

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**KAMU HİZMETİ VE İDÂRÎ İŞLEM ALANI OLARAK
ZORUNLU ASKERLİK**

DOKTORA TEZİ

**Hazırlayan
Celâl IŞIKLAR**

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. E. Ethem ATAY**

Ankara-2008

ONAY

Celâl IŞIKLAR tarafından hazırlanan “Kamu Hizmeti ve İdârî İşlem Alanı Olarak Zorunlu Askerlik” başlıklı bu çalışma 16/06/ 2008 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda Oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından [Kamu Hukuku] Anabilim dalında Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan Prof. Dr. Atilla ÖZER

Üye Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

Üye Prof. Dr. İlyas DOĞAN

Üye Doç. Dr. E. Ethem ATAY (Tez Danışmanı)

Üye Doç. Dr. Ali AKYILDIZ

ÖNSÖZ

Türkiye’de askerlik yasal bir yükümlölük olduğu kadar, toplum nezdinde mutlaka ödenmesi gereken bir vatan borcudur. Türklerin ordu-millet olarak nitelendirilmesi ve askerliğin vatanî görev addedilmesi çok eski devirlere dayanmakta ise de, zorunlu asker alma sistemi Tanzimat’la ortaya çıkan ve millî devlet çerçevesinde kemâle eren nisbeten modern bir olgudur. Ne var ki, gerek küreselleşme dalgasının getirdiğı siyasî, ekonomik ve teknolojik gelişmelerin etkisiyle, gerek demokrasilerin genişleyip bireyi merkeze alan insan hakların anlayışının hâkim olmasıyla, savunma odaklı ordulardan güvenlik temelli silahlı kuvvet yapısına geçildiğı de bir gerçektir. Bu bağlamda, özellikle Batı dünyâsında zorunlu askerlik sistemi terk edilmekte ve yaygın bir şekilde profesyonel ordu esâsına başvurulmaktadır. Bu gelişmelerin yakın bir gelecekte Türkiye’yi de etkileyeceğı tahmin edilmektedir.

Tezimizin omurgasını oluşturan zorunlu askerlik, böyle bir süreçte, dünyâda hukukî ve siyasî açıdan bir çatışma ve tartışma alanı olarak kendini göstermektedir. Türkiye, şimdilik, özünde asker alma usûlünün değişimine dayanan bu ortamın dışında ise de, sisteme yönelik dış tehditlerin ve bu paralelde iç tepkilerin, deyim yerindeyse, kapıyı çalması an meselesidir. Böyle bir durumda, askerliğin, önce kamu hizmeti ve ardından idarî işlem alanı olarak hukukî çerçevesini ve uygulamasını tetkik ve tespit etmek önem arz etmektedir. Bu suretle, geleceğin ordusunun temel taşlarını yerleştirmek de mümkün olacaktır.

Sosyal, siyasî ve hukukî düzenimiz bakımından gösterdiği büyük öneme ve değerine rağmen askerlik sistemimiz yeterince ve gerektiğı şekilde incelenmiş değildir. Son zamanlarda vicdanî red hakkında yayımlanan birkaç yayın istisna tutulacak olursa, konuyla ilgili bilimsel içerik itibariyle tatminkâr, kapsamlı ve derinlikli bir çalışma yok denecek kadar azdır. Üstüne üstlük askerlik hizmetine ilişkin onca karara rağmen, bugüne değin somut uygulama da hiçbir araştırmaya konu edilmiş değildir. Bu yüzden böyle bâkir bir sahada

alışmak bilimsel bir haz verdiği kadar, kaynak sıkıntısından dolayı meşakkatli ve bir ilk teşkil ettiğinden sorunlu olmuştur.

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde Kamu Hukuku Anabilim dalında doktora tezi olarak hazırlanan bu alışma, 16 Haziran 2008 tarihinde Prof. Dr. Atilla ÖZER başkanlığında, Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ, Prof. Dr. İlyas DOĞAN, Doç. Dr. E. Ethem ATAY ve Doç. Dr. Ali AKYILDIZ'dan oluşan jüri önünde savunulmuş ve oybirliği kabul edilmiştir.

Bu hâl ve şartlar altında, zorunlu askerlik konusunu seçerek incelememe fırsat verdiği gibi çalışma boyunca görüş ve önerileriyle büyük katkıda bulunan, destek ve yardımlarını esirgemeyen tez danışmanım Doç. Dr. E. Ethem ATAY başta almak üzere, görüş ve eleştirileri ile katkıda bulunan değerli jüri başkan ve üyelerine teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	<u>Sayfa</u>
İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	ii
GİRİŞ	X
.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU HİZMETİ OLARAK ZORUNLU ASKERLİK

I. ZORUNLU ASKERLİĞİN ASKERALMA SİSTEMİ OLARAK TARİHİ GELİŞİMİ	11
A. DÜNYADA ZORUNLU ASKERLİĞİN ORTAYA ÇIKMASI VE GELİŞİMİ	11
1. İlk Çağlardan Modern Döneme Kadarki Süreç	11
2. Erken Modern Dönemde ve Günümüz Modern Ulus-Devletinde Askerlik	15
B. TÜRKLERDE ZORUNLU ASKERLİK	21
1. Osmanlı İmparatorluğu'na Kadar Olan Devirlerde Askerlik	21
2. Osmanlı İmparatorluğu'nun Klasik Dönemi	23
3. Tanzimat'ın İlanından Sonra Ordu	27
II. MODERN ORDULARDA ASKERALMA VE ZORUNLU ASKERLİK.....	32
A. GENEL OLARAK ZORUNLU ASKERLİK KURUMU	32
B. BAZI ÜLKELERDEKİ ASKERALMA USÛLLERİ	38
1. Amerika Birleşik Devletleri'nde Askeralma Usûlü	38
2. Almanya'da Askeralma Usûlü	40
3. İtalya'da Askeralma Usûlü	42
4. Fransa'da Askeralma Usûlü	43
5. İngiltere'de Askeralma Usûlü	45
6. Rusya'da Askeralma Usûlü	46
7. İsviçre'de Askeralma Usûlü	47
8. İsrail'de Askeralma Usûlü	49
9. Yunanistan'da Askeralma Usûlü	50
C. ZORUNLU ASKERLİK KARŞISINDA VİCDANÎ RED	52
1. Genel Olarak Vicdanî Red Kavramı	52
2. Vicdanî Redciliğin Tarihî ve Hukukî Gelişimi	55
3. Günümüzde Vicdanî Redde İlişkin Düzenlemeler ve Hukukî Mahiyeti	58
a. Vicdanî Reddin; Din, İnanç ve Vicdan Hürriyeti Kapsamında Bir Hak Olarak Kabûlü	58
b. Milletlerarası Hukukta Vicdanî Red	64
c. Avrupa Birliği Organları İle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Vicdanî Red	67
d. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Vicdanî Red	70
e. MSHS İle AİHS'si Hükümlerinin ve İlgili Organ Kararlarının Değerlendirilmesi ..	72
f. Alternatif/İkame Hizmetin Uluslararası Standartları	73
III. TÜRK HUKUKUNDA ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİ.....	76
A. KAMU HİZMETİ KAVRAMI ÇERÇEVESİNDE ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİ NİN MAHİYETİ	76
1. Kamu Hizmeti Kavramının Doğuşu ve Zorunlu Askerlik Hizmeti İle Korelasyonu ..	77

2. Zorunlu Askerlik Hizmetinin Vatan Hizmeti Bağlamında Kamu Hizmeti Olarak Tanımlanması	81
3. Zorunlu Askerlik Hizmetinin Kamu Hizmeti Olarak Özellikleri.....	86
4. Zorunlu Askerlik Hizmetinin Kamu Hizmeti Türleri Yönünden Değerlendirilmesi ...	90
5. Zorunlu Askerlik Hizmetinin Anayasal Kamu Hizmeti Niteliği	93
B. TÜRK HUKUKUNDA ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN ANAYASAL VE YASAL ESASLARI	98
1. Askerliğe İlişkin Düzenlemeler Ve Kapsamları	98
2. Anayasa'ya Göre Askerlikten Başka Vatanî Hizmet Düzenlenip Düzenlenemeyeceği	102
3. Yasal Düzenlemelerle Vicdanî Red ve/veya İkâme Sivil Hizmet Tanınması Meselesi	104
4. Eşitlik İlkesi Açısından Zorunlu Askerlik: Kadınların Askerliği ve Vicdanî Red	107
a. Genel Olarak Eşitlik	107
b. Eşitlik İlkesi Bağlamında Kadınların Askerlik Durumu	112
5. Laik Devlet İlkesi Açısından Vicdanî Red	121
6. Türkiye'de Vicdanî Red Hareketleri ve Ülke Kararı	124
7. Türkiye'nin Vicdanî Red Karşısında Hukukî Durumu	130
8. Türkiye'de Zorunlu Askerliğin Geleceğine Bakış.....	132
a. Zorunlu Askerliğe İlişkin Tartışmalar	132
b. Ulus-Devlet Olarak Türkiye Cumhuriyeti'nin İnşasında Askerliğin İşlevi	135
c. Türkiye Bakımından Mevcut Askerlik Sisteminin Gerekliliği	140
C. ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİNİN ANAYASA'DA DÜZENLENEN TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	145
1. Genel Olarak Temel Hak ve Hürriyetler	145
2. Zorunlu Askerlik Hakkının Anayasal Sınırları ve Sınırlamaları	148
3. Askerliğin Temel Hak ve Hürriyetleri Sınırlama Özelliği	149
a. Genel Olarak Askerliğin Hak ve Hürriyetleri Sınırlaması	149
b. Askerliğin Kişi Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevî Varlığını Koruma ve Geliştirme Hak ve Hürriyetine Etkisi	151
c. Askerliğin Zorla Çalıştırma Yasağı Üzerine Etkisi	154
d. Askerliğin Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Üzerine Etkisi	155
e. Askerliğin Özel Hayatın Korunması Üzerine Etkisi	156
f. Askerliğin Yerleşme ve Seyahat Hak ve Hürriyetine Etkisi	159
g. Askerliğin Din ve Vicdan Hürriyeti Üzerine Etkisi	160
h. Askerliğin Düşünce ve İfade Hürriyetine Etkisi	163
i. Askerliğin Toplantı Hak ve Hürriyetlerine Etkisi	166
j. Askerliğin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara Etkisi	167
k. Askerliğin Siyasî Haklara Etkisi	169
D. ASKERLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ASKERİ HİZMETTEN BAŞKA KAMU HİZMETLERİ ŞEKLİNDE YERİNE GETİRİLMESİ	173
1. Genel Kural: Askerî Hizmet Yükümlülüğü	173
2. 1111 ve 1076 Sayılı Kanun'lara Göre Diğer Kamu Hizmetleri Olarak Yerine Getirilmesi	173
3. Askerliğe İlişkin Diğer Yasalara Göre Başka Kamu Hizmetlerinin Yerine Getirilmesi	173
4. Geçici Olarak Diğer Kamu Hizmetleri Görme	175

E. TÜRKİYE'DE ASKERALMA TEŞKİLATININ YAPISI VE ÖZELLİKLERİ.....	177
1. Askeralma Teşkilatının Kuruluşu Ve Gelişmesi	177
2. Askeralma Teşkilatının Faaliyetleri.....	181
3. Millî Savunma Bakanlığının Başvuru Mercii Olma Özelliği.....	181

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE ASKERLİK SİSTEMİ VE TEMEL ASKERLİK USÛLÜ

I. TÜRK POZİTİF HUKUKUNA GÖRE ASKERLİK SİSTEMİ	184
A. ASKERLİĞİN ANA/YASASI VE TEMEL İLKE VE KURALLARI	184
B. YÜRÜRLÜKTEKİ VE UYGULAMADAKİ ASKERLİK HİZMETİ USÛLLERİ	187
1. 1111 Sayılı Kanun'a Göre Temel Askerlik Usûlü ve Türevleri.....	187
a. Temel Askerlik Usûlü.....	187
b. Er Öğretmenlik Usûlü.....	188
2. 1076 Sayılı Kanun'a Göre Yedek Subaylık Statüsü ve Türevleri.....	188
a. Temel Statü: Yedek Subay Askerlik Usûlü	188
b. Kısa Dönem Askerlik Usûlü	189
c. Yedek Subay Statüsünde Öğretmenlik Usûlü	189
d. Dört Ay Erlik Usûlü	189
3. Müşterek Askerlik Hizmeti Usûlleri.....	190
a. Dövizle Askerlik Hizmeti Usûlü.....	190
b. Bedelli Askerlik Hizmeti Usûlü.....	190
c. Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Askerlik Hizmeti Usûlü.....	191
II. 1111 SAYILI KANUN'A GÖRE ASKERLİK HİZMETİ/YÜKÜMLÜLÜĞÜ	191
A. 1111 SAYILI KANUN'A GÖRE TEMEL ASKERLİK USÛLÜNÜN, ASKERLİK HAK VE YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ESAS VE ÖN ŞARTI OLMA ÖZELLİĞİ.....	191
B. ASKERLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ŞARTLARI VE ÖZELLİKLERİ	192
1. Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşı Olmak.....	192
a. Vatandaşlık Yükümlülüğü Olarak Askerlik	193
b. Birden Fazla Tabiiyetli Türk Vatandaşlarının Askerlik Durumu.....	196
c. Göçmenlerin Askerlik Yükümlülüğü.....	201
d. Mülteci ve Yabancıların Askerlik Yükümlülüğü	204
2. Erkek Olmak Şart ve Özelliği	208
3. Askerlik Çağında Bulunma Şartı	210
a. Askerlik Çağı Kavramı	210
b. Yükümlülük Yaşı.....	211
4. Askerliğe Elverişli Bulunmak Şart ve Özelliği.....	214
III. ASKERLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜ SÜRECİ (ASKERLİK ÇAĞI) VE İŞLEMLERİ.....	227
A. YOKLAMA DÖNEMİ	227
1. Yoklama Dönemi Kavramı ve Kapsamı.....	227
2. İlk Yoklama Dönemi.....	228
a. İlk Yoklama Döneminin Mahiyeti	228
b. İlk Yoklamanın Yapılışı	228
3. Son Yoklama Dönemi.....	230
a. Son Yoklamanın Mahiyeti	230
b. Son Yoklamanın Yapılışı.....	230
c. Son Yoklama Dönemine İlişkin Kararlar	233

B. ASKERLİK HİZMETİNİN ERTELENMESİ	234
1. Genel Olarak Askerlik İşlemlerinin Erteleme	234
2. Sağlık Sebebiyle Erteleme İşlemleri	243
a. Geçici Hastalıkları Ve Arızaları Tespit Edilenlerle İlgili Ertesi Yıla Bırakma İşlemleri (m. 35/A, B, SYY m. 18, 19)	243
b. Bir Geçici Sağlık Durumundan Dolayı Sevki Geciktirme İşlemi (SYY m. 20) ..	243
c. Geçici Hastalıktan Dolayı Hava Değişimi Verilmesi İşlemi (SYY m. 21)	244
3. Tutuklu ve Hükümlü Olanlarla İlgili Erteleme İşlemleri	245
a. Tutuklu Ve Hükümlü Olanları Ertesi Yıla Bırakma İşlemi (m.35/B)	245
b. Bakaya veya 86'ncı Maddeye Tabi Yoklama Kaçağı Olarak Ya Da Sevk Gününde Cezaevinde Bulunanların Sevklerinin Tahliye Kadar Tahir (Ertelenme) İşlemi	245
4. Öğrencilik Sebebiyle Erteleme İşlemleri	246
a. Genel Olarak Öğrencilik Sebebiyle Erteleme	246
b. Ertesi Yıla Bırakma İşlemleri (m. 35/C)	248
c. Sevk Tahir İşlemleri (m. 36)	249
d. Askerlikle İlişiksiz Belgesi (AİB) Düzenlenmesi	252
5. En Az Dört Yıllık Lisans ve Yüksek Lisans Eğitimini Tamamlayanlar İle Diploma Denkliği Yaptırıcılara Tanınan Sevk Tahir Hakkı (m. 36/son)	252
6. Kardeşlikten Dolayı Sevk Tahiri işlemi (m. 35/D)	253
7. Kamu Hizmetinin Özelliğinden Dolayı Sevk Geciktirme İşlemleri (m. 35/E-1)	254
8. Staj, Yüksek Lisans, İhtisas veya Doktora Yapanların Sevk Tahir İşlemleri (m. 35/E-2)	254
9. Bilimsel Çalışmadan Dolayı Sevk Tahir İşlemleri (m. 35/F)	256
10. Spor Faaliyetlerinden Dolayı Sevk Tahir İşlemleri (m. 35/E-3)	256
11. Tabîî Afetlerden Dolayı Sevk Tahir İşlemi (m. 35/C-1)	260
12. Yurt Dışında Çalışanların Sevk Tahir İşlemleri (m. 35/G)	260
13. Subaylığa, Astsubaylığa veya Astsubay Sınıf Okuluna Girmesi Söz Konusu Olan Yedek Subay Adaylarının Erteleme	262
14. Öğretmenlerin Erteleme İşlemleri	262
15. Birden Fazla Tâbiyetli Vatandaşların Erteleme İşlemleri	263
C. MUVAZZAFLIK (SİLAHALTI) DÖNEMİ	264
1. Tanımı	264
2. Muvazzaf Askerlik Hizmeti Süresi	266
a. Hizmet Süresine İlişkin Esaslar	266
b. Askerlik Hizmetinden Sayılacak Süreler	269
3. Silahaltına Celp ve Sevk	281
a. Celp ve Sevk İçin Hazırlık İşlemleri	281
b. Celp ve Sevk Yürütülmesi	283
c. Fiilî Hizmet Dönemi	284
D. HİZMETİN TAMAMLANMASI VE TERHİS İŞLEMLERİ	286
1. Genel Olarak Terhis işlemleri	286
2. Noksans Askerlik Hizmetinin Tamamlanması	290
IV. ASKERLİK HİZMETİNDEN MUAF TUTULMA	292
A. GENEL OLARAK MUAFİYET İŞLEMLERİ	292
B. YÜKÜMLÜLERİN ASKERLİK HİZMETİNDEN MUAF SAYILACAĞI HAL VE ŞARTLAR	292

1. 1803 Sayılı Af Kanunu'na Göre Muafiyet.....	292
2. Askerliğe Elverişli Bulunmaktan Dolayı Muafiyet	293
3. Birden Fazla Vatandaşlık Durumunda Muafiyet.....	293
4. KKTC'de Askerlikten Dolayı Muafiyet.....	293
5. Yabancıların Muafiyeti	293
6. Göçmenlerin Muafiyet Durumu	293
7. Bir Baba veya Dul Ananın Ölmüş ve Sakat Oğlundan Dolayı Muafiyet	294
8. Gönüllülerin BKK ile Muaf Tutulmaları.....	296
9. TSK'lerinden İlişği Kesilen Subay ve Astsubayların Muafiyeti	296
10.Sözleşmeli Subay ve Astsubayların Muafiyeti	296
11.Harp Okulları ile Gülhane Askeri Tıp Akademisinden (GATA) veya TSK Adına Okudukları Üniversite veya Yüksekokullardan İlişği Kesilenlerin Muafiyeti	297
V. ER ÖĞRETMENLİK USÛLÜ.....	297

