

ÖZETİ: Sanık hakkında yoklama kaçağı suçundan açılmış bulunan kamu davasına ilişkin dava zamanaşımı süresinin suç tarihinden itibaren değil, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca sanığın 41 yaşına gireceği 2017 yılının Ocak ayının 1. gününden itibaren başlayacağını ve bu nedenle de dolmak bir yana henüz işlemeye bile başlamadığının kabulü gerekir.

KARAR:

...

..

Yoklama kaçağı suçu askeri cürüm olmakla birlikte, sırf askeri suç olmadığından, bu suçla ilgili olarak erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi müesseselerin uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, suçun oluşabilmesi için sayılan koşullar yanında ve aynı zamanda son yoklamaya katılmamanın bir mazerete dayanmaması ve failin suç işleme kastıyla hareket etmesi de zorunludur. Bizzat gelemeyecek şekilde hastalık veya sakatlığa düşer olmak, tutuklu veya hükümlü bulunmak, orta veya yüksek okulda olup da okullarını bitirmemiş olmak gibi mazeretler, kabul edilen mazeretlerdir.

Somut olayda, Isparta-Eğirdir İlçesi nüfusuna kayıtlı olan 1977 doğumlu sanığın emsalleri yerli şubesinden 21 - 28 Ağustos 1997 tarihleri arasında sevk edilmişlerdir. Son yoklama çağrı tebligatı ise 26.06.1996 tarihinde, sanığın askerlik şubesince bilinen son adresinde babası M.'a yapılmıştır. Nihayet, geçerli bir mazeret göstermeyen ve 01.07.2005 tarihine kadar son yoklamasını yaptırmamış olan sanık, bu tarihte gelerek teslim olmuştur. Şu halde, sanığın 28.08.1997 ile 01.07.2005 tarihleri arasında yoklama kaçağı olduğu ve bu suretle yoklama kaçağı suçunu işlediğinde kuşku bulunmamaktadır.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 63. maddesinde düzenlenmiş bulunan bu suç, daha önce askeri mahkemede yargılanmayı gerektirme iken, 05.07.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5530 sayılı Yasanın 4. maddesiyle 353 sayılı Kanunun 13. maddesinde yapılan değişiklik gereğince bu tarihten sonra adli yargının görev alanına girmiştir. Aynı Yasanın 63. maddesinde yer alan Ek Geçici 6. maddede de; bu Kanunun yürürlüğe girdiği sırada kesinleşmemiş olan davaların görevsizlik kararı verilerek adli yargı mahkemelerine gönderileceği düzenlenmiştir.

Yoklama kaçağı suçu ile ilgili olarak zamanaşımının hesaplanmasına gelince;

Gerek Askeri Ceza Kanununun 63. maddesinden gerekse Askeri Yargıtay'ın duraksamasız kararlarından, mütemadi (kesintisiz) bir suç olduğu açıkça anlaşılan yoklama kaçağı suçunun, somut olayda, ilgilinin kendi şubesindeki emsallerinin son sevk tarihi olan 28.08.1997 de başladığında ve teslim olduğu 01.07.2005 tarihinde

tamamlandığında, dolayısıyla da suç tarihinin 01.07.2005 tarihi olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

5237 sayılı TCY'nın 66. maddesinde kesintisiz (mütemadi) suçlarda zamanaşımının, kesintinin gerçekleştiği tarihte işlemeye başlayacağı düzenlenmişse de; Askeri Ceza Yasasının 49/A maddesinde "Yoklama kaçağı, bakaya, saklı ve firar fiilleri hakkında dava müruru zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin veya bizzat girmiş oldukları taahhüdün bitmesinden itibaren işlemeğe başlar" denilmek suretiyle bu suçlar için zamanaşımının başlangıcı yönünden özel bir düzenleme yapıldığı görülmektedir.

"Bütün askeri mükellefiyetlerin ne zaman biteceği" sorusunun yanıtı ise, 1111 sayılı Askerlik Yasasının 2. maddesinin 1. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, "Askerlik çağı her erkeğin esas nüfus kütüğünde yazılı olan yaşına göredir ve yirmi yaşına girdiği sene Ocak ayının birinci gününden başlayarak 41 yaşına girdiği sene Ocak ayının birinci gününde bitmek üzere en çok yirmibir sene sürer" dolayısıyla, yoklama kaçağı suçlarında zamanaşımı süresinin başlangıcı sanığın 41 yaşına girdiği Ocak ayının birinci günüdür. Bu husus, Askeri Yargıtay'ın duraksamasız uygulamaları arasına girdiği gibi (Örneğin, Askeri Yargıtay 3. Dairesinin 14.04.2004 gün ve 460-451 sayılı kararı) öğretide de bu şekilde kabul edilegelmiştir. (Sahir Erman, Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, 7. Bası, İstanbul-1983, s.286-287)

Bu durumda, Askeri Ceza Kanunun 49/A maddesindeki hükmün, 5237 sayılı TCY'nın 5. maddesi karşısında uygulanma yeteneğini yitirdiği iddia edilebilirse de;

5237 sayılı TCY'nın 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle Askeri Ceza Yasası'nda yer alan bazı düzenlemelerin bu hükümlerden etkilenmemesi amacıyla 31.03.2005 tarihinde kabul edilip 06.04.2005 gün ve 25778 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5329 sayılı Yasanın 1. maddesi ile 1632 sayılı Askeri Ceza Yasasına Ek 8 ve Ek 9. maddeler eklenmiştir.

