metninde bir açıklık bulunmamaktadır. FAAK m.L321-22'de belirtildiği üzere askerliğe yaramayacak hâl kalıcı olabileceği gibi geçici nitelikte de olabilmektedir. Belirsizliğin giderilmesi amacıyla benzer bir düzenlemenin AsCK m.79'a eklenmesinde yarar vardır. Ancak hemen belirtmek isteriz ki geçici ya da kalıcı şeklinde getirilecek bir ibare belirsizliği

gideremeyecektir. Nitekim geçici ibaresinden ne anlaşılması gerektiğine dair açık bir düzenleme yoktur. Bu nedenle sağlık muayenesine dair süreç gözetilerek kelimelerin dikkatli bir şekilde belirlenmesi önem arz etmektedir.

Bir kişiyi askerliğe yaramayacak hâle getiren kişinin cezai sorumluluğu AsCK m.80'e göre belirlenmektedir. İlgili kişinin rıza göstermesi, daha doğru bir ifadeyle bu yönde talepte bulunması AsCK m.79'a göre kendi cezai sorumluluğu açısından etkili olsa da zarar verici davranışlarda bulunan kişinin AsCK m.80'e göre cezai sorumluluğu açısından rızanın bulunup bulunması, en azından belirli bir noktaya kadar bu suçun oluşumu açısından önemli değildir. Gerçekten de fail, kendisini bizzat askerliğe yaramayacak hâle getirebileceği gibi bir başkası aracılığıyla da kendisini bu hâle getirebilmektedir. Bu çerçevede ilgilinin rızasının kendisini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçu açısından bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etmediği söylenmelidir.

AsCK m.80'de yer alan düzenleme, yalnızca AsCK m.79'da yer alan suçun içtimaya dair bir kuralı olarak kabul edilmemelidir. Keza bu kabulün temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması açısından birtakım olumsuz sonuçları olabilmektedir. O hâlde AsCK m.80 ayrı bir suç tipi olarak görülmemelidir. Bu çerçevede sözü edilen suçlar arasında birçok benzerlik bulunmakla birlikte, sırf askeri suç açısından ayrı hükümlere tabi olduğu söylenmelidir. AsCK'de düzenlendiği için iki suç da birer askeri suçtur. AsCK ek m.11'de sadece AsCK m.79'a yer verilmesine karşın, AsCK m.80'den açıkça bahsedilmemektedir. Bu nedenle AsCK m.80'de yer alan suçla ilgili olarak sadece sırf askeri suçlar için öngörülmüş olan örneğin cezanın ertelenmesi, önödeme ve tutuklamaya dair hükümler uygulanmamalıdır.

Bu suç fail açısından özellik arz ettiğinden bir özgü suçtur. Herkes bu suçun faili olamasa da kimlerin fail olabileceğine dair madde metninde kanımızca net bir açıklık bulunmamaktadır. Nitekim fail, silahaltına alınmış bir kişi olabileceği gibi, henüz sevk işlemlerini yaptırmış ancak birliğine katılmamış veya yoklamasını yaptırmakla beraber sevk işlemini yaptırmamış bir kişi de olabilmektedir. Madde metnine bakıldığında failin yaşı veya askerlik çağıyla ilişkisine dair herhangi bir ibareye yer verilmemiştir. Bu bakımdan fail açısından en önemli kriterin askerlik hizmetini yapmaya dair olduğu söylenebilir. Bu tür bir sınırlama mevcut olmadığından örneğin 17 yaşındaki bir erkek Türk vatandaşının kendisini askerliğe yaramayacak bir hâle getirmesi durumunda bu suç gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle faile dair bir sınırlandırmanın yapılması isabetli olacaktır.

Suçun maddi konusu insan bedenidir. Esasen genel kurala göre failin kendi bedenine istediği şekilde davranması ceza hukukunun alanına girmese de bu suçla korunan hukuki değer açısından failin bu tür bir hakkı bulunmamaktadır. Keza bir suçun faili ile mağdurunun aynı kişi olamayacağına dair kural burada da geçerlidir.

Doktrindeki bir görüşe göre Fransız ceza hukukunun etkisiyle hukumuza giren özel kast TCK ile ortadan kaldırılmış olsa da doktrindeki diğer görüşe ve yargı mercilerine göre özel kasta dair değerlendirme yapılmalıdır. Doktrindeki hâkim görüş ile Askeri Yargıtay ve Yargıtaya göre kendini askerliğe yaramayacak hâle getirme suçu özel kastla işlenebilen bir suçtur. Buna göre fail, kendisini askerliğe elverişsiz hâle getirme gibi birtakım amaçlarla hareket etmelidir. Ne var ki AsCK m.79'da açıkça bu tür bir ibareye yer verilmediğinden genel kastın yeterli olduğunu düşünmekteyiz. Bununla beraber cezalandırılabilirlik alanının belirli olması ve daraltılması amacıyla bu tür bir ibarenin madde metnine eklenmesinde yarar vardır. Nitekim FAAK m.L321-22'de düzenlenen gönüllü sakatlanma suçuna baktığında failin “askeri görevlerini yerine getirmekten kaçınmak amacıyla” bu suçu işleyeceği açıkça belirtilmektedir. Benzer bir ibarenin AsCK m.79'a eklenmesinde yarar vardır.