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YEDEK SUBAYLIK İLE DİĞER ASKERLİK HİZMETİ USÛLLERİ VE İŞLEMLERİ

I. 1076 SAYILI KANUN'A GÖRE YEDEK SUBAYLIK VE DİĞER ASKERLİK HİZMETİ USÛL VE İŞLEMLERİ.....	300
A. GENEL OLARAK 1076 SAYILI KANUN'A TÂBİ YÜKÜMLÜLÜKLER	300
1. Temel Statü: Yedek Subay Askerlik Usûlü	300
2. 1076 Sayılı Kanun'a Göre Yedek Subaylık Statüsüne Bağlı Diğer Askerlik Usûlleri.....	301
B. 1076 SAYILI KANUN'A TÂBİ ASKERLİK USÛLLERİNE İLİŞKİN ŞARTLAR	301
1. İdarî İhtiyâç ve Gerek Bulunması	301
2. Dört Yıllık Yüksek Öğrenim Yapmış Olmak.....	302
3. Sağlık Yönünden Yedek Subaylığa Elverişli Olmak.....	305
C. YEDEK SUBAYLIK STATÜSÜNÜ ENGELLEYEN VE KAYBETTİREN HÂLLER.....	307
1. Statüyü Engelleyen ve Kaybettiren Hallerin Kapsamı	307
2. Yedek Subay Adaylığına Engel Haller.....	307
a. Genel Olarak Engel Hallerin Kapsamı.....	307
b. TSK'nde Subaylıktan Çıkarmayı Gerektiren Bir Suçtan Mahkumiyet Hâli (m.8/a-1).....	308
c. Kamu Hizmetlerinden Süresiz Yasaklılık Hâli (m.8/a-2)	320
d. Hileli Müflis Olma Hâli (m.8/a-3).....	321
e. Disiplin Kurulu Kararı Üzerine Er Edilme.....	321
f. Başarısızlık Sebebiyle Çıkarılma (m.8/c).....	324
g. Hakkında Mahkeme Kararı Bulunmak.....	325
3. Yedek Subaylık Statüsünden Çıkarılmayı Gerektiren Sebepler (m.23)	326
D. YEDEK SUBAY STATÜSÜNE KABUL EDİLMEMENİN VE ÇIKARILMANIN SONUÇLARI	327
E. YEDEK SUBAY ADAYLARININ SEVK, SEÇİM VE SINIFLANDIRILMASI.....	327
F. YEDEK SUBAY ADAYLARININ EĞİTİM VE ÖĞRETİM DÖNEMİ.....	329
G. NASIP VE ATAMALARI.....	330
H. HİZMETİN SÜRESİNİN TAMAMLANMASI VE TERHİS	331
1. Genel Olarak Hizmet Süresinin Kapsamı	331
2. Hizmetten Sayılmayan Süreler.....	332
İ. KISA DÖNEM ERBAŞLIK	334

J. YEDEK SUBAY ÖĞRETMENLİK USÛLÜ	335
1. Yedek Subay Öğretmenliğe İlişkin Yasal Dayanak ve Düzenlemeler	335
2. Uygulama Esasları ve Usûlü	336
a. Uygulanma Şekli ve Özellikleri	336
b. Uygulama Kapsamına Dahil Yükümlüler	337
K. 4 AY ERLİK USÛLÜ	339
II. DÖVİZLE ASKERLİK HİZMETİ USÛLÜ	341
A. GENEL OLARAK DÖVİZLE ASKERLİK HİZMETİ	341
B. DÖVİZLE ASKERLİK HİZMETİ İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER	342
1. Dövizle Askerlik Hizmetine İlişkin İlk Düzenleme (1111 Sayılı Kanun'a 2299 Sayılı Kanun'la Eklenen Ek 1'nci Madde)	342
2. Ek 1'nci Maddenin 2539 Sayılı Kanun'la Kısmen Değiştirilmesi	343
3. 2639 Sayılı Kanun'la Geçici 14'ncü Maddenin Eklenmesi	343
4. 27.6.1984 Tarih ve 3031 Sayılı Kanun'la Değişik Düzenleme Dönemi	344
5. 12.10.1988 Tarih ve 3478 Sayılı Kanun'la Yeniden Düzenleme	345
6. 21.5.1992 Tarih ve 3802 Sayılı Kanun'la Değişik Düzenleme Dönemi	346
7. Geçici 34'ncü Madde Hükmü	348
8. Geçici 38'nci Madde Hükmü	349
9. 2.7.2005 Tarih ve 5380 Sayılı Kanun'la Değişik Son Düzenleme Dönemi	349
C. DÖVİZLE ASKERLİK HİZMETİNİN İLİŞKİN USÛL VE ESÂSLAR	350
1. Başvuru ve Yararlanma Şartları	350
a. Yabancı Ülkede Bulunma ve Çalışma Şartı	351
b. Yurt İçinde Silahaltına Alınmamış Olma Şartı	357
c. En Geç 38 Yaşının Tamamlandığı Yıl Sonuna Kadar Başvurmak ve Döviz Ödemek Şartı	359
d. Yükümlülüğün Devamı Süresince Kesin Dönüş Yapmamış Olmak	362
e. Yükümlülüğün Devamı Süresince Her Takvim yılında Altı Aydan Fazla Süre İle Yurt İçinde Bulunmamak	365
f. Temel Askerlik Eğitimine En Geç 38 Yaşının Tamamlandığı Yılı İşleyen Yıl İçinde Başlamak ve Bitirmek	368
2. Başvuru Şekli ve Esâsları	369
3. Dövizle Askerlik Hizmetinden Çıkarılma ve Sonuçları	370
a. Çıkarılma Sebepleri	370
b. DAH Kapsamından Çıkarılmanın Sonuçları	371
III. BEDELLİ ASKERLİK HİZMETİ USÛLÜ	374
A. GENEL OLARAK BEDELLİ ASKERLİK HİZMETİ	374
B. BEDELLİ ASKERLİĞE İLİŞKİN YASAL DAYANAK VE DÜZENLEMELER	375
1. İlk Düzenleme (16.4.1987 Tarih ve 3358 Sayılı Kanun Hükmü)	375
2. Geçici 33'ncü Madde Hükmü	376
3. Geçici 37'nci Madde Hükmü	377
C. BEDELLİ ASKERLİK HİZMETİNİN ESÂSLARI	378
1. Genel Olarak Bedelli Askerlik Hizmetinin Mahiyeti	378
2. 1111 Sayılı Kanun'un 10'ncü Maddesine Göre Bedelli Askerlik Hizmetine İlişkin Şartlar	378
a. Türk Silahlı Kuvvetleri'nin İhtiyacından Fazla Yükümlü Bulunmak	378
b. İstekli Olmak	379

c. Bedel Ödemek.....	379
d. Genel Kural: 1111 Sayılı Kanun'a Tâbi Yükümlü Statüsünde Olmak	382
e. Temel Askerlik Eğitimi Yapmış Olmak Şartı.....	383
D. 1111 SAYILI KANUNUN GEÇİCİ 20'NCİ VE 1076 SAYILI KANUNUN GEÇİCİ 10'NCÜ MADDELERİNİN UYGULANMA ESASLARI.....	385
1. Genel Olarak Hükümlerin Mahiyeti.....	385
2. Geçici Madde Hükümlerinde Yararlanma.....	385
a. Saklı, Yoklama Kaçağı ve Bakaya Durumunda Olmak	385
b. 2 Yıl İçinde Müracaat Şartı.....	389
c. Bedelli Askerlik Hizmetine İlişkin Diğer Şartları Yerine Getirmiş Olmak.....	391
E. GEÇİCİ 33'NCÜ MADDE HÜKMÜNÜN UYGULANMA ESASLARI.....	391
1. Genel Olarak Hükmün Mahiyeti	391
2. Geçici 33'ncü Madde Hükmünden Yararlanma	392
F. GEÇİCİ 37'NCİ MADDE HÜKMÜNÜN UYGULANMA ESASLARI.....	392
1. Genel Olarak Hükmün Mahiyeti	392
2. Geçici 37'nci Madde Hükmünden Yararlanma.....	393
IV. KAMU KURUM VE KURULUŞLARINDA ASKERLİK USÛLÜ	396
SONUÇ.....	398
EKLER	410
KAYNAKÇA.....	416
ÖZET	431
ABSTRACT	432

KISALTMALAR

AAD	: Askerî Adâlet Dergisi
AB	: Avrupa Birliği
AE	: Askerliğe Elverişli
AED	: Askerliğe Elverişli Değildir
AGİT	: Avrupa Güvenlik İşbirliği Teşkilatı
AİB	: Askerlikle İlişiksiz Belgesi
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AKBK	: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi
AKPM	: Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi
AP	: Avrupa Parlamentosu
As.	: Askerî
ASAL	: Asker Alma (Dairesi)
AsCK	: Askerî Ceza Kanunu
AsK	: Askerlik Kanunu
As. Yarg.	: Askerî Yargıtay
Aşa.	: Aşağıda
AÜ	: Ankara Üniversitesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Üniversitesi
AY	: Anayasa
AYİM, -D	: Askerî yüksek İdare Mahkemesi, -Dergisi
AYM, -KD	: Anayasa Mahkemesi, -Kararlar Dergisi
B	: Bası
BAH	: Bedelli Askerlik Hizmeti
BKK	: Bakanlar Kurulu Kararı
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler

BYU	: Brigham Young University
C	: Cilt
Çev.	: Çeviren
D	: Daire
DD	: Danıştay Dergisi
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DAH	: Dövizle Askerlik Hizmeti
DAHUEHY	: DAH(nin) Uygulama(sı) Esasları Hakkında Yönetmelik
DCAF	: Cenevre Silahlı Kuvvetlerin Demokratik Denetimi Merkezi
Der.	: Derleyen
DisMK	: Disiplin Mahkemeleri Kanunu (477 sayılı)
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
Dnş.	: Danıştay
Drl. Krl	: Daireler Kurulu
Dp.	: Dipnot
E	: Esas
Ed.	: Editör
ENL	: Er Nitelik Listesi
IPU	: Parlamentolar Arası Birlik
İÇHK	: İç Hizmet Kanunu
İÇHY	: İç Hizmet Yönetmeliği
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İÜİFD	: İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi
İÜHF, -D	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, -Dergisi
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
LDT	: Liberal Düşünce Topluluğu

M, m	: Madde
MSB	: Millî Savunma Bakanı, -lığı
MSHS	: Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi
OMÜ	: Ondokuz Mayıs Üniversitesi
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: Sayfa
SK	: Sayılı Kanun
SKD	: Silahlı Kuvvetler Dergisi
SYT	: TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği
TAE	: Temel Askerlik Eğitimi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİB, -KY	: Türkiye İş Bankası, -Kültür Yayınları
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
TVK	: Türk Vatandaşlık Kanunu
Vb	: Ve benzeri
Vd	: Ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
Yd. Sb.	: Yedek subay
YKY	: Yapı Kredi (Bankası) Yayınları
YÖK	: Yüksek Öğretim Kanunu
Yönt.	: Yönetmelik
YÜSEM	: Yükümlü Sınıf ve Eğitim Merkezleri
Yuk.	: Yukarıda
Yy	: Yayın yeri/Yayımcı yok
*	: Karar(lar) Yayınlanmamıştır

GİRİŞ

Savaş; insanlık tarihi kadar eski, hayat mûcâdelesi gibi güncel ve belki de evren var olduğu ölçüde bâkî bir olgudur. İnsanoğlu, İlk çağlardan beri, kendisini, ailesini, soyunu, topluluğunu, toplumunu ve devletini hem benzerlerine karşı savunmak durumunda kalmış, hem de bunlar için savaşmak zorunluluğuyla karşı karşıya gelmiştir. Savaş ve savunma realitesi, toplumsallık özelliği geliştikçe zamanla eli silah tutan avcılarının silahlı savaşçı vasfı kazanmasına, savaşan erkeklerin de asker kimliği altında bir araya toplanmak suretiyle kurumlaşarak ordu halini almasına yol açmıştır.

Askerlerden oluşan ordu kurumu, ortaya çıkışıyla beraber, uzun asırlar boyunca toplumlar geliştikçe, bir yandan her coğrafyada birbirinden farklı bir yapıya dönüşmüş, bir yandan da hemcinsleriyle karşılaştıkça ve çarpıştıkça, etkileşim içerisinde gitgide birbirine benzeyen birer “teşekkül” haline gelmiştir. Bu devirden devire farklılık gösterdiği gibi, ülkeden ülkeye ayniyet bulunan oluşumun en karakteristik ve problematik özelliği, şu ya da bu yöntemle temin ve tedarik edilen insan gücü, yâni askerler olagelmıştır.

Gerçekten de, ordular ister geçici veya daimî, ister yerel veya millî, isterse zorunlu veya profesyonel olsun, her “asker temin ve tedariki” her çağda ve toplumda değişik usûl ve esâslara göre yapılmıştır. Tarih boyunca, her devletin en temel ve önemli faaliyetlerinden biri olagelen askerlik hizmetine insan gücü sağlama ameliyesi, toplumların gelenekleri, deneyimleri, tarih sahnesindeki yeri ve rolü, kültürü, sosyo-ekonomik yapısı gibi çok çeşitli etmenlerin bileşim ve etkileşimi çerçevesinde şekillenmiştir. Şüphesiz, bu usûl ve esâslar, ordu içinde icra ve ifâ olunan askerlik hizmetinin mahiyeti ile yakından ilgilidir; hattâ asker temini ile askerlik hizmetinin şekli birbiriyle örtüşmektedir. Konuya bir örnekle açıklık getirmek gerekirse, askerlik hizmetinin bir yükümlülük olarak öngörülmesi halinde, orduya insan gücü sağlama işi de, devletin, yasa yoluyla ve/veya fiilen zor kullanmasıyla gerçekleşecektir. Söz konusu yükümlülüğün özel ve yerel

olmasına göre, zorla asker temini, kısmî ve gelişigüzel; buna karşılık günümüzde olduğu gibi ulusal düzeyde ise, periyodik, fakat genel ve sürekli bir özelliğe sahip olacaktır.

Erken Dönem Avrupa'sında, barutlu silah teknolojisinden doğan ateş gücü üstünlüğü, bir yandan savaş sanat ve tekniğinde değişime, öbür yandan da ordu hacimlerinin büyümesine yol açmıştır. Batılı tarih ve sosyologlar tarafından "Askerî Devrim" olarak adlandırılan ve zamanla gelişen bu süreç, nitelik yönünden ihtisaslaşmış askerî eğitim şeklinin, nicelik yönünden kitlesi neredeyse on kat büyümüş silahlı kuvvetlerin doğumuna; bunun sonucunda da, Batı'nın yükselerek askerî güçle dünyayı sömürgeleştirmesine sahne olmuştur.¹ Söz konusu askerî devrimin önemli bir tezahürü de, siyasal iktidarlar patrimonyal örgütlenme tipinden modern devlete dönüşürken, rasyonel amaçlar doğrultusunda ve ideolojik araçlar eşliğinde, gelişmekte olan modern devlete özgü mekanizmalara azami ölçüde başvurularak tebâdan yararlanma yoluna gidilmesidir. Modern devlet oluşurken, aynı zamanda güç tekelini merkezîleştirmek ve güvenliği sağlamak için, potansiyel insan gücü kaynağı olarak gördüğü toplumundan orduya asker alınmasına imkan verecek hukukî ve idarî cihazları da kullanmaya başlamıştır.

Askerî devrim boyunca başta paralı askerlik olmak üzere bir çok usûl uygulanmış ise de sonunda devletin uyruklarından, yâni milletten genel ve zorunlu bir hizmet talebi yolu tercih edilmiştir.²

Geçmişte, modern ulus-devletin tarih sahnesinde yer alışına rastlayan devirlerdeki asker sağlama yollarına bakıldığında, belli bir ülkede aynı dönemde birden fazla usûlün uygulandığı görülmektedir. Bu asırlarda, ordular adeta Nuh'un Gemisi gibi, çok çeşitli milliyetlerden ve farklı

¹ Avrupa'da XVI. yüzyılda başlayan ve 1500 ilâ 1700 yıllarını kapsayan bu sürecin "Askerî Devrim" olarak nitelendirilmesi, özellikleri ve sonuçları hakkında bkz. Geoffrey PARKER, **Askerî Devrim: Batının Yükselişinde Askerî Yenilikler 1500-1800**, Çev. Tuncay ZORLU, İstanbul, Küre yayınları, 2006, s.2,5; Fatih YEŞİL, "Askerî Tarihten 'Ordulaşan Toplumların Tarihi'ne: Osmanlı Tarihi için Yeni Perspektifler," **Türklük Araştırmaları Dergisi**, S.II, Mart 2002, s.283, dp.1

² Bkz. YEŞİL, s.284-285.

diyarlardan gelen gönüllüler, suçlular, köleler, yerel milisler, beynelmilel gruplar ve derebeyi bağılısı kimselerden oluşan bir kombinasyon şeklinde idi. Örneğin, XVII. yüzyılda ve sonrasında Hollanda ordusunda Fransız, İngiliz, Alman ve İskoç tugayları mevcuttu. Bu milletler, aynı zamanda İsveç ordusuna da asker sağlıyorlardı. Keza, 1644 yılında bir Bavyera alayı, aralarında 14 Türk'ün de bulunduğu onaltı farklı ülkeden gelen askerlerden oluşmakta idi. Sâdece askerler kozmopolit değil, temin usûlleri de karma karışıktı. Aynı zamanda hem maceraperest veya ekonomik sıkıntıya düşmüş gönüllüler, hem feodal bağdan dolayı senyörün emrinde hizmet verenler, hem de başka bölgelerden getirilen ücretliler askerlik yapıyordu.³

LUCASSEN-ZÜRCHER, XIX. yüzyıldan itibaren yaygınlaşan ve XX. yüzyılda genellik kazanan zorunlu askerlik sisteminden önce, erken modern ve modern dönemlerde, Avrupa ve Ortadoğu'da uygulanan askerlik usûllerini, dört ana grupta toplamaktadır: a) *Feodal askere alma*, b) *Hür olmayanlardan asker temini*, c) *İş gücü piyasasından asker sağlama* ve d) *zorunlu askerlik*.⁴

Feodal askere alma usûlü, derebeyinin, kendisine tanınan imtiyazlar karşısında maiyetindekileri devletin hizmetine vermesidir. Bu asker verme şeklinde gerçekleştirilir. Batı'da derebeyliklerinden asker temininin yanında, Doğu'da Selçuklu' da uygulanan ikta usûlü ve Osmanlı'daki tımar sistemi ile asker sağlama yolu, feodal asker alma usûlü kapsamındadır.⁵

Hür olmayanların asker edilmesi, ya bunların satın alınması ya da zor kullanılmak suretiyle orduya iltihaklarının sağlanması şeklinde oluyordu. Bunun, dört tipi vardı. İlki, daha çok savaş zamanına mahsus olarak başvurulmuş, mahallinden zorla adam kaçırılması yolu idi. Bu en kaba ve sıra dışı yöntem Osmanlı donanması için adalardan kaçırılanlar örnek verilebilir.

³ 1500-1800 yılları arasında uygulanan askerlik şekilleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PARKER, s.79 vd.,

⁴ Jan LUCASSEN- Erik Jan ZÜRCHER, "Zorunlu Askerlik ve Direniş: Tarihî Çerçeve," Der. Erik Jan ZÜRCHER, **Devletin Silahlanması: Ortadoğu'da ve Orta Asya'da Zorunlu Askerlik (1775-1925)**, Çev. M. Tanju AKAD, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları No:41, 2003, s. 3-16

⁵ John KEAGEN, **Savaş Sanatı**, Çev. Füsun DORUKER, İstanbul, Sabah Kitapları, 1995, s.347,431.