Ek 8. maddenin 1. fıkrası ile; "26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümleri, bu Kanunda yer verilen suçlar hakkında da uygulanır. Ancak, bu Kanunun fer'i cezalara ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümleri ile zamanaşımına ilişkin 49. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendi hükümleri saklıdır" şeklindeki hükme yer verilirken,

Anılan fıkra ile ilgili değişiklik gerekçesinde de, düzenlemenin amacı; "uygulamada doğabilecek aksaklıkların önüne geçebilmek amacıyla, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununa eklenen, ek 8. madde ile 5237 sayılı Kanunun 5. maddesine, hapis cezalarının ertelenmesinde, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırıma çevrilmesinde, ön ödemede, fer'i askeri cezalarda ve zamanaşımına ilişkin hükümlerde istisna getirilmekte, bu konular ile ilgili olarak 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun ilgili hükümleri saklı tutulmaktadır" şeklinde açıklanmış ve böylece Askeri Ceza Yasasının 49/1-A maddesinde yer alan ve yoklama kaçağı suçu açısından "zamanaşımının başlangıcıyla ilgili olarak" özel bir düzenleme içeren hükmün 5237 sayılı TCY'nın 5. maddesine rağmen yürürlükte olduğu belirtilmiştir.

Kaldı ki, yasa koyucu bununla da yetinmemiş; 01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren, 26.02.2008 gün ve 5739 sayılı Yasanın 1. maddesiyle Askeri Ceza Yasasına eklenen Ek 10. madde ile bu konudaki iradesini pekiştirmiş ve Ek 10. maddede açıkça; “Bu Kanunda ve diğer ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya kadar, 26.09.2004 gün ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Birinci Kitabında yer alan düzenlemeler bakımından, bu Kanunun ek 8 ve 9. maddeleri ile 16.06.1964 gün ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 63. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Bu Kanunda yazılı suçlarla ilgili olarak 04.11.2004 gün ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinin beş ila ondördüncü fıkraları uygulanmaz” denilmek suretiyle bu konudaki duraksamaların önüne geçilmek istenmiştir.

Bu hükmün amacı da değişiklik gerekçesinde; “Askeri ceza ve disiplin yargılamasında, askerlik hizmetinin özelliklerinden kaynaklanan bir takım istisnaların kabulü zorunludur. Bu nedenle, 1632 sayılı Kanunu, Ek 10. madde eklenmek suretiyle, bu Kanunda ve diğer ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya kadar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemeler bakımından, Askeri Ceza Kanunun Ek 8 ve 9. maddeleri ile 16.06.1964 tarihli ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 63. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı hükme bağlanmıştır” biçiminde açıklanmıştır.

Tüm bu düzenlemeler somut olayla birlikte değerlendirildiğinde; özellikle 1632 sayılı Askeri Ceza Yasasının Ek 8, Ek 9 ve Ek 10. maddeleri karşısında; 5237 sayılı TCY’nın 5. maddesinin, Askeri Ceza Yasasının 49/1-A maddesinde yer alan düzenlemeyi bertaraf etmeyeceği sonucuna varıldığından, halen yürürlükte bulunan ve uygulanması gereken 49. maddenin 1. fıkrasının A bendi uyarınca, sanık hakkında yoklama kaçağı suçundan açılmış bulunan kamu davasına ilişkin dava zaman aşımı süresinin suç tarihinden itibaren değil, 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca sanığın 41 yaşına gireceği 2017 yılının Ocak ayının 1. gününden itibaren başlayacağını ve bu nedenle de dolmak bir yana henüz işlemeye bile başlamadığının kabulü gerekir.

Bu itibarla; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçe ile kabulüne, Özel Daire kararının kaldırılmasına ve dosyanın bir karar verilmek üzere Yargıtay 7. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmelidir.

Daha önce ilgililere tebliğ edilmediği anlaşılan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 27.06.2008 gün ve 292946 sayılı tebliğnamesinin ise Özel Dairece tebliğ edilmesi olanaklı görülmüştür.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçe ile KABULÜNE,

2- Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 23.12.2009 gün ve 10480-15853 sayılı “zamanaşımı nedeniyle bozma ve kamu davasının ortadan kaldırılması” kararının KALDIRILMASINA,

3- Dosyanın, temyiz incelemesi yapılarak bir karar verilmesi için Yargıtay 7. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 25.05.2010 günü yapılan müzakerede oybirliği ile karar verildi.(Yrg.Ceza Gn.Krl., 25.5.2010, Esas No:2010/7-44 , Karar No:2010/124)