Askerlik hizmetinin yapılmasının tek yolu silahaltına alınmakla sınırlı değildir. Bu nedenle yükümlü silahaltına alınmasa bile çeşitli şekillerde askerlik hizmetini yerine getirebilmektedir. Örneğin sağlık raporunda da yazıldığı üzere yükümlü, barışta askerliğe elverişli olmasa bile savaşta askerliğe elverişli olabilmektedir. Bununla birlikte yükümlünün savaşta dahi askerliğe elverişli olmadığına anlaşılması hâlinde AsCK m.79/2'de belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusu olmaktadır. Bu nedenle taksir düzeyinde dahi sorumluluğun bulunmaması durumunda AsCK m.79/2'ye göre ceza ağırlaştırılmamalıdır. Ayrıca bu durumda yaptırımın suçun temel şeklinin yaptırımına göre daha ağır olması beklenebilir. Ne var ki AsCK m.79/2'de failin “yedi seneye kadar ağır hapis ile” cezalandırılacağı belirtilmektedir. İlgili hükümlere göre alt sınır bir yıl olarak kabul edilmelidir. Bu durumda suçun temel şekli ile neticesi sebebiyle ağırlaşan suçun yaptırımının alt sınırı bir yıl olmaktadır. AsCK m.79/2'deki hapis cezasının alt sınırının artırılmasında yarar vardır.

**KAYNAKÇA**

- Askeri Yargıtay Dergisi**, S: 13, Y: 2013, Ankara, K. K. Basımevi Müdürlüğü, Ankara 2013.
- Bölükbaş**, Tonguç: “Askerden Kurtulmak İçin Hile Yapma Suçu: (Askeri Ceza Kanunu 81. Madde)”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 39, Kasım 2009, s. 69-82.
- Aslan**, Gündüz Alp: “Milletvekillerinin Vatan Hizmeti Yükümlülüğü”, ERÜHFD, Cilt XVII, Sayı 1, 2022, s. 140-166.
- Burus**, Feyyaz: Askeri Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Sırf Askeri Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.
- Çelen**, Orhan: En Son İçtihatlı, Notlu, Açıklamalı Ek ve Örnekli Askerî Ceza Kanunu, Cantekin Matbaacılık Yayıncılık, Ankara 2001.
- De Andrade**, Aurélie: “La Distinction Temps De Paix/Temps De Guerre En Droit Pénal Militaire: Quelques Éléments De Compréhension”, Les Champs de Mars, Cilt 10, Sayı 2, 2001, s. 155-170.
- Değirmenci**, Olgun: “Askerî Ceza Kanununda Düzenlenen Ortak Nitelikli Haller”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, Sayı 100, Aralık 2014, s. 24-34, (Nitelikli).
- Değirmenci**, Olgun: “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, TBB Dergisi, Sayı 77, 2008, s. 33-86, (Mağdur).
- Değirmenci**, Olgun: Askerî Ceza ve Disiplin Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, (Askerî).
- Demirağ**, Fahrettin: Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri Işığında Askerî Ceza Kanunu, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Demiral**, Serkan: Türkçe-Fransızca Sosyal Bilimlerde Kullanılan Temel Terimler Sözlüğü, IJOPEC Publication, Londra 2020.
- Demirbaş**, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- Doaré**, Ronan: “La Judiciarisation Des Activités Militaires: Quelles Réponses?”, Inflexions, Cilt 28, Sayı 1, 2015, s. 125-141.
- Duran**, Gökhan Yaşar: “Askeri Ceza Hukukunda Askerlikten Kurtulmak İçin Hile Yapmak Suçu (AsCK 81)”, TBB Dergisi, Sayı 105, 2013, s. 321-378, (Hile).