Hür olmayan kimselerin asker alınmasının en yaygın şekli askerî köleliktir. Askerî kölelik sisteminin en tipik örneği ise, Osmanlı'daki yeniçeriler ile Mısır Memluk devletindeki kölemenlerdir. İlk Müslüman devletlerdeki gulamlar da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu sistemin temel ilkesi, köle askerlerin devlet ve ülkeye en uzak kesimlerden temin edilmesi idi. Ancak, özellikle yeniçeri ordusuna *devşirme* veya esirlerden *pençik oğlanı* yada kapıkulu askerlerinin çocuklarının *kuloğlu* olarak asker alma usûlünü, aynı çağlarda zorla ve daimi köle statünde askerlik hizmetine tâbi kılmaktan ayırmak gerekir. Zirâ, ücret de alan yeniçerilerin meslekte yükseldikçe ve yaşlanıp kıdem aldıkça üst yönetici olmaları, evlenmeleri ve emekli sıfatıyla aylık almaları, bu suretle tamâmen hür olmaları mümkündü.⁶ Bu sisteme kölelik yerine, devlete tâbi ve emrine amade olma anlamında “kapı kulluğu sistemi” demek daha uygun düşer.

Hür olmayanlardan asker temininin bir türü de donanmada kullanılan mahkum ve köle gemicilerdi. Yelkenli gemi çağının başladığı XVIII. yüzyılın ortalarına kadar tüm devletler kadırgalarında mahkum ve köleleri çalıştırıyorlardı. Örneğin 1571 yılındaki İnebahtı Deniz Muharebesi'nde bu tür askerler kullanılmıştı.

Bu usûlün son türü ise, Rusya'da toprak kölesi olan serflerin ömür boyu veya uzun bir süre için orduya alınmalarıdır. Büyük Petro'nun başlattığı bu usûlde asker temini, 1861'de serflik kaldırılana dek uygulandı.

İş gücü piyasasından asker alma usûlü, ücret veya ganimetten pay alma veyahut onur kazandırma karşılığında anlaşmak suretiyle orduya katılma sistemidir. Ücretli olarak askere alma, ya bireysel ve doğrudan, ya da toplu ve dolaylı şekilde uygulanmıştır. Paralı askerlerin bireysel olarak ve doğrudan temini, Avrupa'da Orta Çağdan itibaren bir çok devletin başvurduğu bir yöntem olmuştur. Erken modern dönemde İspanyollar, Fransızlar, Hollandalılar, Venedikliler ve İngilizler paralı asker kullanmışlardır. Bazı bölgelerin ve etnik grupların bireylerinin, askerlik

⁶ İsmail Hakkı UZUNÇARŞILI, *Osmanlı Devlet Teşkilatından Kapıkulu Ocakları, C. I: Acemi Ocağı ve Yeniçeri Ocağı*, Ankara, TTK Yayınları, 2.B., 1984, s.306, 378

alanında uzmanlaştığı bir vakıadır. Örneğin, Osmanlı Devletinde Arnavutlar ve Bosnalılar askerlik mesleğinde uzmanlaşmış kiralık paralı askerler olarak kabul edilebilir.

İş gücü piyasasından bireysel olarak doğrudan asker temininin yanında, yaygın bir şekilde aracılar vasıtasıyla toplu olarak askere alma usûlüne de başvurulmuştur. Denizlerde korsanların istihdamı bu kolektif usûle en uygun örnektir. Özellikle, Osmanlı Devletinin, Kuzey Afrika kıyılarında üstlenen korsanlardan yararlanma şekli, toplu, fakat dolaylı bir askeralma usûlüdür.

Buraya kadar ele alınan asker alma şekilleri, belli bir siyasî ve hukukî alt yapıdan ve idarî sistematikten yoksun olduğundan sistem olarak değil, askeralma usûlleri şeklinde ifade edilmiştir. Askere almanın tam bir sistem oluşturması ancak yurttaşların doğrudan ve ferdan yükümlü olarak zorunlu askerlik hizmetine tâbi tutulması ile mümkün olmuştur. Zorunlu hizmet yoluyla askerlik usûlünün, başlangıçta genel olmayan dolaylı şekilleri uygulanmıştır. Buna, Büyük Petro zamanında toprak sahiplerinin belli sayıda asker sağlama yükümlülüğü, İran'da uygulanan *Bunişah Sistemi*, Orta Çağ ve Erken Modern Avrupa kentlerinde ve köylerinde savunma hizmeti veren yerel milisler örnek verilebilir.

Bu tezin konusunu oluşturan, zorunlu askerlik hizmeti sistemi için asker almayı ifade eden doğrudan zorunlu askerlik usûlü, bilindiği gibi bütün yurttaşlara, belli bir zamanda ve süre için bireysel anlamda askerlik hizmeti görme hak ve yükümlülüğü olarak, 1793 yılında Fransa'dan başlayarak XIX ve XX. yüzyıllarda hemen her ülkede uygulama alanı bulan bir insan gücü temin yolu olmuştur.

En etkin ve yaygın şekilde modern ulus-devletlerde tatbik edilen zorunlu askerlik hizmeti sistemi, teorik açıdan devletin güç kullanma tekeline dayanılarak milletin her ferdinin, genel ve eşit olarak, merkezî bir şekilde orduda askerî hizmet yükümlülüğüne tâbi kılınmasını ifade eder. Buna göre, zorunlu askerlik terimi geniş anlamda asker sıfatıyla askerî hizmette bulunmayı ifade ederken, aynı zamanda dar anlamda bu hizmeti görmek üzere yükümlendirilme, yâni asker statüsüne kabul sürecine tekabül eder.

Bu hizmet sisteminin gerek bütünü, gerekse yükümlülüğe tâbi oluş/kılış süreci, Batı’da “zorunlu askerlik” terimiyle karşılanmaktadır.⁷

Hâlen en yaygın askerlik hizmeti şekli olma özelliğini sürdürmekle beraber Soğuk Savaş’ın sona ermesinden bu yana, başta ABD olmak üzere Avrupa ülkeleri birbiri ardına zorunlu askerlikten profesyonel ordu ve askerliğe geçmektedirler. *Gönüllü askerlik* de denilen, fakat *isteğe bağlı/ihtiyarî askerlik* olarak adlandırmanın daha uygun düşeceği bu hizmet şekli, genel hatlarıyla orduda görev almak isteyen erkek vatandaşların belli bir süre için ve ücret karşılığı asker edilmesidir. 1990’lardan sonra bu sistem özel bir şekil almaya başlamış ve özel asker/güvenlik şirketleri aracılığıyla yabancıların da (paralı) asker olarak orduya kabulü yolu açılmıştır. Hâlen ABD’nin Irak harekâtında bu şekilde temin ettiği askerleri kullandığı bilinmektedir.⁸

Bu çalışmada, zorunlu askerlik olarak adlandırılan sistemin, statü bağlamında tüm kapsam ve sonuçları değil; dar anlamda statüye tâbi tutulma, idare hukukuna uygun bir ifadeyle bir şart tasarruf olarak - kısaca *zorunlu askerlik usûlü* dediğimiz - yükümlülere askerlik hizmetine tâbi tutma ‘ameliyesi’ incelenmektedir. Askerî mevzuatımızda, Batı’da kullanılan *conscription* terimi karşılığı olarak kısaca “askeralma” olarak adlandırılan bu usulî süreç, bir seri işlem ve uygulamalar manzumesini anlatmaktadır. Bu bakımdan asker alma faaliyeti, idare hukukuna özgü “idarî usûl” kavramına tekabül etmektedir. Bilindiği üzere, idarî usul, genel olarak idari işlemlerin

⁷ ABD ve İngiltere’de, zorunlu askerlik hizmeti ifa ameliyesini tanımlamak üzere “draft” ve “conscription” kelimeleri kullanılmaktadır. Bunlardan ilki bütün sistemin yanı sıra başka zorunlu hizmetlerini de ifade ettiğinden daha geniş kapsamlıdır. Buna karşılık, “conscription” terimi yalın şekilde zorunlu askerlik usûlünü ve özellikle bu surette askere almayı ifade etmektedir. Dolayısıyla, konumuzu oluşturan dar anlamda zorunlu askerlik deyimine daha uygun düşmektedir. Sözü edilen terimler için bkz. **New Webster’s Dictionary (of the English Language)**, Delair Publishing Company, New York 1981, “Conscription,” s.111 ve “Draft”, s.154-155; **Red House Sözlüğü**, Milliyet yayını, İstanbul 1992, “Conscription”, s.120 ve “Draft”, s.169-170.

Bir askerî terim olarak geniş açıklama için bkz. David ROBERTSON, “Conscription”, **A Dictionary of Modern Defence And Strategy**, Londra, Europa Publications Limited, 1987, s.76-78.

⁸ Bkz. Ercan YAVUZ’un “**ABD Türkiye’de Paralı Asker Arıyor**” haberi, Akşam Gazetesi, 4.4.2005; Ali KASIM, “**Irak: Paralı Askerlerin Yeni Gelir Kapısı**”, (Erişim) www.Bianet.org, 19.5.2004, 15.9.2007

yapılışı sırasında idarenin, ilgili kişileri çağırıp dinleyerek, onlara düşüncelerini bildirmek ve delillerini ikame etmek fırsatını vermesi, böylece yargılama usûllerine benzer bir takım usullerle maddi ve hukuki gerçeklere uygun karar verebilmek için kendi kendini denetlemesi anlamına gelmektedir.⁹ Gerçek anlamda idarî usul, idarenin madde, zaman ve yer bakımından her türlü işlerini halletmeye yönelik, hukuken düzenlenmiş faaliyetlerini ifade eder.¹⁰ Bu tanımın unsurları yönünden irdelendiğinde, bir idarî usûl olarak asker alma faaliyetiyle ilgili şu ön tespitleri yapabiliriz: Bir kere, idare bu süreçle bir çok işlem tesis etmek durumundadır. Bunlardan bir kısmı idarî işlem mahiyetinde iken, bir çoğu da her evredeki idarî işlemde önce gelen hazırlık, iç düzen veya ön işlem şeklindedir. Askerlik meclislerinin askerlik kararları, askerlik şubelerinin sevk kararları, Millî Savunma Bakanlığınca Kanun'da öngörülen bir hizmet türüne ilişkin statüden çıkarma veya tadil kararları, terhis belgesi düzenlenmemesi işlemleri idarî işlemlere örnek gösterilebilir. Buna karşılık, idarenin, ilk yoklamada, yükümlü kimlik bildirim çizelgeleri, ilk yoklama sonuç raporu; son yoklamada, son yoklama çağrı tebligatı, son yoklama muayene belgesi, son yoklama sonuç raporu; er nitelik listeleri; son yoklama döneminin ardından sınıflandırma gibi işlemleri hazırlık işlemleridir.

Askeralma sürecinde, bir takım idarî para cezaları ile muameleleri tesis edilirken, idarî usûl yasalarında olduğu gibi yargılama usûllerini andıran bazı kayıtlar öngörülmüştür. Örneğin 1111 sayılı Kanunun “Cezalı Askerlik” başlığını taşıyan faslında yer alan 83, 84, 85, 87, 91, 92, 94, 95 ; 1076 sayılı Kanunun 14'ncü maddelerinde ilk ve son yoklamalar ile sevk esnasında veya terhisten sonra yedeklik döneminde öngörülen bazı yükümlülüklerini yerine getirmeyenler için çeşitli para cezaları verilmesini ilişkin hükümler mevcuttur. Kanun'un bu hükümlerin çoğunda (m.86, 88, 90, 91, 94 gibi) özür ve mazeret araması karşısında, idarî para cezaları verilirken ilgililerin dinlenmesinin gerektiği açıktır. 103'ncü maddenin ilk fıkrasında, para

⁹ Bahtiyar AKYILMAZ, **İdare Hukuku**, Konya, Sayram Yayınları, 2004, s.241

¹⁰ AKYILMAZ, s.240

cezaları ile numarasız asker edilme muamelelerinin yükümlünün ele geçtiği yerin Askerlik Meclisi, toplu değilse il/ilçe idare kurullarınca tesis edileceği belirtilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasına göre, para cezaları Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Kanun uyarınca tahsil edilir. Bazı hallerde yükümlülerin askerî mahkemeye verilecekleri hüküm altına alınmıştır (m.86/son, 89, 90, 92, 93, 97, 98, 99 gibi) .

Askeralma faaliyetleri, doğası gereği, ilgililerin hak sahibi veya yükümlü sıfatıyla bizzat katılımını gerektiren bir usûlî süreçtir. Hattâ bazı durumlarda yükümlüler dışındaki ebeveyn ve kardeş gibi kimselerin de, sürece iştirakleri lazım gelebilir. Örneğin, iki oğlundan biri askerde olan bir baba veya dul anne diğer oğlunun askerlik hizmetinin ertelenmesini talep edebilir (m.35/D). Yükümlüler de Kanun'un tanıdığı haklardan yararlanmak için idareye yazılı olarak veya bazen bizzat başvurmak zorundadırlar. Bu cümleden olarak, bir baba veya dul annenin askerlik hizmetini yerine getirirken ölen veya vazifeden dolayı sakatlanan oğullarından diğerinin istemedikçe silahaltına alınamaması (m.10/9), kamu kurum ve kuruluşlarında veya bedelli askerlik (m.10/3, 4), ya da dövizle askerlik (Ek m.1) için ilgililerin başvurusunun gerekmesi, 1076 sayılı Kanun'a tâbi yükümlülerin yedek subay adaylığı ile kısa dönem erbaşlık arasında bir seçim yapabilmesi (m.3) örnek verilebilir. Öte yandan, ilgililerin yükümlü olarak da bazı asker alma faaliyetlerinde etkin rol alması gerekebilir. Gerçekten de ilk yoklama bir aracı marifetiyle yapılabilirken, son yoklama da özellikle bedeni muayene sırasında yükümlülerin bilfiil kendilerinin bulunmaları zorunludur (m.26). Bunun gibi, askere sevk, test ve mülakat işlemleri de ancak yükümlünün bizzat katılımı ile gerçekleşir.

Askeralma faaliyetlerine idarî usul özelliğini veren asıl uygulamalar, idarî başvuru yollarının gösterilmiş olmasıdır. 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 103'ncü maddesinin ilk fıkrasında il ve ilçe idare kurulları ile askerlik meclisleri hakkındaki şikayetlerin Millî Savunma Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı tarafından müştereken; buna karşılık askerlik daire ve şube başkanları ile hekimler aleyhine yapılacak müracaatların Milli Savunma Bakanlığınca araştırılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu maddenin ikinci

fıkrasında ise, askerlik işlemlerine karşı başvuru şekli açıklanmıştır. Buna göre, askerlik daire ve şubelerinin kararları ile hekim raporları aleyhine yapılacak itirazların hukuka uygunluğunu incelemeye yetkili merci Milli Savunma Bakanlığıdır. Millî Savunma Bakanlığı, inceleme sonucuna göre işlemleri düzeltebileceği gibi, değiştirebilir de. İlgililer, Bakanlığın kararlarına karşı yetkili mahkemeye, yâni Askerî Yüksek İdare Mahkemesine başvurabilirler.

Görüldüğü üzere, 1111 sayılı Askerlik Kanunu ve buna eklenilen 1076 sayılı Kanun'da genel çerçevesi çizilmekle yetinilmeyip bütün ayrıntıları ile resmedilen askeralma süreci, Türk hukukunda, kamulaştırma ya da vergilendirme gibi bir idarî usûl teşkil etmektedir. Zorunlu askerlik sistemine insan gücü temini şeklinde gerçekleşen bu idarî usûl, doğal olarak bir idarî işlemler alanı ortaya koyar. Bu tez, bir kamu hizmeti olan zorunlu askerlik usûlü ve bu usûlün askeralma boyutunda gerçekleşen işlem ve uygulamaları ele almaktadır. Sözü edilen alana ilişkin işlemleri ifade etmek için kısaca *askerlik işlemleri* terimi kullanılmaktadır. Hemen belirtmelidir ki, askerlik işlemleri deyiminden kasıt, yükümlülerin askerî hizmetle ilgili bütün işlemlerini değil, sâdece yükümlü sıfatıyla askerlik hizmetine giriş, farklı hizmet şekillerinin birinden diğerine geçiş ve statüden çıkışa ilişkin işlemlerdir.

Tezin ilk bölümünde, zorunlu askerliğin Dünyadaki ve Türk tarihindeki gelişim süreci ile mevcut uygulamaları karşılaştırılmak suretiyle ve genel hatlarıyla özetlendikten sonra kamu hizmeti olarak Türk hukuk düzenindeki yeri ve durumu açıklanmaya çalışılmıştır. Anayasa perspektifinden temel hak ve hürriyetlerle ilgi ve etkileşiminin ortaya konulduğu bu bölümde, dünyadaki gelişmeler ışığında ayrıca zorunlu askerliğin geleceği ve bu bağlamda vicdanî red olgusu da irdelenmiştir.

İkinci bölümün konusunu, Türkiye'de zorunlu askerlik sisteminin genel ve asli şekli olarak, esasları 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nda düzenlenen temel askerlik usûlü oluşturmaktadır. Türk ordusunun insan kaynağını teşkil eden erkek vatandaşların adaylıktan yükümlülük altına ve nihayet asker statüsüne giriş sürecinin hukuki ve idari esaslarının ele alındığı bu bölümde,

önce Türkiye'deki zorunlu askerlik yükümlülüğünün şart, kapsam ve özellikleri üzerinde durulmuştur. Sistemin asıl unsuru olan erkeklerin, nicelik ve niteliklerinin tespit edildiği yoklama devirlerinden sonra, yükümlü olarak haklarında askerlik kararı alınma usûlü ve ardından tâbi oldukları dönemde celp ve sevk süreci açıklanmıştır. Yükümlülerin muvazzaf askerlik dönemi, asker statüsüne tabiiyetleri çerçevesinde ortaya konmuştur.

Son bölüm, başta yedek subaylık olmak üzere diğer hizmet şekillerine ayrılmıştır. Bu bölümde, özellikle temel askerlik ve yedek subaylık usûllerine alternatif dövizle askerlik ve bedelli askerlik gibi hizmet şekilleri izah edilmiştir.

Özellikle Avrupa ülkelerindeki zorunlu askerlik ve vicdanî red uygulamasını derli toplu ve mukayeseli bir şekilde göstermek üzere hazırlanan tablolar tezin sonuna eklenmiştir. Ekler bölümünde ayrıca Türkiye'de Tanzimat'tan günümüzü kadar uygulanan askerlik hizmet şekillerine ilişkin bir çizelgeye de yer verilmiştir.

Daha önce belirtildiği gibi, asker alma faaliyetleri, gerek askerlik hizmeti yükümlülüğüne tâbi oluş ve asker statüsüne giriş bakımından, gerekse statüden çıkış yönünden birçok idarî işlemin gerçekleşmesine meydan vermektedir. Askerlik yükümlüğünden kaynaklanan bu idarî işlemlerin yargısal denetimi 1972 yılında kuruluşundan beri Askerî Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yapılagelmektedir. Bu tezin zorunlu askerlik sisteminin Türkiye'deki uygulamasına ilişkin bölümleri, AYİM'nin yaklaşık 35 yıllık içtihat birikiminden yararlanılarak gerçekleştirilmiştir. Bunun için Mahkeme'nin her türlü askerlik hizmet türüne ilişkin ve hemen hemen tüm kararları tek tek incelenmiş ve belli kriterlere göre tasnif edilmiştir. Bu suretle, AYİM'nin istikrar kazanmış içtihatlarına çokça yer verilirken mümkün olduğu ölçüde de farklı kararlara değinilmiştir. Bunun sonucu olarak, tez, Türkiye'de zorunlu askerlik sistemini salt teorik yanıyla değil, yargı kararlarından yararlanmak suretiyle uygulama boyutunu da ele alan bir kapsama ve bütünlüğe sahip olmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU HİZMETİ OLARAK ZORUNLU ASKERLİK

I. ZORUNLU ASKERLİĞİN ASKERALMA SİSTEMİ OLARAK TARİHÎ GELİŞİMİ

İnsanoğlu, en ilkel topluluktan modern devlete dek güvenlik ve savunmasını sağlamak için ya bizzat silahlanmış, ya da bu ihtiyacını silahla donatılmış kişilerden, yâni askerlerden kurulu bir ordu ile karşılamıştır. Savaş gerçeği kadim toplumlardan bu güne insanlık tarihine hükmetmiş olmasına rağmen, ordu teşkilinin değişmez bir kuralı yoktur. Bununla beraber, tarihî ve sosyal süreçte (temelde toplumu oluşturan fertlere dayanması bakımından) “millî ordu” ilkesine dönüldüğü söylenebilir.

A. DÜNYADA ZORUNLU ASKERLİĞİN ORTAYA ÇIKMASI VE GELİŞİMİ

1. İlk Çağlardan Modern Döneme Kadarki Süreç

İlkel topluluklarda, kabile her zaman toprağı korumak veya işgal ve istila etmek zorunda olduğundan, eli silah tutan ve dövüşen bütün bireylere görev düşmekteydi. Dolayısıyla herkesin asker olduğu göçebe topluluklarda orduyla toplum içice ve birlik durumunda idi. Ancak, zamanla bir toprak parçası üzerinde teşkilatlanan yerleşik halklarda iş bölümünden dolayı toplum giderek ayrışmış ve kısmen sivilleşirken silahlı kesim uzmanlaşmış, böylece ayrı bir ordu kurumu ortaya çıkmıştır. Tarihte ilk daimî orduları, Nil, Mezopotamya, İndüs ve Sarı Nehir boylarında kurulan şehir devletlerinin teşkil ettiği bilinmektedir.¹¹ M.Ö. 2700 yılında Sümer Devleti’nin organize bir ordusunun bulunduğu ve bunun sosyal yapının bir unsuru durumundaki orduların ilk temsilcisi olduğu belirtilmektedir. Aynı dönemde Mısırlılar da bir orduya sahiptiler. Bir görüşe göre, Sümer ve Mısır Devletlerine ait ordular,

¹¹ Mehmet Tanju AKAD, *Savaş Tarihinin Dönüm Noktaları*, İstanbul, Kastaş Yayınevi, 2005, s.12

tarih sahnesinde ortaya çıkan ilk ordulardır.¹² Mısır devletinin imparatorluk döneminde (1560-1085), sofistike bir ordu oluşturularak her on kişiden birinin askere alınması sağlanmıştır. Ramses II, Mısır'ı otuz dört asker alma bölgesine ayırmış ve böylece asker alma, eğitim ve ikmal sistemini oturtmuştur.¹³

Antik Çağda, askerlik herkesin, daha doğrusu belli yaşlardaki tüm eli silah tutan erkeklerin yüklendiği bir kamu hizmeti olarak kabul ediliyordu. Atina site devletinde, M.Ö. 500'den itibaren yurttaş olmak kaydıyla 16 yaşına gelen her erkek çocuğu “askerliğe hazırlık” eğitimine alınır ve 18-20 yaşını silahaltında geçirirdi. Komşu Isparta'da ise askerlik bir hayat tarzıydı. Bu yüzden sistem daha sıkı ve katı idi. Ispartalı erkek 16-60 yaşları arasında savaşçı sayılır ve ideal bir savaşçının güç ve yeteneklerine sahip olmaya dönük ağır bir eğitim alırdı.¹⁴

Tarihçiler tarafından zorunlu askerlik usûlünü ilk başlatanların Asurlular olduğu kaydedilmekle beraber, Yunan site devletlerini örnek alan Romalılar bu sistemi iyice geliştirmişlerdir.¹⁵ Roma İmparatorluğu'nun ilk dönemlerinde (M.Ö. 340 - MS. 180), çoğu zaman belli yurttaşlar silahaltına alınmak suretiyle “ulusal” ve “sürekli” bir ordu teşkil ediliyordu. Kimi zaman da askerliği 20 yıl boyunca ifâ edilen bir meslek olarak benimseyenlerin meydana getirdiği profesyonel bir ordu mevcut olmuştur.¹⁶ Başlangıçta, orduyu oluşturan lejyonlar¹⁷ onbeş yılda bir yenileniyor ve bu suretle askerliğin bir ve tek meslek olması önleniyordu. Ancak zamanla, askerlik ve savaşçılık sık sık iktidara ve Senatoya karşı gelen bir meslek halini aldı.¹⁸

¹² Haldun YALÇINKAYA, **Savaş: Uluslararası İlişkilerde Güç Kullanımı**, Ankara, İmge Kitabevi, 2008, s.148-149

¹³ YALÇINKAYA, s.149-150

¹⁴ Nazım GÜVENÇ, “Önsöz,” **Makyavel, Savaş Sanatı/Dell'arte Della Guerra** içinde, Çev. Nazım Güvenç, İstanbul, Anahtar Kitaplar, 2003, s.42; Mehmet AĞAOĞULLARI, **Kent Devletinden İmparatorluğa**, Ankara, İmge Kitabevi, 3.B, 2002, s.19,32

¹⁵ YALÇINKAYA, s. 152

¹⁶ GÜVENÇ, **Önsöz**, s.43

¹⁷ Lejyon, günümüz Türkçe'siyle “tertip” şeklinde adlandırılan, ve “askere çağrılmış, silahaltına alınmış” mânâsında Latince “legio” kökeninden gelmektedir. Bkz. GÜVENÇ, **Önsöz**, s.50, dp.1.

¹⁸ Makyavel, **Savaş Sanatı/Dell'arte Della Guerra**, Çev. Nazım Güvenç, İstanbul, Anahtar Kitaplar, 2003, s.91-92

Görüldüğü üzere, eski Yunan site devletlerinde ve Roma’da, vatan kavramına dayanan ve bu bilince sahip yurttaşlardan oluşan bir kitle ordusu mevcuttu. Bu seferber kitleyi “millî ordu” olarak da adlandırmak mümkündür.¹⁹

Orta Çağda, Antik Çağın kılıçlı yakın dövüşünün yerini ok ve yayın gelişmesiyle uzaktan vuruşma usûlü aldı. Tekniğin gelişmesine paralel olarak sosyal ve siyasî sebeplerle siteler dağılır ve birleşir, imparatorluklar oluşur ve bölünüp yeniden kurulurken büyük kitle de tedricen silahsızlandı. Böylece askerliği bir meslek olarak benimseyen silahlı kişiler ortaya çıktı. Roma İmparatorluğu’nun son yıllarından itibaren halkın işsiz ve yoksul kesiminden veya yabancılardan zorla ya da ücret karşılığı sözleşme ile sağlanan ve savaş boyunca istihdam olunan geçici ve geleneksiz ordular teşkil edildi.²⁰ Gerek zorla toplanan, gerekse ücretli askerlerden, milliyet ve toprağına bakılmaksızın, bazen geçici bir süre için, bazen de sürekli olarak yararlanıldı. Yerel iktidar sahiplerinin malikâneler etrafında kurduğu siyasi ve sosyal ekonomik düzene bağlı silahlı zümreler, nal ve gemin geliştirilmesiyle atlı savaşçı durumuna geçtiler. Vasal sisteminin yerleşmesiyle, piyadeye nazaran giderek önem kazanan bu süvari birlikleri, egemene hizmetin cengaverlik sayıldığı derebeylik şövalyeliğinin doğmasına yol açtı. Şövalyelik masraflı bir meslek olduğundan nispeten zengin kişilerin harcıydı ve ihtiyactan dolayı – en alt katman da olsalar – soylu kabul ediliyorlardı. Ancak, XIII. yüzyıldan itibaren mali yönden zayıfladılar. XIX. ve XV. yüzyıllardaki ekonomik kriz sonucu, ticaretin başat rol kazanmasıyla birlikte yerlerini akrabalık kurdukları burjuvaya terk ettiler. Burjuva, hem sefahate dalan şövalyelerin soyluluk mevkiini, hem de silah taşıma tekeli ele geçirirken para karşılığı savaşan “Condottierro”lar ortaya çıktı. Giderek askerler belli bir süre için ve sözleşmeyle hizmete alınır oldular. Bu şekilde “Soldato” denen askerlik kurumu meydana geldi. İktidarlar askerlik hizmeti sağlamak için derebeylik

¹⁹ **Meydan Larousse**, “Ordu”, C.XV, s.162. GÜVENÇ, Makyavel’in Savaş Sanatı eserinde Roma’nın askerî düzenini örnek göstererek bir “ulusal milis” teşkil edilmesini savunduğunu kaydetmektedir. GÜVENÇ, **Önsöz**, s.61.

²⁰ Orta Çağda, para karşılığında götürü olarak askerlik hizmeti veren ücretli askerlere “Condottirero” denilmekte idi. Bkz. GÜVENÇ, **Önsöz**, s.43

birliklerine ücret ödemek zorunda kaldılar. Konumunu ve değerini kaybeden süvarilerin yerini daha esnek ve ekonomik bir işgücü olan piyadeler aldı.²¹

Burada bir parantez açarak, modern askerlik sisteminin teorik alanda ilk kurucusu sayılabilecek olan Makyavel'in, 1521'de yazdığı *Savaş Sanatı Üzerine* (Dell'arte Della Guerra) adlı kitabında askerlik kurumunun yapısı ve orduların teşkili üzerine yazdıklarına ele almak gerekmektedir. Zirâ, "Prens'in", işleri savaşmak olmasına rağmen savaşmayan bu kiralık/paralı askerlerden istifadesi mümkün değildi. Bu yüzden "Prens" adlı eserinde iktidar sahibinin "Ne yapmalı?" sorusuna karşılık, Makyavel bu kitabında "Nasıl yapmalı?" diyerek gücün kullanımına ilişkin bir cevap veriyordu.²² Makyavel, bu kitabında eski Yunan ve Roma'daki ordu ve askerlik sistemlerini bir sosyal bilimci gibi inceledikten sonra şu değerlendirmeleri yapmaktadır: Güvenilmez ve yararlı olmayan paralı askerlik, serfleri asker yapmak, yabancı gönüllüleri orduya kabul gibi usûller terk edilmelidir. Bunun yerine Roma lejyonlarına benzer bir şekilde yurttaşlardan oluşan daimî bir "öz ordu" (milis) kurulmalıdır. Ancak, işlerini bir meslek haline getirip de Roma'da olduğu gibi baş kaldırmamaları için ülke içinden seçilecek bu askerler, barış zamanı belirli sürelerle ve geçici olarak hizmete alınmalıdır. Aksi hâlde devlet, ya ücret ödemek, ya da hep savaşmak mecburiyeti veya eyaletleri kaybetme riski ile karşı karşıya kalır. Eskilerin "askere alma" dediği, fakat "asker seçme" olarak nitelendirilmesi gereken usûlle, askerler, sağlam, dayanıklı, gürbüz, çevik, açık havada yaşamaya uygun, onurlu, ar-hâyâ sahibi ve kötü alışkanlıkları olmayan kırsal kesim gençlerinden seçilmelidir. En çok dikkat edilecek husus, askerin töresi ve ahlâkı olmalıdır. Yeniden bütün bir ordu oluşturulacak olursa başlangıçta 17-40 yaş arasındakiler, kurulduktan sonra da 17 yaşındakiler askere alınmalıdır. Bu yurttaşlar barışta tatil günleri talim için bir araya getirilmeli ve katı bir disiplin altında zora ve tekrara dayanan bir eğitimden geçirilmelidirler. Askere savaş dışında fazla

²¹ PARKER, s. 309; GÜVENÇ, *Önsöz*, s. 60-61; AKAD, s.47-48. Karşılaştırınız YALÇINKAYA, s. 154 vd.

²² Felix GILBERT, "Machiavelli: Savaş Sanatı'nda Rönesans," *Modern Stratejinin Yaratıcıları*, Ed. Edward Mead EARLE, İstanbul, Harp Akademileri Yayınları, 1983, s. 1-26; YALÇINKAYA, s. 159 vd.

para ödenmemelidir. Bu milisin başındaki subaylar aristokratlardan seçilmelidir. Ordunun temelini piyadeler oluşturmali, süvari yardımcı kuvvet olarak kullanılmalıdır.²³

Döneminde zorunlu askerliğı savunan tek kişi olan Makyavel, bu suretle teşkil edilecek millî ordu sayesinde hem dış düşmanlara karşı konulabileceğini, hem de siyasi reformlar yapılarak egemenliğin sağlanacağını ve bütünleşmenin başarılabilceğini ileri sürmüştür. Zirâ, kazanılan zaferler aynı zamanda birlik ruhunu artıracak, bu da toplumun kendi kendisini yönetmesini sağlayarak savaşma arzusunu getirecektir. Ne var ki, sağlığında Makyavel'in bu fikirlerine itibar edilmemiştir.²⁴

2. Erken Modern Dönemde ve Günümüz Modern Ulus-Devletinde Askerlik

Erken Modern Dönem Avrupa'sında, barutlu silah teknolojisine geçiş, yâni ateş gücünün üstünlüğü, bir yandan savaş teknik ve taktiğinde değişimine, öbür yandan da orduların hacmen büyümesine yol açtı. Bu karmaşık olgu, artık orduların eskisine oranla daha eğitimli, teşkilatlı ve mutlak bir emir komuta zincirine bağlı askerlere sahip olmalarını gerektiriyordu.²⁵ Bu yüzden, bu dönemin başlangıcında, XV. ve XVI. yüzyıllarda ücretli askerlerden, sözleşmeli veya devşirme usûlü yahut kurayla askere alınanlardan meydana gelen sürekli ordular kuruldu. Döneme damgasını vuran Otuz Yıl Savaşları'nın (1618-1648) mirası olarak Avrupa'da profesyonel ve işi askerlik olan ordular oluşmaya başladı. Ulus-devlete giden süreçte, siyasî iktidarın merkezîleşerek Fransa ve İngiltere'deki gibi yeni monarşilerin ortaya çıkması neticesinde devletlerarası rekabet ve mücadeleler için büyük ve sürekli kitle orduları teşkili yoluna gidildi. Bu ordular, askerî gereklerden dolayı toplumun dışında ve doğrudan devletin

²³ MAKYAVEL, s. 91-110. Makyavel'in askerlik üzerine söylediklerinin değerlendirilmesi için bkz. GÜVENÇ, **Önsöz**, s. 30-76

²⁴ Mesut UYAR- Hayrullah GÖK, "Modern Alman Ordusunun Temelini Teşkil Eden Prusya Askerî Sisteminin Kuruluşu Ve Olgunlaşması (1640 – 1871)," **Kara Harp Okulu Bilim Dergisi**, S.13/12003, s. 22

²⁵ AKAD, s.84

hâkimiyeti altında tutuluyordu. Bunlar, savaş ve seferberlik halinde icabında zorunlu askerlik ilkesine göre toplanan kimselerle takviye ediliyordu.²⁶

Her şeye rağmen, bu dönem Hollanda'sında Nassav Prensi Maurice tarafından ilk disiplinli ordunun 1590'lı yıllarda oluşturulduğu,²⁷ bundan hemen sonra da İsveç Kralı II'inci Gustov Adolf (1594-1632) tarafından 1630'larda Makyavel'in öngördüğü gibi ücretlilerden, kısmen de zorunlu askerlerden oluşan merkezî bir ordunun teşkil edildiği görülmektedir.²⁸

1648 Westfalya Anlaşması'yla Avrupa Devletler Sistemi ortaya çıktı. Mutlakiyetçilik Çağı diye isimlendirilen Fransız İhtilali'ne kadarki süreçte başta Fransa olmak üzere monarşi ile yönetilen modern devletler güç tekeline eline aldı. Westfalya Barışı sonrası Avrupa'da sivil idareye tâbi, seküler yapıda, garnizonlarda yaşayan ilk daimî ordular kuruldu. Ülkeler arası savaş dahil sosyal ve ekonomik sebeplerle bu modern devletler ulus-devlete (millî devlet) dönüştü. TİLLY'e göre bu dönemde "Devletler savaş yapmıştır, fakat savaşlar da devlet yapmıştır".²⁹ Savaşlar, iktidarın gücünü merkezîleştirip artırırken, siyasî iktidarlar da güçlerini savaşa harcadılar. Zirâ, modern devletin en önemli fonksiyonlardan birisi muadilleriyle savaştı.³⁰ Hanedan Savaşları dönemi boyunca (1648-1789) gelişip yerleşen bu profesyonel

²⁶ Giriş'te de belirtildiği gibi, Orta Çağın bitimine doğru ve Erken Modern Dönem Avrupa'sında birbirinden farklı askere alma usûlleri uygulanıyordu. Ülke ve milliyet farkı gözetmeksizin gönüllüler, suçlular, beynelmilel gruplar, yerel milisler, köleler, esirler, derebeyine bağlı kimseler ve bir çok diyardan silahaltına alınmış insanlardan gelişti güzel bir araya getirilen bu kozmopolit ordular Nuh'un gemisini andırıyordu. Örneğin 1644 yılında bir Bavyera alayı aralarında 14 Türk'ün bulunduğu 16 ayrı ülkeden gelen askerlerden oluşuyordu. Söz konusu dönemdeki askeralma yöntemleri ve orduların insan unsuruna ilişkin analizler hakkında geniş bilgi için bkz. PARKER, s. 81-100

²⁷ AKAD, s.84-85

²⁸ AKAD, s.85 vd.; GÜVENÇ, **Önsöz**, s.71 vd.; UYAR-GÖK, s.23 Batı'da ilk defa İsveç'te XVII. yüzyılın başında çiftçiler için 20 yıl müddetle genel askerlik yükümlülüğü getirildi. Hükümet kaydedilen yükümlülerden her yıl silahaltına alınacakları tespit ve ilan ediyordu. Kadir KOÇDEMİR, **Millî Devlet ve Küreselleşme**, İstanbul, Ötüken Neşriyat, 2004, s.107. Bununla beraber, en büyük kuvvete eriştiği 1630'lu yıllarda bile İsveç ordusunun beşte dördü yabancı paralı askerlerden, İskoçlardan, İngilizlerden ve Almanlardan oluşuyordu. Paul KENNEDY, **Büyük Güçlerin Yükseliş ve Çöküşleri: 1500'den 2000'e Ekonomik Değişme ve Askerî Çatışmalar**, 3.B, Ankara, TİB Kültür Yayınları, 1991, s.77

²⁹ TİLLY'nin basit, lâkin gerçekçi bu formülasyonunun gerekçelendirilmesi için bkz. TİLLY, Charles: **Avrupa'da Devrimler 1492-1992**, İstanbul, Afa Yayınları, 1995, s.23,75-76 ve **Zor, Sermaye ve Avrupa Devletlerinin oluşumu 1990-1992**, Ankara, İmge Kitapevi, 2001, s.306, 311-312

³⁰ KOÇDEMİR, s.176

ordularda genellikle subaylar mutlakiyete bağılı aristokratlardan, askerler ise ayak takımındandı. Üretimle ilgilenen burjuva ve köylüler askerlikle ilgilenmiyorlardı.³¹

Modern döneme özgü daimî ve millî bir kitle ordusunun kurulmasına yönelik ilk somut adımlar Prusya'da atıldı. 1640'larda Kral Frederick Wilhelm tarafından tüm soyluların askerî okullara gitmesi mecbur kılınırken daimî orduda katı kışla disiplinine ve düzenli talime önem verildi. Oğul II. Frederick (Büyük) babasının askerî reformlarını inatla sürdürdü ve bunu savaş meydanlarında tatbik etti.³² Askerî okulların asil olmayanlara açılması ve genelleştirilmesiyle, 1807'de profesyonel asker yönetici sınıfı, yani askerliği meslek olarak benimseyen modern subaylar topluluğu ortaya çıktı.³³

Modern millî ordu ilkesi ilk kez Fransız ihtilali sonrasında kurulan Cumhuriyet Rejimi Hükûmeti tarafından resmen tanındı ve uygulandı. Fransa'da 1793 Ağustosunda bütün yurttaşlara askerlik hizmeti yapma yükümlülüğü getirildi ve 18 ile 25 yaş arasındaki eli silah tutan her erkek askerlik hizmetine çağrıldı.³⁴ Ancak, hizmet yükümlülüğü genel geçer olmakla beraber uygulamada aslen gönüllüler silahlaltına alınabildi. İhtilal'in ateşi sönmeye yüz tutup gönüllülerin sayısı azalınca Eylül 1798 tarihli Jourdan Kanunu ile gerçek zorunlu askerlik hizmeti getirilebildi.