- Duran, Gökhan Yaşar:** “Askeri Ceza Kanununda Kendini Askerliğe Yaramayacak Hale Getirmek Suçu (AsCK m.79)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 13, Sayı 2 (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayısı), 2013, s. 1031-1064, (Yaramayacak).
- Dülger, Murat Volkan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- Ergutekin, İdris:** Askeri Ceza Hukukunda Emre İtaatsizlik Fiilleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Ergül, Ergin:** “Askeri Yargıtay Kararları Işığında Kendini Askerliğe Yaramayacak Hale Getirmek Suçu”, Askerî Adalet Dergisi, Sayı 100, Yıl 25, 1997, s. 31-35, (Yaramayacak).
- Ergül, Ergin:** Uygulamada Yoklama Kaçağı, Bakaya ve Saklı Suçları ve İlgili Mevzuat, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, (Uygulama).
- Erman, Sahir:** Askerî Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7 nci Bası, Üçdal Neşriyat, İstanbul 1983.
- Ferhanoğlu, Ferhat:** Yeni Başlayanlar İçin Açıklamalı, İçtihatlı Askerî Yargılama Usul Kanunu, Genel Kurmay Basım Evi, Ankara 2005.
- Gündüz, Hakan:** “Askeri Suçların Soruşturulmasına ve Kovuşturulmasına İlişkin İstisnai Düzenlemeler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 44, Yıl 11, Ekim 2020, s. 239-267.
- Hakeri, Hakan:** Ceza Hukuku Genel Hüküm, 28. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
- Işıklar, Celâl:** Türkiye’de Askerlik Usûlleri ve Askerlik İşlemlerine İlişkin İdarî ve Adlî Davalar, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- Kangal, Zeynel T.:** Askerî Ceza Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Kardaş, Ümit H./Çingir, Mehmet:** Askeri Yargıtay, Yargıtay Kararları ve Doktrin Işığında Notlu, Açıklamalı, İçtihatlı, Mevzuatlı Askeri Ceza Kanunu Şerhi II. Cilt Madde (66-91), Legal Yayıncılık, İstanbul 2014, (II).
- Kardaş, Ümit H./Çingir, Mehmet:** Askeri Yargıtay, Yargıtay Kararları ve Doktrin Işığında Notlu, Açıklamalı, İçtihatlı, Mevzuatlı Askeri Ceza

Kanunu Şerhi III. Cilt Madde (92-195), Legal Yayıncılık, İstanbul 2014, (III).

**Kaşka**, Hakan: “1632 Sayılı Askerî Ceza Kanunu’nun Belirlilik İlkesi Açısından İncelenmesi”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 17, Haziran 2021, s. 113-134.

**Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, (Genel).

**Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, (Özel).

**Kocalar**, Salih/**Biçen**, Yunus: Kasten Yaralama Suçu Örneğinde Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

**Korsia**, Haïm: Le Suicide Dans Les Armées: Gérer Un Non-Dit, Université Paris Saclay, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Paris, 2017.

**Lexique Des Termes Juridiques**, 25e Éditions, Éditions Dalloz, 2017-2018.

**Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

**Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Meraklı**, Serkan/**Bacaksız**, Pınar/**Başbüyük**, İsa: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

**Özbek**, Veli Özer: Ekonomi Ceza Hukuku Birinci Kitap Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

**Özgenç**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 19. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

**Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş 23. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

**Öztürk**, Cemal/**Çakan**, Anıl: “Askeri Ceza Yargılaması ve 7329 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, ODÜ Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, Cilt 13, Sayı 2, 2023, s. 1659-1680.

**Peton**, Emmanuel-Marie: “Droit et spécificité militaire”, Inflexions, Cilt 18, Sayı 3, 2011, s. 203-211.

- Polatcan, İsmet/Erдем, M.** Süreyya: Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı Askerlik Kanunu ile Yedek Subay Kanunu ve İlgili Yönetmelikler Askerliğin Temel Kavramları, Bayrak Matbaacılık ve Yayımcılık, İstanbul 1997.
- Saas, Claire:** “La Justice Militaire En France”, Archives De Politique Criminelle, Cilt 29, Sayı 1, 2007, s. 183-213.
- Saint-Fuscien, Emmanuel:** “Les Mutilations Volontaires Au Cours De La Grande Guerre: Un Geste İmpensable?”, Expériences De La Folie: Criminels, Soldats, Patients En Psychiatrie (XIXe-XXe Siècles), Editör: Stéphane Tison, Laurence Guignard ve Hervé Guillemain, Presses Universitaires De Rennes, Rennes, 2013, s. 195-206.
- Soyaslan, Doğan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.
- Taşkın, Rifat:** Askerî Ceza Kanunu Şerh, Sekizinci Basım, Harp Okulu Basımevi, Ankara 1946.
- Tezcan, Durmuş/Erдем, Mustafa Ruhan/Önok, Murat:** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Güncellenmiş 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- Toroslu, Nevzat/Toroslu/Haluk:** Ceza Hukuku Genel Kısım, 26. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2021.
- Türay, Aras:** “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 5. Maddesine İlişkin Bir İnceleme”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 13, Sayı 2 (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayısı), 2013, s. 1727-1747.
- Üzülmez, İlhan:** Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Yalt, A. Rıza:** Grand Dictionnaire Français-Turc, Geliştirilmiş İkinci Baskı, Serhat Kitap Yayın ve Dağıtım, Gözden Geçirilmiş, İstanbul 1984.
- Yokuş Sevük, Handan:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.
- Zafer, Hamide:** Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 8. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021.