³¹ Bu dönemde askerliğin küçümsendiği ve hattâ Paris'te kamuya açık mekanlarda "Askerler ve köpekler giremez" yazan tabelalar bulunduğu rivayet edilmektedir. YALÇINKAYA, s.165

³² Prusya'nın askeri mutlakiyetçi sisteminde asker alma usûlleri için bkz. Ulrich BRÖCLING, **Disiplin: Askeri itaat Üretiminin Sosyolojisi ve Tarihi**, Çev. Veysel ATAMAN, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2001, s.82 vd.; AKAD, s.114 vd. ; UYAR-GÖK, s.4. İşin ilginç tarafı veliaht iken Makıavel'in Prens'i hakkında çürütme denemesi yazan Büyük Frederick 1740'da tahta geçtikten sonra yönetimini onun anlayışına dayandırdı ve Prens'i başucu kitabı yaptı. GÜVENÇ, **Önsöz**, s.73.

³³ Samuel HUNTINGTON, **Asker ve Devlet: Sivil-Asker İlişkilerinin Kuram ve Siyaseti**, Çev. K. Uğur KIZILASLAN, İstanbul, Salyangoz Yayınları, 2004, s.51 vd. ; UYAR-GÖK, s.5

³⁴ 23 Ağustos 1793 Konvansiyonu'nun zorunlu askerlik (Levee en Masse) ile ilgili Kanun'unun bugün hâlâ önemini koruyan 1'nci maddesi Cumhuriyet'in savunulması için bütün Fransızları orduda görev yapmak üzere sürekli hizmete tâbi tutuyordu. Bu emirnamede aynen şu ifâdelere yer verilmişti: "Bu dakikadan itibaren ... tüm Fransızlar ordu içinde daimî mükellefiyete dahildirler. Gençler doğuşacaklar; evli erkekler silah ve vasıta tedarikini yapacaklar; kadınlar çadırlarda giysi hazırlayacaklar ve hastanelerde hizmet edecekler; çocuklar keten bezleri bandaja dönüştürecekler; yaşlılar askerlerin cesaretini artırmak için halka açık yerlere gidecekler ...", Alvin and Heidi TOFFLER, **War And Anti-War: Survival At the Down of The 21st Century**, Boston-Newyork-Toronto-london Printed in USA, Brown And Company, 1993, s.179; YALÇINKAYA, s.171

Bu surette Şubat 1793'te ancak 180.000 kişi silahaltına alınabilirken 1 Ocak 1794 tarihinde Fransa'da asker sayısı 770 bine çıkmıştı.³⁵ Mevcudu 1794 Eylülünde 1.169.000'e ulaşan ve o güne dek Avrupa'nın gördüğü en büyük ordu ünvanını kazanan bu düzenli ve sürekli ordu, yeni savaş teknik ve taktiklerinin eklenmesiyle önce monarşist hasımlarını yendiği gibi, Napoleon'un komutasında Avrupa'yı fethetti.³⁶

Zorunlu askerlik sistemi konusunda en etkili ve 1870 sonrasında diğer ülkelere emsal teşkil eden sistemi kuran Prusya'da bütün erkekleri askerlik yükümlüğü altına sokan düzenleme 3 Eylül 1814'de kanunlaştı. Bu Kanun'a göre, tüm vatandaşlar düzenli orduda (üçü faal görevde, ikisi de yedek olmak üzere) 5, milis gücünde ise 14 yıl askerlik yapmak zorundadır. Hizmet şartları zaman içinde az çok farklılıklar arz etmiş ise de, Kanun'un tesis ettiği temel sistem Birinci Dünya Savaşı'nın sonuna dek yürürlükte kalmıştır.³⁷ Prusya'da Kaiser Wilhelm Döneminde genel halk kitlelerine oranla toplumdaki yeri ve konumu, eğitimi, mesleği ve statüsü yüksek olan burjuva ve küçük soyluların orduya eklemlenmesini, bu surette toplumun tamamen militarize olmasını sağlamak üzere XIX. yüzyılın sonuna doğru yedeksubay kurumu tesis edildi.³⁸

İngiltere, Rusya'nın 1870 yılındaki zaferinin ardından satın alma usûlünü yürürlükten kaldırabilmiş, kitle ordusu teşkiline yönelik olarak da hizmet süresinin on yıldan altı yıla indirip kısa dönem asker alımlarını artırma

³⁵ Sistemi fikren ve fiilen kuran Napoleon'u ihtilal ordusunun başına getiren ve 1793 yılında Kamu Güvenliği Komitesinde askerî işler sorumluluğu verilen matematikçi bir istikam subayı olan Lazare CARNOT'tur. AKAD, s.124-125

³⁶ AKAD, s.125 vd.; KEAGEN, s.353; LUCASSEN-ZÜRCHER, s.13; BRÖCLİNG, s.144; Denis SHOWALTER, "1815-64 Avrupa'nın Savaş Tarzı," Ed. Jeremy BLACK, **Dretnot, Tank ve Uçak: Modern Çağda Savaş Sanatı 1815-2000**, Çev. Yavuz ALAGON, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2003, s.40 vd.; KOÇDEMİR, s.177; TOFFLER, s.38-39

Buna karşılık HUNTINGTON sürekli genel hizmeti ilk yürürlüğe geçiren ülkenin 1814'te Prusya olduğunu ve Fransa'nın kitle ordusu sistemini ancak Prusya Savaşından sonraki ikinci profesyoneller hamlesi ile benimsediğini ileri sürmektedir, HUNTINGTON, s.51.

³⁷ HUNTINGTON, s.51-52; AKAD, s.111; LUCASSEN-ZÜRCHER, s.26; SHOWALTER, s.43. UYAR-GÖK, s.7. Zorunlu askerlik sisteminin gelişimi ve uygulanması için bkz. BRÖCLİNG, s.153

³⁸ BRÖCKLİNG, s.220

yöntemlerine başvurmuştur.³⁹ Bununla beraber, İngiltere’de topyekün seferberlik döneminde 1916 ve 1936 yılları dışında zorunlu askerlik uygulanmadı. 1963’de tekrar profesyonel orduya dönüldü.⁴⁰

ABD zorunlu askerlik sistemini geçici olarak sâdece İç Savaş’ta ve XX. yüzyılın büyük savaşlarında uyguladı. Vietnam savaşının sonuna doğru 1969 yılında genel ve zorunlu askerlik hizmetini terk etti.⁴¹

Herkes için zorunlu ve kısa süreli askerlik hizmeti ulus-devlet çerçevesinde “silahlı millet” (nation in arm) kavramının, bu da Birinci Dünya Savaşı’nda toplumun tüm kesimlerini ve geniş coğrafi alanları kapsayan topyekün savaş şeklinin doğmasına yol açtı. Ne var ki İkinci Dünya Savaşı ertesinde başlayan atom çağını takiben uzay teknolojisi, ileri ülkelerde güçlü, fakat sınırlı ordu anlayışını getirdi. Buna karşılık az gelişmiş ülkelerde ideolojik yönden kavi kitle orduları göreve devam etti. Soğuk Savaş’ın sonunda Doğu Bloku’nun yıkılması ve yeni liberal rejimlerin tesisi ile ivme kazanan küreselleşme dalgası, savaşların amaç ve araçlarında değişime sebep oldu. Bölgesel bütünleşmelerin yanı sıra etnik çatışmalar, terör gibi olgular devlet merkezli savaş konseptinden birey merkezli güvenlik esasına geçişe zemin hazırladı. TOFFLER’in bilgi-yoğun ordular tarafından ifa edildiğini ileri sürdüğü, esâs olarak Körfez’de uygulama alanı bulan Üçüncü Dalga Savaş biçimi ortaya çıktı.⁴² Bütün bu gelişmeler karşısında, insan haklarının korunmasına ilişkin mekanizmaların da etkisi ile savaş ve askerlik karşıtı hareketlerin güç kazandığı Batılı ülkelerde zorunlu askerlik sistemi gevşemeye yüz tuttu.

³⁹ HUNTINGTON, s. 52, 60

⁴⁰ Jeremy BLACK, “Giriş,” s Ed. Jeremy BLACK, **Dretnot, Tank ve Uçak: Modern Çağda Savaş Sanatı 1815-2000**, Çev. Yavuz ALAGON, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2003, s. 24; LUCASSEN-ZÜRCHER, s.15.

Esâsen İngiltere’de ordunun hukukî varlığını bile geçici süreli kanunlarla sürdürdüğüne ilişkin açıklamalar için bkz. İbrahim KAYA, “İngiltere’de Silahlı Kuvvetlerin Anayasal Konumu ve Askerî Hukuk,” **AYİMD**, S.14, s.137-142

⁴¹ LUCASSEN-ZÜRCHER, s.14

⁴² Bu savaş biçiminde, kesinlik, hız, üstün elektronik hava savunması, daha küçük kuvvetler ve birleştirilmiş özel operasyonlar gibi esasların yanında profesyonelleşme ve zorunlu askerliğe daha az güven gibi ilkelerin benimsendiğine dair, TOFFLER, s.180

Bugün dışarıdan zorlanan Japonya'dan başlayarak İngiltere (1960), ABD (1973), Belçika (1994), Fransa (1996) gibi ülkeler genel askerlik yükümlülüğünü kaldırmış bulunmaktadır. Avrupa Konseyi üyesi 47 ülke dikkate alınarak hazırlanan bir rapora göre; 2005 yılı itibariyle 29 devlette askerlik hâlen zorunludur. Bu ülkelerden 26'sında vicdanî red hakkı yasal olarak tanınmıştır. Zorunlu askerlik sistemini uygulayan Türkiye, Belarus (Beyaz Rusya) ve Azerbaycan'da ise vicdanî red kabul edilmemiştir. Şu kadarla ki, vicdanî red hakkı Belarus ve Azerbaycan'da 1990'larda anayasaya dahil edilmiştir.⁴³

Zorunlu askerlik uygulamasına Avrupa Birliği çerçevesinde bakıldığında ise, şu anda 27 üye devletten 14'ünün profesyonel orduya sahip olduğu görülmektedir. Bu ülkeler, Belçika, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İtalya, Lüksemburg, Macaristan, Malta, Portekiz, Slovakya ve Slovenya'dır.

Dünya ölçeğinde bakıldığında, birçok ülkenin zorunlu askerlik sistemini uygulamaya devam ettiği görülmektedir. Bu ülkeler şunlardır: Almanya, Angola, Arnavutluk, Avusturya, Azerbaycan, Belarus, Bermuda, Brezilya, Bolivya, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Cezayir, Çin, Danimarka, Ekvator, Ermenistan, Eritre, Finlandiya, Fas, Güney Kore, Gürcistan, Hırvatistan, İran, İsrail, İsveç, İsviçre, Kazakistan, Kıbrıs Rum Kesimi, Kolombiya, Libya, Litvanya, Lübnan, Malezya, Meksika, Mısır, Moğolistan, Norveç, Özbekistan, Paraguay, Peru, Polonya, Romanya, Rusya, Suriye, Singapur, Şili, Tunus, Tayvan, Türkmenistan, Türkiye, Ukrayna, Yunanistan ve Venezuela.

Askerliğin zorunlu olmadığı ülkelerden bazıları ise: Avusturalya, Bahreyn, Bahama adaları, Barbados, Belçika, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Hindistan, Hollanda, Irak, İrlanda, İngiltere, İtalya, Japonya, Kanada, Kenya,

⁴³ QCEA, **The Right to Conscientious Objection in Europe: A Review of the Current Situation**, The Quaker Council for European Affairs (QCEA), April 2005, (Erişim) <http://www.quaker.org/qcea/coreport/coreport.pdf>, 2.9.2007, s.ii-iii.

Avrupa'da zorunlu askerliğin uygulandığı ve vicdanî red hakkının tanındığı ülkeler, bir tablo olarak bu çalışmanın sonuna eklenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda. **Ek-1: Avrupa Konseyi'ne Üye Ülkelerde Zorunlu Askerlik Sistemi ve Vicdanî Red Uygulaması (Tablo I ve II)**

Kırgızistan, Kongo, Küba, Lüksemburg, Macaristan, Pakistan, Slovakya, Slovenya, Suudi Arabistan' dır.⁴⁴

B. TÜRKLERDE ZORUNLU ASKERLİK

1. Osmanlı İmparatorluğu'na Kadar Olan Devirlerde Askerlik

Türk ordusu ve askerliğin tarihsel köken ve geçmişi hakkında yapılacak bir çalışma, genel Türk tarihinin eşliğine muhtaçtır. Bunun bir sebebi İslamiyet öncesi döneme ait bilgi kaynaklarının yetersizliğidir. Diğer ise genelde göçebe ve yarı göçebe hayat tarzına sahip her toplum gibi henüz sivil-asker ayrımının meydana gelmemesidir. Özel bir durum da, Türklerde askerliğin sosyo-kültürel yönden her zaman ön planda olmasıdır. Kesin olan şudur ki, gerek Selçuklu, gerekse Osmanlı devlet cihazı içindeki ordu, yapısı, terminoloji, teşkilat ve savaş teknikleri bakımından İslamiyet öncesi devirlerin mirasını taşımaktadır.⁴⁵

Gerçekten de, göçebelik devirlerinden Hun ve Göktürk imparatorluklarına değin ve bunlardan sonra kurulan devletlerde de, sosyal yapı ordu teşkilatının esasını teşkil etmiş, ordu-millet tanımını hak eden bir senteze vücut vermiştir.⁴⁶ Bu uzun ve karmaşık devirler boyunca, on'lu sisteme ve boylar birliği şeklinde düzenlenmiş olan ve tarihi M.Ö. 709'a kadar çıkan Türk Ordusunun askerleri, doğal olarak barış zamanında düzenli ve sürekli askerî eğitim gören erkeklerden oluşuyordu. Bu boy askerlerine Osmanlı Dönemleri de dahil "çeri" ve orduya da "sü" adı verilmişti. Esâsen ilk

⁴⁴ Bu ülkelerin listeleri için bkz. (Erişim) <http://www.mothersagainstthedraft.org>, 15.3.2007 ve http://www.experiencefestival.com/conscription__countries_with_mandatory_military_service_partial_list, 15.3.2007

⁴⁵ İlber ORTAYLI, **Türkiye Tarihine Giriş**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2.B, 2000, s.138

⁴⁶ İbrahim KAFESOĞLU, **Türk Millî Kültürü**, İstanbul, Ötüken Neşriyat, 23.B, 2003, s.283; İsmail KAYABALI-Cemender ARSLANOĞLU, **Doruk Dergisi**, Ordu Özel Sayısı, S.1, Y.1, Ağustos 1976, Ankara, 1976, s.54, 85, 197; Suat İLHAN, **Türk Askerî Kültürünün Tarihî Gelişmesi**, İstanbul, Ötüken Neşriyat, 1999, s.49; "Askerlik," **Millî Kültür Unsurlarımız Üzerine Genel Görüşler**, Ankara, Atatürk Kültür Merkezi Yayını No:46, 1990, s.323 vd.; İlhami DURMUŞ, "Eski Türklerde Askerî Kültür," **TSK Dergisi**, S.385, Temmuz 2005, s.13; Aydın TANERİ, **Osmanlı Kara ve Deniz Kuvvetleri: Kuruluş Devri**, Ankara, Kültür Bakanlığı Yayınları, 1981, s.22. BOZDEMİR'e göre; Orhun ve Yenisey kitabelerinde geçen kelimelerin %11'i askerliğe aittir. Kezâ, Göktürk alfabesinde ok, yay ve süngü işaretleri harf olarak kullanılmışlardır. Bu dahi, askerliğin sosyal yapı ve kültüre hakim olduğunu göstermeye yeterlidir. Mevlüt BOZDEMİR, **Türk Ordusunun Tarihsel Kaynakları**, Ankara, AÜSBF Yayınları, No:489, 1982, s.14.

zamanlar hakanın şehri ve karargâhı manasına gelen “ordu” kavramı Osmanlı İmparatorluğunda XV. yüzyıldan itibaren bugünkü anlamında kullanılmaya başlandı.⁴⁷

İslamiyetten önce tarih sahnesine çıkan bozkır Türk devletlerinin hemen hemen tamamında ordu ve toplum iç içe idi. Ordu ve toplum ayrımının bulunmadığı bu sosyal yapıda göçebe/konargöçerlikten dolayı herkes savaşçı idi. Ordu temelde süvarilerden kurulu ve daimîydi, fakat ücretli değildi.⁴⁸

Türklerin, İslamiyete geçmelerinden sonra Abbasi Devletinin ordusunda görev aldıkları bilinmektedir. Abbasilerdeki “gulam” sistemi, yâni esir ve kölelerden askerî birlik teşkili profesyonelliğe yönelik bir adım olarak görülebilir. Bu da, askeralma usûlünde kurumsallaşmaya giden bir değişim işaretidir.⁴⁹

Selçuklular, Melikşah Devrinde, dönemin en büyük askerî birliğini kurmuş ve bu ordu sonraları Türk-İslam devletlerine örnek olmuştur. Her an emre hazır ve nâzır olan ordu, meliklerin, valilerin ve vezirlerin askerleri ile tâbi hükümetlerin kuvvetlerinden kurulmuştu. Askerî teşkilatlanmanın dayandığı ikta, yâni arazi dağıtımı usûlüyle bu büyük ordu devlete yük olmuyordu.⁵⁰ Ordu’nun kuruluşunda temel faktör olan Türkmenlerin zamanla tasfiyesi neticesinde bunların yerini “gulam” sistemine göre yetişmiş Türkler almıştır. Gulamlar, özel kişilerden hükümdara, aynı devlet içinde bir hükümdardan ötekine, bir devlet yıkılınca da başka bir devletin hükümdarına geçen köle ve esirlerdi. Gulamlar, sahipleri tarafından satılabilir, devredilebilir veya hediye edilebilirdi. Gulamların bir kısmı ikta ehli, bir kısmı da maaş ehli olup aylık ücret ödendiği gibi ganimetten hisse de verilirdi.⁵¹

⁴⁷ KAFESOĞLU, s.281, dp.379; **Meydan Larousse**, “Ordu,” C.XV, s.162; İLHAN, s.77

⁴⁸ KAFESOĞLU, s.281; TANERİ, s.28, 60; DURMUŞ, s.24; Attila ÖZER, **Türklerde Devlet Anlayışı ve Demokratik Rejim**, Ankara, Y.Y., 2002, s.19-20. KAYABALI-ARSLANOĞLU’na göre Hun İmparatorlukları ve Göktürk Devletindeki ordular daimî değildi, KAYABALI-ARSLANOĞLU, s.198

⁴⁹ İLHAN, s.49; BOZDEMİR, s.30

⁵⁰ Zira Selçuklu iktası, önceki İslam devletlerinden farklı ve gelişmiş bir şekilde sâdece askerî değil, aynı zamanda idarî kadroları da besleyen bir malî sistem idi. Bkz. ORTAYLI, s.146 vd.

⁵¹ KAYABALI-ARSLANOĞLU, s.199 vd.; KAFESOĞLU, s.370-372

2. Osmanlı İmparatorluğu'nun Klasik Dönemi

Osmanlılarda ilk dönem uç beyliği ordusu, gaza veya ganimet için gelen gönüllülerden ve gazi akıncılardan meydana geliyordu. Başlangıçta yaya müselleh denen piyade ve müselleme adı verilen atlı sınıfları vardı. I. Murad zamanında Türk geleneklerine göre yetiştirilen savaş esirlerinden oluşan yeniçeri ordusu kuruldu. Her an harekete hazır bu ordu Avrupa'nın ilk daimî ordusudur.

Fatih'in son şeklini verdiği imparatorluk döneminin klasik ordusu başlangıçta kapıkulu, eyalet askerleri ve akıncılardan teşkil edilmiştir. Daimî orduyu teşkil eden kapıkulu askeri, piyade ve süvari birliklerinden, her birisi de acemi ocakları ve cebeci, topçu, lağımçı, humbaracı gibi sınıfları ihtiva eden yeniçeri ocaklarından oluşuyordu.⁵² Yeniçeri ordusu, savaş esirleri ile düşman ülkelerden sağlanan devşirmelerin acemi ocağında eğitilip yetiştirilmesi usûlüne dayanan, profesyonel, maaşlı ve sürekli bir ordu idi.⁵³ Osmanlı ordusunun mevcudu, en iyi zamanlarında dahi 200 bin civarında idi. Bu devirde bile yeniçerilerin miktarı 12-14 bini geçmezdi.

Klasik dönemin kara kuvvetlerinin sefer ordusunu tımarlı sipahilerin hâkim olduğu eyalet askeri teşkil ediyordu. Sâdece askerî alanı değil, siyasî yapıyı da kapsayan ve bunlarla birlikte sosyo-ekonomik düzenin odak noktası olan tımar sistemi, seferde yıllık gelirlerine göre asker veren, askerî ve idarî bir taksimata dayanıyordu.⁵⁴ Eyaletler sancaklara, sancaklar subaşılıklara bölünmüştür. Seferde süvariler subaşılıklarda bulunan çeribaşlarının komutasında, daha sonra sancak beyi ve beylerbeylerinin komutasında toplanarak Osmanlı ordusuna katılırlardı.

⁵² UZUNÇARŞILI, s.2-4

⁵³ Rhoads MURPHEY, **Osmanlı'da Ordu ve Savaş: 1500-1700**, Çev. M. Tanju AKAD, İstanbul, Homer Kitabevi, 2007, s.66, 69. Yeniçeri Ocağının askerleri devşirme yoluyla ve zorla temin edilmekle beraber hizmet şekilleri diğer kölelik usûlüyle asker edilenlerden hayli farklı idi. Bunlar; ücret alabiliyorlar, terfi ederek üst yönetici, hattâ vezir-i âzam bile olabiliyorlar, (XVI. yüzyıldan itibaren) yaşlandıklarında evlenip kışla dışında yaşayabiliyorlar ve en nihayet emekli olup maaş alabiliyorlardı. Bu hususlarda ve genel olarak yeniçeri ordusu hakkında geniş bilgi için bkz. UZUNÇARŞILI, s.285, 306, 378 vd.

⁵⁴ MURPHEY, Osmanlı Devleti'nin en büyük asker kaynağı olarak gösterdiği tımarı, zorunlu askerlik hizmeti karşılığında toprak geliri tahsisi olarak açıklamaktadır, MURPHEY, s. 59-60

Eyalet askerlerinin diğer önemli bölümünü oluşturan yerli kapıkulu askeri, kale koruma ve geri hizmetleri görevi yapan yurt içi teşkilatı şeklinde idi. Barışta ve seferde görevli akıncılar da ordunun başka önemli bir unsuru idi.

Bir askerî teşkilatçılık âbidesi olan kapıkulu askerliği sistemi ve yeniçeri ordusu 1600'lerden itibaren bozulmaya yüz tuttu. Tanzimatta hukuken sona ermeden önce de artık genel kuruluş yapısı içindeki yerini kaybetmişti.⁵⁵ Alternatif olarak XVII. yüzyılın ortalarından itibaren kaba tabiriyle "türedi asker" de denilen tecrübesiz ve eğitimsiz kişilerin geçici istihdamı gibi usûllere başvuruldu ise de mali külfetinden dolayı başarılı olmadı.⁵⁶

Osmanlı İmparatorluğunda gayrimüslim tebaa cizye vergisi ödediğinden ilke olarak askerlik hizmetinden muaftı. Ancak bu Osmanlı ordusunda hiç gayrimüslim asker bulunmadığı anlamına gelmez. Örneğin, kuruluş devrinde Kosova ve Ankara Savaşlarına Hristiyan askerler de katılmıştı. Fatih zamanında, orduda gerek tımarlı sipahi olarak, gerekse Voynuk ve Martolos veya başka adlar altında küçümsenmeyecek kadar Hristiyan askerler vardı. Bundan başka donanmada da Hristiyan unsurlar bulunmaktaydı.⁵⁷

Osmanlı klasik dönem ordusunun, bazı hususlar göz ardı edildiğinde, hükümdara tabi, merkezi ve sürekli bir teşkilat olarak Makyavel'in kurguladığı yapıda olduğu açıktır. Önemli bir fark, çekirdeği teşkil eden yeniçerinin kendi halkından değil de devşirme usûlü ile asker edilmesi, diğeri de yeniçerinin barış zamanında da silahlı olması ve aynı zamanda payitahtın düzen ve güvenliğinde de kullanılması idi. Nitekim barış zamanı işbaşında ve kışlada

⁵⁵ Osmanlı dönemi ordu ve askerî teşkilatın yapısı ve özellikleri hakkında geniş bilgi için bkz. Halil İNALCIK, "Osmanlı Devrinde Türk Ordusu," **Türk Kültürü dergisi**, S. 118, Y. X, Ağustos 1972, s. 1050 vd. KAYABALI-ARSLANOĞLU, s. 210 vd.; TANERİ, s. 97 vd.; İLHAN, s. 170 vd.; MURPHEY, s. 58 vd.

⁵⁶ MURPHEY, s.69

⁵⁷ İNALCIK, s. 67 vd; Ufuk GÜLSOY, **Osmanlı Gayrimüslimlerinin Askerlik Serüveni**, Simurg Kitapçılık, İstanbul, 2000, s.17 vd.; Daniel PANZAC, "Yelkenli Gemilerin Altın Çağında Osmanlı Donanmasına İnsangücünün Sağlanması (1660-1850)," Der. Erik Jan ZÜRCHER, **Devletin Silahlanması: Ortadoğu'da ve Orta Asya'da Zorunlu Askerlik (1775-1925)**, Çev. M. Tanju AKAD, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları No:41, 2003, s.46.vd.

tutulan yeniçeri, Makyavel'in öngördüğü gibi⁵⁸ tarihi boyunca sık sık padişaha baş kaldırmış ve kamu düzenini bozmuştur.

Avrupa'da ateşli silahların yoğun olarak kullanılmasıyla başlayan askerî reformlar sonucu sağlanan askerî güçler karşısında fetihlerin durması, sistemin masraflı oluşu, toprak düzeninin bozulması ve daha birçok sebeple ordunun klasik yapısı dumura uğradı ve giderek işlevini yitirdi.⁵⁹

Avrupa'nın ateşli silahı haiz piyadelerine karşı koyamayan tımarlı sipahilerin yerine kapıkulunun miktarının artırılmaya çalışılması paradoksal olarak beraberinde malî külfet ve karmaşa getirdi. 1683 Viyana bozgunuyla başlayan özellikle meydan muharebelerindeki başarısızlık, ordunun güçlendirilmesi yönünde arayış ve askerî yeniliklere başvurulması gereğini gündeme getirdi. Mevcut ordu, Avrupa'dan getirilen uzmanlar yardımıyla Avrupaî silah, talim usûlleri ve yeni savaş taktikleriyle ıslah edilmeye çalışıldı. Askerî teşkilatın ve klasik yapının korunduğu sistemde bu ıslahatlar ne yazık ki yetersiz kaldı. Ordunun halihazır teşkilat ve yapısındaki zafiyeti gören III. Selim, 1793'de "Nizam-ı Cedit" adıyla yeni bir askerî birlik kurarak modern silah ve usûllerle eğitip yetiştirmeye çalıştıysa da, 1807'de Kabakçı Mustafa'nın liderliğinde çıkan yeniçeri isyanı üzerine lağvedildi. Bunun hemen ardından III. Selim tahttan indirilip öldürüldü.⁶⁰

II. Mahmut tahta geçtikten sonra 1807 tarihinde Rumeli Ayanı ile Padişah'ın yetkilerini kısıtlayan ve merkezî idareyi bir takım kayıtlar altına sokan bir ittifaknâme imzalandı. Bugün hukuk devletine giden yolda ilk adım olarak kabul edilen "Sened-i İttifak" hiçbir zaman uygulama alanı bulamadı.⁶¹

⁵⁸ MAKYAVEL, s.91-92

⁵⁹ UZUNÇARŞILI, s. 477, 591 vd.

⁶⁰ Virginia H. AKSAN, "18. Yüzyıl Sonlarında Osmanlı'da Zorunlu Askerlik Stratejileri," Der. Erik Jan ZÜRCHER, **Devletin Silahlanması: Ortadoğu'da ve Orta Asya'da Zorunlu Askerlik (1775-1925)**, Çev. M. Tanju AKAD, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları No:41, 2003, s.41-42; Hüseyin IŞIK, "1732-1826 Yılları Arasında Osmanlı Ordusunda Reform Çalışması ve Sonuçları," **Askerî Tarih Bülteni**, Ankara, S.26, 1989, s.25-28. Nizam-ı cedit ordusu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Musa ÇADIRLI, **Tanzimat Sürecinde Türkiye: Askerlik**, Ankara, İmge Kitabevi, 2008, s. 89-97, 123-130

⁶¹ Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, İstanbul, Hak Kitabevi, 3.B, 1966, C.I, s.145 vd.; Halil İNALCIK, **Osmanlı İmparatorluğu: Toplum ve Ekonomi**, İstanbul, Eren Yayıncılık, 1993, s., s.348

Lakin II. Mahmut Osmanlı Devletinin batılılaşması, bu bağlamda yenilgilerden sorumlu tuttuğu yeniçerinin ıslahı yolundaki çalışmaları sürdürdü. Önce Sekban-ı Cedit⁶² ve bunun lağvından sonra 1826'da yeniçeri ortalarından seçilen gönüllülerden oluşan ve Eşkinci isimli müstakil birlikleri kurdu.⁶³ Daha sonra da 1826'da kanlı bir baskın ile yeniçeri ocağını kaldırdı. Vaka-yi Hayriye denen bu olayı takiben bir kanunnâme ile Asakir-i Mansure-i Muhammediye adı verilen talimli bir ordu teşkili yoluna gitti.⁶⁴ Bu yeni ordu için Avrupa'dan uzmanlar getirildi. Bu çalışmalar sonucu ordu çağdaş askerlik anlayışına göre düzenlendi ve geliştikten sonra "Nizamiye" ismini aldı. Bir yandan da profesyonel askerî yöneticilik için Harbiye ve Tıbbiye gibi askeri okullar açıldı.⁶⁵

Asakir-i Mansure-i Muhammediye veya sonraki adıyla Nizamiye ordusu millî orduya yönelik önemli bir gelişme idi. Zirâ paralı askerlik kaldırılıp yükümlülük esâsı getirilmişti. Ülkenin her tarafından özellikle kimsesiz gençlerden zor kullanılarak temin edilen bu sistemde 15-45 yaş arasında sağlıklı bütün müslümanlar askerlik yapmak zorunda tutulmuşlardı. Silahaltına alınanlar genellikle terhis edilmiyor, emekli oluyorlardı.⁶⁶ Yazılı bir kurala bağlanmamış olan bu asker alma usûlü uygulanması çok zor ve sert olduğu gibi, eşitliğe ve hakkaniyete dayanmıyordu. Nitekim uygulaması da öyle olmuştur.⁶⁷

1834'de Nizamiye ordusunun yanı sıra "Redif Asakir-i Mansure-i Muhammediye" adıyla yeni bir teşkilat meydana getirildi. Redif teşkilatı, büyük bir kitleyi uzun süre silahaltında tutmadan, askerlik çağına gelmiş

⁶² Muzaffer ÖZ, "Yeniçeri Ocağının Lağvından Sonra Osmanlı Ordusundaki Gelişmeler," **Askerî Tarih Bülteni**, Ankara, S.29, 1990, s.12; ÇADIRLI, s. 97-98, 126

⁶³ Joseph Von HAMMER, **Büyük Osmanlı tarihi**, C.9, Çev. S. Sıtkı BAYKAL, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1989, s.316; UZUNÇARŞILI, s.532 vd. ; ÇADIRLI, s. 127

⁶⁴ UZUNÇARŞILI, s.548-565; ÇADIRLI, s. 98, 127

⁶⁵ İLHAN, s.190; Musa ÇADIRLI, "Osmanlı Ordusunda Yeni Düzenlemeler (1703-1869), **Birinci Askerî Tarih Semineri Bildirileri**, Ankara, 1983, s.91

⁶⁶ İLHAN, s.189-190

⁶⁷ Faruk AYIN, "Tanzimat'ın İlanından Sonraki Askeralma Kanunları," **TSK Dergisi**, Ankara, S.339, Y.113, Ocak 1994, s.99; **Tanzimat Fermanının İlanından Sonra Osmanlı İmparatorluğunda uygulanan Askeralma Usûlleri (1839-1914)**, AÜTİTE Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1989, s.3

olanları kendi bölgelerinde, az masrafla ve kısa aralıklarla eğiterek savaş anında faydalanılacak yeterli asker bulma amacıyla kurulmuştur.⁶⁸

3. Tanzimat'ın İlanından Sonra Ordu

Sultan I. Abdülmecid zamanında, 3 Kasım 1939 günü Mustafa Reşit Paşa'nın öncülük ettiği Gülhane Hattı Hümayunu okundu. Tanzimat Fermanı denen bu bildirinin peşinden yapılan yenilik ve düzenlemelerle yeni bir dönem başladı. Tanzimat Fermanı'nda, ilk kez tebaanın hak ve ödevleri kabul edildi. Halkın can ve mal güvenliğinin, tebaa arasında eşitliğin, vergi konusunda adil bir sistemi taahhüt eden fermana açıklanan ödevler arasında askerlik hizmeti önemli bir yer tutuyordu.⁶⁹ Ferman'ın askeralmaya ilişkin hükümleri, ileride bu hususta çok önemli düzenlemeler yapılacağının ve adaletsizliğin giderileceğinin işaretiydi.⁷⁰ Zirâ Ferman'da askerliğin bir vatandaşlık borcu olduğu, şimdiye kadarki askeralma usûllerinin ve mevcut uygulamanın adâletsizlik yarattığı gibi ülke ekonomisine zarar verdiği, kaydı hayat şartıyla askere alınma yüzünden nüfusu azalan halkta bıkkınlık ve isteksizlik doğduğu, bu sebeple gerekli yasal düzenlemelerin yapılarak âdil bir sistemde makul süreli askerlik hizmeti yükümlülüğü konulmasının gerektiği açıkça belirtilmektedir.

Yeniçeri Ocağı'nın kaldırılmasından 1944 yılına kadar geçen sürede askeralmada uygulanan yöntemler çok sert ve sistemsiz olduğu gibi, bu düzensizlik ne ücretli askerlik sistemine, ne de askerliğin bir vatan borcu

⁶⁸ AKSAN, s.43; Ahmet GÜL, **Asker Kaynakları ve Asker Alma Hizmetleri (1920-1923)**, OMÜSBİE Basılmamış Yüksek lisans Tezi, Samsun, 2003, s.2; ÇADIRCI, Yeni Düzenlemeler, s. 93; Naci ÇAKIN, "Redif Teşkilatı," **Askeri Tarih Bülteni**, Ankara, S.26, 1986, s.31; AYIN, **Askeralma Usûlleri**, s.3-4

⁶⁹ ÖZ, s.8; GÜL, s.2. Askerlik hizmeti hakkında ifadelerin sadeleştirilmiş şekli aynen şöyledir: "Asker konusu önemlidir. Vatanın korunması için asker vermek, ahalinin ödevi ise de şimdiye kadar uygulandığı gibi, bir memleketin nüfusuna bakmada bazılarından nüfusun karşılayabileceğinden fazla, bazılarından ise noksan asker istenince hem bir dengesizliğe, hem de tarım ve ticaret işlerine sekte vurulmuş olmaktadır.... Her bölgeden ihtiyaç halinde talep olunacak askerin daha iyi bir usûle alınması ve askerlik süresinin 4-5 yıl ile sınırlandırılması için tedbirlerin alınması icap etmektedir." Bkz. İLHAN, s.191; Karşılaştırmız, İNALCIK, **Osmanlı İmparatorluğu**, s.350 vd.

⁷⁰ AYIN, **Askeralma Kanunları**, s.100; **Askeralma Usûlleri**, s.8; GÜL, s..2

olarak görüldüğü zorunlu askerlik usûlüne benziyordu.⁷¹ Bu yüzden Gülhane Fermanı'nın öngördüğü esâslar çerçevesinde, ülke şartlarına uygun ve devletin ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde bir askeralma sistemi kurulması gerekmiştir. Esâsen, iş başına gelen hükümet Ferman'ın diğer prensiplerinden çok askerî reformlara öncelik vermiştir.⁷²

Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile işaret edilen düzenlemelerin ilki olan Tenkiset-ı Celile-i Askeriye Fermanı 8 Eylül 1843'de halka açıklandı. Askerliğe ilişkin çok geniş düzenlemelerin yer aldığı Ferman askerlik hizmetini devletin en büyük ve önemli işlerinden kabul ediyor, Tanzimat Fermanı'ndaki gerekçelere vurgu yapılarak bundan böyle kura usûlü ile asker alınacağını ve redif ile muvazzaf askerliğin birleştirildiğini açıklıyordu. Öngörülen sisteme göre; a) 5 yıllık muvazzaf hizmetini tamamlayanlar redif sınıfına geçirilecek ve sırayla yılda bir ay bağlı oldukları kaza merkezlerinde eğitim görecektir. 7 yıl redif askeri yapacaklardı.⁷³

1844'deki ilk kura çekimindeki aksaklıkları gidermek ve düzenleme boşluğunu doldurmak üzere 1846 yılında Osmanlı Devleti'nin ilk Kur'a Kanunu yayımlandı ve 1847'de yürürlüğe sokuldu. Bu kanunda genel konuların yanında, askerlikten muafiyet, kura isabet edenlerin ve etmeyenlerin durumu, şahsi bedelli askerlik (bedel-i şahsi), kura işlemleri ve gönüllü askerlik gibi konular ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.⁷⁴ Sistem Arabistan dışında bütün ülkede ve gerek özellikle Hristiyanların isteksizliği, gerekse idarecilerin güvensizliği yüzünden gayrimüslim hariç tüm tebaaya uygulanmaya çalışıldı. Görülen aksaklıkları ortadan kaldırmak ve uygulamaya güncellik kazandırmak için 1869'da Kuvvet-i Umumiye-i Askeriye Nizamnâmesi yayınlandı. Nizamnâme'ye göre, Kara ordusu Nizamiye (Silahaltı devresi+İhtiyat dönemi), Redif (Mukaddem+тали) ve Mustahfız olmak üzere üçe ayrılıyordu.

⁷¹ ÇADIRLI, s. 68

⁷² İNALCIK, *Osmanlı İmparatorluğu*, s.358

⁷³ ÇADIRLI, s.66 vd.

⁷⁴ Bu hususlarda ayrıntılı bilgi için bkz. AYIN, *Askeralma Usûlleri*, s.13 vd.; ÇADIRLI, s. 68 vd.

Sistemdeki düzenlemelerin gerektirdiği yeni ve ikinci kura kanunu olan “Tenkîsat-ı Celile-i Askeriyeye Tevfikan Tanzim Olunan Kur’a Kanunname-i Hümayun” 1870 yılında çıkartıldı. Bu Kura Kanunu, 1846 tarihli ilk Kanunun biraz daha geliştirilmiş şekliydi. Gayrimüslim tebaa hâlen askerlik yükümlülüğü dışında tutulduğundan ve sürelerin uzunluğu yüzünden askerlik müslümanlar için bir külfet olmaya devam ediyordu.⁷⁵

1876’da ilan edilen Kanun-i Esâsi’nin 17’inci maddesinde, “Osmanlıların bütünü kanun önünde din ve mezhep işlerinin dışında memleketin hak ve vazifelerinde eşittirler” denilmekteydi. 93 (1976-77) Harbi yenilgisinden sonra 1881’de orduda bazı düzenlemeler yapıldı. 1870 tarihli Kura Kanunundaki önemli noksanlıklar ve istisnaların doğurduğu sorunları halletmek amacıyla 1886 yılında askeralma sisteminde geniş çapta değişiklikler getiren “Asakir-i Şahanenin Tertibat-ı Mütayemmene-i Cedideye Tevfikan Suret-i Ahzini Mübeyyin Kanunnâme-i Hümayun” adlı kanun yürürlüğe sokuldu. Buna göre, 20 yaşına giren her müslüman erkek askerlik yükümlülüğüne girecek ve bu yükümlülükleri 40 yaşına kadar devam edecekti. Bu sürenin ilk altı yılı nizamiyede, onu takip eden ikinci altı yıl rediflikte ve ondan sonraki sekiz yıl ise mustahfızlıkta geçecekti. Ayrıca, önceden muafiyeti bulunan Çerkez kabileleriyle göçmenler artık askere alınabilecekti. Askeralma sistemi, ülke 6 ordu bölgesine ayrılarak her liva (tugay) dairesinde bir askeralma şubesi teşkil ve her ordunun nizami er ihtiyacı kendi bölgesinden temin edilmek esâsına göre tasarlanmıştır. Yine geniş muafiyetlere yer verilmişti. 1846 tarihli Kura Nizamnamesiyle kabul edilen “bedel-i şahsi” ve 1870 tarihli Kura Kanunnamesi ile buna eklenen “bedel-i nakdi” sistemleri sakıncalı bulunarak kaldırılmış, yerine askeri eğitim ve kuraya katılıp kazanmaya dayalı “bedel-i nakdi”, yâni bedelli askerlik usûlü getirilmişti.⁷⁶

⁷⁵ AYIN, *Askeralma Usûlleri*, s.32. Bu döneme tanıklık eden UBİCİNİ’nin ordu yapısı ve askerlikle ilgili gözlemleri için bkz. M. A. UBİCİNİ, *Osmanlıda Modernleşme Sancısı*, Çev. Cemal AYDIN, İstanbul, Timaş Yayınları, 1998, s.318-332

⁷⁶ 1886 tarihli Kanun’da öngörülen askeralma ve II. Abdülhamit dönemindeki askerlikle ilgili bilgi için bkz. ÇADIRLI, s. 112 vd.

Doğuda yaşayan ve asırlardır askerî hizmette kullanılmayan konargöçer aşiretlerden yararlanmak üzere 1890 tarihinde çıkarılan bir kanunla Hamidiye Süvari Alayları adında bir askerî teşkilat kuruldu.

1886 tarihli Askeralma Kanunu 1914 yılına kadar uygulandı. 1908'de ilan edilen Meşrutiyet'le 1876 tarihli Anayasa yeniden yürürlüğe konulmasına rağmen -1909'da İstanbul halkının muafiyetinin kaldırılması ve gayrimüslimlerin askerlik yükümlülüğü kapsamına alınmaları dışında⁷⁷- 1914 yılına kadar, askerlik yükümlülüğü ve işlemleri bakımından tam bir mevzuat bütünlüğü sağlanamadı. Ordu her biri ayrı kanun, yönetmelik ve talimata göre teşekkül etmiş nizamiye, redif, mustahfız ve aşiret alaylarından oluşmaktaydı. Balkan Harbi yenilgisinden sonra 1913'de redif ve mustahfız kuruluşları lağv edildi, askerlik istisnaları kaldırılarak vatan savunması herkes için zorunlu hale getirildi.

Tanzimat'ın ilanından sonra 1914 yılına kadar geçen devredeki askeralma kanunlarının; askerlik yükümlülüğünün yalnız müslümanlara yüklenmesi, askerlik dışı bölgelerin kabulü, İstanbul halkının yanı sıra padişahın emrindeki kişilerle din adamlarının ve öğrencilerin şartlı olarak askerlikten istisna edilmesi, askerlik sürelerinin uzunluğu, (1886 yılı hariç) bedel-i şahsî usûlü ve bedel-i nakdî yolu ile zenginlerin askerlikten kurtulması gibi ortak özellikleri bulunmaktadır.⁷⁸ Bundan başka bedel ödeyen gayrimüslimler ömür boyu ve tüm askerlik hizmetlerinden muaf tutuldukları halde, müslümanlar ancak en yakın askerî birlikte bir süre eğitimden sonra muvazzaflık hizmetinden kurtulabiliyorlardı. Bu da zorunlu askerlik hizmetinden önemli ölçüde sapmalar olduğunu göstermektedir.

⁷⁷ II. Meşrutiyet döneminde Meclis-i Mebusan tarafından kabul edilen ve 7 Ağustos 1909 tarihinde yürürlüğe giren bir kanunla, İstanbul halkına tanınan muafiyet ve gayrimüslimlerden alınan bedel-i askerî vergisi kaldırılmak suretiyle askerlik yapma zorunluluğu getirildi. Gayrimüslimler Birinci Dünya Savaşı Boyunca subay, yedeksubay ve erbaş-er olarak çeşitli yer ve birliklerde askerlik yaptılar. Ancak Mondros Mütarekesi'nden sonra bütün gayrimüslimler izinli sayılarak terhis edildiler. Bu surette gayrimüslimler için askerlik yükümlülüğü fiilen sona ermiş oldu. Ancak müslümanlar için öngörülen bedel-i nakdî hükmü yürürlükten kaldırılmamıştı. Bu düzenlemelerin yasalaşma aşamaları, yayımından sonraki gelişmeler ve uygulanması için bkz. GÜLSOY, s.129 vd.

⁷⁸ AYIN, *Askeralma Usûlleri*, s.50 vd.

Balkan Harbi yenilgisi üzerine ordu teşkilat ve yapısının yeniden düzenlenmesi çerçevesinde 1914 tarihli “Mükellefiyet-i Askeriye Kanun-u Muvakkatı” çıkarıldı. Gerek Birinci Dünya Savaşı ve takiben Mütareke dönemi boyunca, gerekse İstiklal Harbi esnasında ve Cumhuriyet’in ilk yıllarında uygulanan bu Kanun, hâlen yürürlükte olan 1111 sayılı Kanun’un kabulü ile ilga edilmiştir.

1914 tarihli Kanun-u Muvakkat’a göre, Osmanlı sülalesi istisna olmak üzere bütün erkek vatandaşlar askerlik yükümlüsü idi. Yükümlülük 18 yaşın ikmal ile başlıyor, savaş hali hariç 20 yaşının tamamlandığı yıldan itibaren “Mecburî Askerlik Hizmeti” durumuna geçiriliyordu. Bilfiil askerlik yapılan döneme ise “Fiilî Askerlik Müddeti” deniyordu. Kanunda ilk yoklama ve son yoklama devreleri ile kura çekilişi ayrıntılı bir şekilde düzenlenmişti. Yükümlüğün yerine getiriliş bakımından; a) Tam süreli, b) Kısa dönem, c) Bedelli ve d) İzinli olmak üzere 4 hizmet usûlü öngören Kanunda önceki düzenlemeler gibi e) Gönüllü askerlik usûlü de yer alıyordu. Bedenen sağlam olmayanlar ile ağır mahkumiyeti bulunanlar askerlikten muaf tutulmuştu. Sisteme göre silahaltı hizmetini tamamlayıp terhis edilenler ihtiyat sınıfına, ihtiyatlık süresini ikmal edenler mustahfız sınıfına geçiriliyordu. Ülke, kolordu askeralma dairelerine, bu daireler tümen askeralma dairelerine ve bunlar da askerlik şubelerine ayrılmıştı.⁷⁹

1914 tarihli Kanun-u Muvakkat Millî Mücadele esnasında da uygulandı. Mondros Mütarekesi gereğince ordunun büyük bölümü terhis edildiğinden Milli Mücadele’nin ilk safhasında düzenli ordu teşkil edilinceye kadar Kuva-yı Milliye adı verilen milis kuvvetlerinden yararlanıldı. Kuva-yı Milliye, subayların yanında gönüllüler ve bir şekilde askere alınan yükümlüler gibi sağlam kesim ile eşkıya, asker kaçakları, efeler, serbest mahkumlar ve maceracılar gibi nispeten sağlıklı kimselerden oluşuyordu. Düzenli orduya geçildikten sonra İstiklal Harbi’nin zor şartları altında ülkenin işgal edilmiş olmasının doğurduğu güçlüklerle rağmen başlangıçta 50.0000 olan asker

⁷⁹ 1914 tarihli Kanun’la öngörülen sistem hakkında geniş bilgi için bkz. GÜL, s.75 vd.; Osman KÖKSAL, “Osmanlı Devletinde Asker Almada Son Durum: 29 Nisan 1930 Tarihli Mükellefiyet-i Askeriye Kanunu ve Başlıca Hükümleri,” **Askeri Tarih Bülteni**, Ankara, S.19, 1990, s.71 vd.

sayısı, yirmi kura tertibi birden silahaltına alınmak suretiyle Büyük Taarruz öncesi 300.000' e ulaştı.⁸⁰

1914 tarihli Kanun, Milli Mücadelenin ardından Cumhuriyet'in ilk yıllarında da yürürlüğünü sürdürdü. 1927 yılında yürürlüğe giren ve birtakım değişikliklerle bugün de uygulanmakta olan 1111 sayılı Askerlik Mükellefiyeti Kanunu ile yürürlükten kaldırıldı.⁸¹

II. MODERN ORDULARDA ASKERALMA VE ZORUNLU ASKERLİK

A. GENEL OLARAK ZORUNLU ASKERLİK KURUMU

Modern devletlerin çoğunda, yurt savunması vatandaşlara hukukî bir ödev ve ahlakî sorumluluk olarak yüklenmiştir. Bu ülkelerde savunma ödevi genellikle silahlı kuvvetlerde askerî hizmet şeklinde yerine getirilir. Daha açık bir ifadeyle, her vatandaş askerlik yapmak zorundadır.

XIX. yüzyılda zorunlu askerliğe dayanan modern ordularla birlikte ulus-devlet modeli de yükselmiş ve yakın zamana kadar her ikisi de en yaygın ve muteber sistem olarak kabul edilmiştir. Günümüzde birçok ülke zorunlu askerlerden oluşan ordulara sahiptir. Bu ülkelerde zorunlu askerlik demokrasinin ve millî kültürün önemli bir unsuru olarak kabul edilegelmektedir. Zorunlu askerliğin tarihinin ele alındığı bölümlerde anlatıldığı gibi, başta Fransa olmak üzere Batı ülkelerinde eşitlik idealinden dolayı zorunlu askerlik hizmeti çoğunlukla ulus-devlet ve bu çerçevede demokrasi fikriyle birlikte anılmaktadır. Gerçekten de zorunlu askerliğin sınıf, dil, din, ırk ve hatta cins ayrımı gözetilmeden bütün yurttaşlar için anayasal eşitliği öngören soyut düzenlemeler yanında, bu farklılıkların yurt savunması çerçevesinde aynı potada giderilip toplumun değişik kesimlerinden gelen bireylerinin kaynaştırılması ve türdeşleştirilmesi gibi bir işlevi vardır. Buna

⁸⁰ GÜL, s.87-91; İrfan PAKSOY, "Milli Mücadele'de Düzenli Orduya Geçiş Süreci," **Askerî Tarih Bülteni**, Ankara S.21/41, Ağustos 1996, 1996, s.105 vd. Millî Mücadele döneminde Anadolu'da yaşayan bazı gayrimüslimlerin sınırlı da olsa askere alındığına ve Merkez Ordusu Amele Taburunda istihdam edildiklerine dair bkz. GÜLSOY, s.171, dp.4

⁸¹ Türkiye'de 1827 yılında kurulan Batılı anlamda ilk daimî ordu olan Asakir-i Mansure-i Muhammediye'den günümüze kadar olan temel askerlik şekilleri ile ilgili ayrıntılı bir döküm için bkz. *Ek – 1 : Türkiye'de Uygulanan Askerlik Şekilleri ve Hizmet Süreleri Tablosu*

ilaveten yükümlülerin aynı zamanda yurttaş olmalarından dolayı, zorunlu askerlik silahlı kuvvetlerin devlet içinde devlete dönüşmesini önleme kapasitesine sahiptir. Bu da, ordunun demokratik zeminde faaliyet sürdürmesini sağlar. Bütün bu sebeplerle zorunlu askerlik, ulus-devlet modelinin, demokrasi idealinin ve millî kültürün hem sonucu, hem de aracı konumunda, varlığı faydalı ve gerekli bir kurum olarak kabul edilmektedir.⁸²

Millî dayanışma ve katılım boyutu yanında, zorunlu askerlik lehinde kabul edilebilecek esâslı bir gerekçe, zorunlu askerliğe dayalı orduların maliyetinin profesyonellerden oluşana göre daha az olmasıdır. Böylelikle profesyonellere göre yükümlü ve hem savaşçı olarak daha düşük ücret ödenmekte, hem de her türden ve birbirinden farklı meslek, uğraş, tecrübe ve yetenek sahibi kişilerden istifadeyle ordunun ve kamunun ihtiyaçları karşılanabilmektedir.⁸³

1973 yılından itibaren tamamen isteğe bağlı profesyonel askerlerden oluşan bir orduya sahip Amerika Birleşik Devletleri'nde, özellikle 11 Eylül saldırılarından sonra bu ordunun millî güvenliği tehlikeye soktuğu ve askeri ihtiyaçları karşılayamadığı, dolayısıyla yeniden zorunlu askerlik hizmetine dönülmesinin gerektiği tartışılmaya başlanmıştır. Bu bağlamda, profesyonel askerlerin maliyetli olduğu, kadınların kabulünün erkekleri ordudan uzaklaştırdığı, serbest piyasa yaklaşımının ve sivilleştirilmenin birlik kültürünü ve askeri disiplini zayıflattığı, siviller ile askerlerin birbirinden izole olduğu kabul edilmektedir.⁸⁴ Bu çerçevede, daha çok alt sınıf ve tabakaların tercih ettiği ihtiyari/profesyonel askerliğin ABD'yi tasvir etmediğini düşünenlerce, zorunlu askerlik hizmetinin ihyasının topluma yararlı olacağı, askerî hizmetin ve eğitimin din ve ırk farklılıklarını ıslah edeceği, gençleri suç ve kötü alışkanlıklardan uzaklaştırarak disipline edeceği ve sağlıklı kılacağı, zorunlu

⁸² Zorunlu askerliğin, askerî mülâhazalar dışında milletin inşasında bir araç işlevi gördüğü ve imparatorlukların yıkılmasıyla kurulan ulus-devletler ile sömürgeleikten kurtulan ülkelerde yaygınlaştığına dair bkz. BLACK, s.15

⁸³ IPU-DCAF, **Parliamentary Oversight Of The Security Sector**, Handbooks Of Parliamentarians No:5, IPU-DCAF Genova 2003, s.163

⁸⁴ Paul RUSCHMANN, **Mandatory Military Service**, Chelsea House Publishers, Philadelphia/USA 2004, s.22-35

hizmet sonrası çağdaş yurt savunması yükünün eşit dağıtılmadığı dikkate alındığında yurttaşların haklar kadar ödevleri de bulunduğunu hatırlatmak suretiyle yeniden ülkenin birliğinin sağlayacağı ve vatanseverlik ruhunu ateşleyeceği, böylece demokratik değeri kuvvetlendireceği ileri sürülmektedir.⁸⁵

Bütün bu gereklere ve gerçeklere rağmen, dünya çapında kitle ordularından meslek ordularına geçilmekte ve zorunlu askerlik sisteminin giderek terk edilmekte olduğu bir vakıdır. Bunun başlıca sebeplerinden biri, Soğuk Savaş'ın sona ermesinden sonra, iki kutuplu dünyaya özgü ve yabancı devlet ordularına karşı yurdun savunulması gereğinden ziyade, küreselleşme sürecinde vuku bulacak etnik ve terörist tehditleri önlemeye ve bertaraf etmeye yönelik güvenlik ihtiyacının öne çıkmasıdır. Diğer taraftan teknolojik ilerlemeler sonucu modern ve karmaşık silah sistemlerine sahip ordularda, daha eğitimli ve bilgili personele gerek duyulmaktadır. Her iki olgu, bir yandan silahlı kuvvetlerin küçülmesine, bir yandan da profesyonelleşmesine yol açmaktadır. Bundan başka, savaşın misyon ve niteliğinde meydana gelen değişim de,⁸⁶ uzun ve yüksek seviyede eğitim gören, becerili ve tecrübeli askerlere sahip olmayı gerektirmektedir. Gerek terörizme karşı sürdürülen çatışmalar ve gerekse bunların ardında tüm toplumu kapsayacak şekilde yerine getirilen barış operasyonlarının zorunlu askerlikle yürütülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla silahlı kuvvetler askerî becerilere ilaveten müzakere yeteneği gibi başka becerilere sahip profesyonel askerlere muhtaç olmaktadır. Bu sebeplerle, genel zorunlu askerliğe dayalı kitle orduları yerini küçük, fakat etkili profesyonel ordulara bırakmaktadır.⁸⁷ Postmodern ordu olarak adlandırılan bu orduların ulus-devlet ile bağının zayıfladığı ileri sürülmektedir. Bu ordularda temel yapı, sivil kesimle daha sıkı ve saydam ilişki içerisinde, çift cinsiyete açık, zorunlu değil

⁸⁵ RUSCHMANN, s.48-59

⁸⁶ Bu bağlamda günümüzde “savaş” teriminin, yerini “çatışma” kavramına terketmeye yüz tuttuğu söylenmektedir, YALÇINKAYA, s. 322

⁸⁷ **Parliamentary Oversight**, s.163-164

istekli askerlerden oluşan, profesyonel ve çok amaçlı göreve yönelik olma özelliklerine sahiptir.⁸⁸

Gerçekten de geçmişte endüstriyel devrimlerle birlikte, gelişmiş ve ölümcül silahların icadı savaş tekniklerini değiştirirken, buna paralel olarak zorunlu askerlik ve ekonomik kitle silahlarının kombinasyonu, toplumun büyük ordular şeklinde muharebeye sevkini sağlamıştır. Günümüzde ise zaferin anahtarı, uydular, bilgisayarlar, kablosuz iletişim teknolojisi ve akıllı silahlardan oluşan, insan gücünü gerektirmeyen teknik sofistikasyondur. Bu modern savaş sanatı; öz, fakat daha eğitilmiş askerlere ihtiyaç göstermektedir.⁸⁹

Bu sebeplerle Amerika Birleşik Devletlerinde, artık zorunlu askerlik hizmetinin ordunun etkisini zayıflattığı, alternatifsiz olmadığı profesyonel askerliğin savaş alanlarında daha başarılı olduğu kabul edilmektedir.⁹⁰ Bunun yanı sıra, profesyonel askerliğin sosyal ve ekonomik yönlerden feci sonuçlara yol açmadığı, aksine Amerikan inanç ve geleneklerine uymayan zorunlu askerlik hizmetinin toplumu böleceği ve sarsacağı, dolayısıyla yarardan çok zararlı olduğu ileri sürülmektedir.⁹¹

Hâlen en yaygın askerlik hizmeti şekli olma özelliğini sürdürmekle beraber Soğuk Savaş'tan sonra başta ABD olmak üzere Avrupa ülkelerinin çoğu zorunlu askerlikten profesyonel ordu ve askerliğe geçmiştir. Gönüllü askerlik de denilen, fakat isteğe bağlı/ihtiyarî askerlik olarak adlandırmanın daha uygun düşeceği bu hizmet şeklinde, genel hatlarıyla orduda görev yapmak isteyen erkek vatandaşlar belli bir süre için ve ücret karşılığında askere alınırlar. Bu sistem 1990'lardan sonra yeni bir şekil almaya

⁸⁸ Charles C.MOSKOS- John Allen WILLIAMS-David R. SEGAL: "Armed Forces After The Cold," Ed. Charles C.MOSKOS- John Allen WILLIAMS-David R. SEGAL, **The Postmodern Military: Armed Forces After The Cold War**, New York, Oxford University Press, 2000, s.1; John Allen WILLIAMS, "The Postmodern Military Reconsidered," Ed. Charles C.MOSKOS- John Allen WILLIAMS-David R. SEGAL, **The Postmodern Military: Armed Forces After The Cold War**, New York, Oxford University Press, 2000, s. 265

⁸⁹ RUSCHMANN, s.36. XXI. yüzyılda savaşın özellikleri ve uluslararası sistemin ordulara etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YALÇINKAYA, s.303 vd.

⁹⁰ RUSCHMANN, s.38-42

⁹¹ Bu tartışmalar için bkz. RUSCHMANN, s.66-71

başlamıştır. Sâdece endüstrisi değil, bizzat savaş da özelleştirilmektedir. Bu süreçte, ABD gibi bazı devletler bizzat yabancı paralı asker temin etmekte, bir takım ülkesel ve/veya uluslararası özel asker/güvenlik şirketleri⁹² de milliyet farkı gözetmeksizin küresel iş gücü piyasasından ordulara paralı/profesyonel asker sağlamaktadırlar. Hâlen ABD'nin Irak harekatında bu şekilde temin ettiği askerleri kullandığı bilinmektedir.⁹³ Böylece, tıpkı ulus-devlet öncesi devirlerdeki gibi, birden çok askerlik türü ve paralı askerlik aynı anda ve yeniden gündeme gelmiş bulunmaktadır.⁹⁴

⁹² Savaşın özelleştirilmesi ve özel askerî/güvenlik şirketleri (The Private Military Firms/Companies = PMFs/PMCs) hakkında ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bu konunun uzmanı olan “The Corporate Warriors” adlı kitabın yazarı Peter W. SİNGER, “Outsourcing the War,” (Erişim) http://www.brookings.edu/articles/2004/0416defenseindustry_singer.aspx, 29.1.2008; “The Law Catches Up to Private Militaries, Embeds,” http://www.brookings.edu/articles/2007/0104defenseindustry_singer.aspx, 29.1.2008; “Warriors for Hire in Iraq”, http://www.brookings.edu/articles/2004/0415_defenseindustry_singer.aspx, 29.1.2008; “War, Profits, and the Vacuum of Law - Privatized Military Firms and International Law”, **Columbia Journal of Transnational Law**, C.42, S.2, Bahar 2004, s.521-550, (Erişim) http://www.brookings.edu/articles/2004/spring_defenseindustry_singer.aspx, 29.1.2008. Türkçe kaynak olarak bkz. Filiz ÇULHA ZAPCI, “Yeni Savaş Doktrini ve Silah Endüstrisi”, (Erişim) <http://tarihvebilgi.blogspot.com/2007/08/yeni-sava-doktrini-ve-silah-endstrisi.html>, (3.8.2007), 15.9.2007 ve “Yeni Savaşların Gizli Yüzü: Özel Askerî Şirketler”, (Erişim) <http://www.teori.org/Makaleler> (31.10.2004), 15.9.2007. Askerî harekatın özelleştirilmesi olgusu çerçevesinde bu şirketlerin silahlı çatışmalardaki rol ve faaliyetleri ile “savaş müteahhitliğinin” işlevi hakkında, YALÇINKAYA, s. 341-342 vd.

⁹³ Bkz. Ercan YAVUZ'un “ABD Türkiye’de paralı asker arıyor” haberi, **Akşam gazetesi**, 4.4.2005; Irak’ta en fazla askeri bulunan ve tanınan şirket “Blackwater” olup onu 50 bin paralı askere sahip “Private Security Detail” (PSD: Özel Güvenlik Müfrezesi) takip etmektedir. Ayrıca, Amerikalı Trip Canopy, Zapatos, Titan CACI; İngilizli Aegis aynı şekilde Irak’ta askere sahiptirler, Ali KASIM, “Irak: Paralı Askerlerin Yeni Gelir Kapısı”, (Erişim) <http://www.Bianet.org>, 19.5.2004, 15.9.2007; SİNGER, “Outsourcing the War,” aynı yerde. YALÇINKAYA, s.338 vd.

⁹⁴ Bu konudaki bilgilere göre; orduyu küçültüp daha etkin bir yapıya kavuşturmak isteyen ABD Savunma Bakanı Rumsfeld, bu politikasını 1990’larda hayata geçirme imkanı buldu. Soğuk savaşın sona ermesiyle önce 2.1 milyon olan asker sayısı 1.4 milyona düşürüldü. Özel askeri şirketlerin rolünün genişletilmesi hamlesiyse 1999’da başladı. Bosna ve Kosova’da barışın sağlanmasında asker açığı ortaya çıkınca, soruna özel askeri şirketlerle çözüm bulundu. 11 Eylül saldırılarının ardından Bush yönetimi, dünyanın dört bir yanında “teröre karşı savaş” ilan edince, büyük ölçüde kiralık silah ve insan gücü ihtiyacı ortaya çıktı. Uzun bir süredir ABD ordusunun işlerinin büyük bölümünün özelleştirilmesini savunan Pentagon, bu maksatla ihaleleri özel şirketlere vermeye başladı. Pentagon’a göre, özel askerî şirketler ve/veya paralı askerler, maliyeti azalttığı gibi, ordunun sahip olmadığı nitelikler için özel sektörden yararlanmaya imkan sağlamaktadır. Bu surette, ordu, temel görevi olan ülkenin korunmasına odaklanabilmektedir. Ayrıca, özel sektörün geliştirdiği teknolojik buluşların orduyu yeni tehditlere ve savaşlara daha iyi hazırlayabileceği düşünülmektedir. Özel askerî/güvenlik şirketleri konusunda uzman olan Peter Singer’in www.Salon.com adlı Web sitesindeki yazısına göre, Irak’ta bulunan her 10 ABD askerinden biri paralı asker (yaklaşık 20 bin kişi). ABD’nin, Irak’ta Felluce’yi hedef alan operasyonu ile Ebu Garib cezaevindeki işkence skandalında paralı askerlerin başrolü oynadığı iddia edilmektedir. Zeynep TAHA, “Irak: Savaş Nasıl Özelleştirildi?” haberi, **NTV-MSNBC**, 9.6.2004; “Issues and Allegations: Military Privatization,” The American Voice 2004: A Pocket

Sonuç olarak, millî devlet yapıları muhafaza edilmekle beraber bölgesel bütünleşme ve ulusal üstü sözleşmelerle egemenliğin sınırlanması yöneliminin giderek arttığı günümüzde, özellikle batı ülkeleri zorunlu askerlik hizmetini mevzuatlarından kaldırmaktadırlar. Dünya genelinde ise, daha önce de işaret ettiğimiz üzere, çok sayıda devletin zorunlu askerlik sistemini uygulamaya devam ettiği görülmektedir. Buna ilaveten, profesyonel ordu uygulamasının pek çok ülkede barış hâline münhasır olduğu; bir savaş ve seferberlik durumunda işin doğası gereği ve zarureten dolayı tekrar zorunlu askerlik usûlüne müracaat imkan ve ihtimalinin bulunduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Bu noktada bazı ülkelerdeki asker temin ve askeralma sistemlerini izaha başlamadan önce, zorunlu hizmet yükümlülüğünü kabul ve tatbik eden ülkelerdeki askerlik sisteminin genel esâs ve özelliklerine göz atmak yerinde olacaktır. Geçmişte olduğu, hâli hazırda günümüzde de zorunlu askerlik hizmeti çoğunlukla anayasalarda bir yükümlülük olarak öngörülmektedir. Ülkelerin anayasalarında yer verilsin verilmesin çıkarılan askerlik kanunlarında genellikle şu hususlar düzenlenmektedir:

- Zorunlu hizmet yükümlüsünün kimler olduğu,
- Yükümlülük dönemleri ile fiili ve yedek hizmet süreleri,
- Askere alma usûl ve işlemleri,
- Yükümlülük ve fiili askerliğe ait yaş hadleri,
- Erteleme sebepleri,
- Muafiyet halleri,
- Askerlik hizmetinden kaçan ve ihmal edenlere uygulanacak idarî ve cezaî yaptırımlar (Türkiye’de olduğu gibi ayrı ceza kanunu ile de düzenlenebilir).

Bundan başka bazı ülkelerin mevzuatında zorunlu askerliğe alternatif kamu hizmetleri, total veya vicdanî red, silah taşımayı red hakları ile

Ülkemizde olduğu gibi alternatif askerlik statüleri (yedek subaylık gibi zorunlu ve subay statüsünde askerlik) de yer almaktadır.⁹⁵

B. BAZI ÜLKELERDEKİ ASKERALMA USÛLLERİ

1. Amerika Birleşik Devletleri’nde Askeralma Usûlü

Birinci Dünya Savaşı’na kadar, Amerikan ordusu gönüllülerden ve profesyonellerden oluşuyordu. Gerek Bağımsızlık Savaşı’nda, gerek İç Savaş’ta ve gerekse Japonya ile savaşta zorunlu hizmet kabul edildiyse bile ya hiç uygulanmadı, ya da çok az kişi askere alındı. İlk modern zorunlu askerlik hizmeti kanunu (Selective Service Act) 1917’de kabul edildi⁹⁶ ve Birinci Dünya Savaşı’nda 2,8 milyon erkek asker edildi.⁹⁷ Barış zamanını kapsayan ilk zorunlu hizmet kanunu (The Selective Trainings and Selective Act) 1940’da kabul edildi. İkinci dünya savaşında 10 milyon Amerikalı askerlik yaptı. 1951’de kabul edilen yeni genel askerlik eğitim ve hizmeti sistemi (Universal Military Trainings and Service Act) 1973’e kadar yürürlükte kaldı.⁹⁸ Vietnam savaşındaki başarısızlığın ardından kurayla seçme esasına

⁹⁵ **Parliamentary oversight**, s.162

⁹⁶ Matthew GUTMANN, “Kast Orduları: Kuzey ve Güney Amerika’da Zorunlu Askerlik, Vicdanî Red ve Demokratik Yurttaşlık,” Çev. Balam Nedim KENTER, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 168 vd. ABD’de milis sisteminden savaş zamanı zorunlu askerlik hizmetine geçişe ilişkin ilk kanunun Anayasaya aykırılığı ileri sürülse de, Amerikan Yüksek Mahkemesi savaşta zorunlu askere almanın, Anayasanın 13’nc ek hükümlerini bozarak gönüllü kulluk anlamına gelmeyeceği, savaş halinde milletin onuru ve haklarının savunulmasına iştirak gibi yüce bir görevin ifasının hkmetçe yüklenebileceğini belirterek zorunlu askere almamasına yönelik itirazları ve anayasaya aykırılık iddiasını reddetmiştir (The Selective Draft Law Cases, 245 U.S.366, 1918). Kararın zeti için bkz. RUSCHMANN, s.24-25

⁹⁷ İlginçtir ki, bugün ABD’yi simgeleyen Amerikan bayrağı giysili, silindir şapkalı, sakallı ve ihtiyar Sam Amca/Uncle Sam figürü, I. Dünya Savaşı sırasında gençleri askere katılmaya çağırın “Don’t wait for the draft volunteer” yazılı meşhur afişlerden miras kalmıştır. Bkz. RUSCHMANN, s.17

⁹⁸ **Selective Service** (Kurayla Askerlik), aynı adlı bir idare tarafından yürütülen kur’a ve seçme usullerinin bileşimi bir zorunlu hizmet şeklidir. Bu sisteme göre 18 yaşındaki her Amerikan yurttaşı erkek SSA bürosuna kaydolmak ve bir numara almak zorundadır. Buraya kayıt yaptırmamak ağır para cezasını ve hapis cezasını gerektirir. Yükümlüler, hazır olma, vicdanî red, ifte vatandaşılk, dini muafiyet ve ertelenebilirlik sebeplerinin yanısıra öğrencilik ve malî durumlarına göre değişik kod ve kategoriler halinde tasnif edilirler. Bu havuzdan kurayla belirlenenler muafiyeti olmadıkça askerlik yapmak zorundadır. Normalde 26, ertelenenlerden 35 ve yukarı yaştakiler askere celp edilmemektedir. 1973’den beri kimse zorunlu olarak askere alınmamakla ve sisteme kayıt 1975’de terk edilmekle beraber 1980’de Başkan Carter zamanında Afganistan istilası üzerine askerlik kaydı tekrar kondu. Ancak, gelecekte asker ihtiyacını karşılamak üzere kayıt mecburiyeti devam etmekle birlikte, 1986’dan bu yana kimsenin sisteme

dayanan Amerika'ya özgü bu zorunlu askere alma sistemi (Selective Service) 1973'de terk edildi ve yerini İsteğe Bağlı/İhtiyarî Askerlik Sistemi (All Volunteer Force) aldı. Böylece barış zamanında zorunlu askerliğe son verilmiş oldu.⁹⁹

Barış zamanı zorunlu askerlik hizmetini öngören Selective Service kanunlarının da Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüştür. 1967 yılında, Vietnam Savaşı esnasında bir Yehova şahidi olan ve alternatif sivil işlere kaydolması kabul edilmeyen Alfred Holmes adlı bir kişinin, mahkumiyeti üzerine yaptığı temyiz başvurusu Federal İstinaf Mahkemesi tarafından, Kongrenin askere alma yetkisinin savaş tehlikesi ve ilânı ile sınırlı olmadığı, barışta da yükümlülerin askere çağrılabilceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Yüksek Mahkeme de kararı oy çokluğuyla onamak suretiyle anayasaya aykırılık iddiasını kabul etmemiştir. Bir hâkim, Vietnam'daki muharebelerin savaş ilânına dayanmadığı gerekçesiyle karara muhalif kalmıştır.¹⁰⁰

Hâlen uygulanmakta olan İhtiyarî/profesyonel Askerlik (All-Volunteer Military) Sistemi, Kore Savaşı'ndan (1950-1953) sonra en büyük askerî celp olan 1991'deki Çöl Fırtınası Harekatı esnasındaki başarısıyla rûştünü ispatladı. Kendi hür iradesiyle sözleşme yaparak orduya katılan bu askerlere İngilizce "volunteer" denilmekle beraber, hizmetleri karşılığında ücret ödendiği için tam manâsıyla "gönüllü" adını vermek zordur. Hâlen, Amerikan ordusunun 1,4 milyon kadarı çoğu 3 veya 4 yıllık sözleşmeli olarak silahaltında görev yapan askerlerden oluşmaktadır. Millî koruma ve ihtiyatlar genellikle 6 yıllık sözleşme yapmaktadırlar. Bunlar ayda bir hafta sonu ve ayrıca yılda tam iki hafta birimlerinde hizmet görmektedirler. Bu sistem sâyesinde yüksek motivasyonlu ve iyi eğitilmiş kişilerin asker edilebildiği ve

kaydolmadığı için takibata uğramadığı belirtilmektedir. Bkz. Alfred J. SCIARRINO-Kenneth L. DEUTSCH, "Conscientious Objection to War: Heroes to Humanshields," **Brigham Young University (BYU) of Public Law**, 18 BYU J. Pub. L. 59, 2003, pr. 65-66, (Erişim) www.lexis.com; David ROBERTSON, **A Dictionary Of Modern Defence And Strategy**, Europa Publications Limited, London, 1987, "All Volunteer Force", s.10, "Selevtive Service", 271-272; RUSCHMANN, s.10-21; GUTMANN, s.169 vd.

⁹⁹ RUSCHMANN, s.11-20; ROBERTSON, "All Volunteer Force", s.10; SCIARRINO- DEUTSCH, pr.66

¹⁰⁰ Holmes/United States, 391 U.S. 396, 1968. Karar için bkz. RUSCHMANN, s.39; SCIARRINO-DEUTSCH, pr.66

örneğin orduda yüksek okul mezunlarının tarihindeki en yüksek sayıya ulaştığı belirlenmiştir.¹⁰¹

11 Eylül terör saldırısından sonra, zorunlu askerlik lehinde bazı beyanlarda bulunulmuş ise de Pentagon ve çoğu sivil önderler İhtiyari/Profesyonel Askerlik Sistemine desteklerini sürdürdüler. Bu kapsamda Kongre terörizmle savaş kapsamında yeni bir Genel Hizmet Yasasını göz önünde tutmaktadır.¹⁰²

Bununla beraber yeni bir gelişme de, ilk işaretleri 1990'larda görülmekle birlikte, 11 Eylül saldırısının ardından ve bilhassa Irak Savaşı'nda geniş çapta uygulamaya konan özel güvenlik şirketlerinin savaş hizmetlerinde kullanılmasıdır. ABD, Irak Savaşı'nda sözleşme yaptığı özel askerî şirketlerin elemanı olan paralı askerlerden de yararlanmaktadır. Bu durum gerek ABD'de, gerekse uluslararası çevrelerde siyasî, hukukî ve ahlakî açıdan tartışılmaktadır. ABD'de muhafazakârlar uygulamanın rasyonel, verimli ve yararlı olduğunu savunurken liberaller tersini düşünmektedirler. Öte yandan, ülke kanunları sâdece savaş araç-gereci için izin verdiği hâlde bu şirketlerden askerî hizmet temini eleştirilere yol açmış; nihayet 2000 yılında çıkarılan bir Kanun'la yalnızca orduya iç ve dış piyasadan askerlik hizmeti sağlama imkanı tanınmıştır. Ancak bu konuda hâlâ milletlerarası bir düzenleme bulunmamaktadır.¹⁰³

2. Almanya'da Askeralma Usûlü

Alman Anayasası'nın 12.1'inci maddesine göre askerlik zorunludur. 1956 tarihli Askerlik Hizmeti Yasasına göre, 18-23 yaşları arasındaki her

¹⁰¹ RUSCHMANN, s.20-21; ROBERTSON, s.10. ABD'de Irak Savaşı esnasında ve bugün askerlik kayıtları ve asker alımları ile ilgili bilgi için bkz. GUTMANN, s.170 vd.

¹⁰² SCIARRINO- DEUTSCH, pr.66. Yurttaşlara orduda ve kamuda askerlik dışı zorunlu hizmet yüklenmesi anlamına gelen Milli Hizmet Kurumunun lehindeki ve aleyhindeki görüşler için bkz. RUSCHMANN, s.72 vd., 83 vd.

¹⁰³ Bu konuda daha önce yaptığımız açıklamalar için bkz. s.33-34. ABD'de, birtakım savaş görevlerinin özel askerî şirketlere ve paralı askerlere devrine ilişkin Muhafazakar ve Liberal çevreler arasındaki tartışmalar için bkz. yukarıda anılan "Issues and Allegations: Military Privatization", **The American Voice 2004: A Pocket Guide to Issues and Allegations**. Konunun hukukî boyutu hakkında bkz. SINGER, "War, Profits, and the Vacuum of Law - Privatized Military Firms and International Law", s. 534.

erkek 9 ay fiilî askerlik yaptıktan sonra 45 yaşına kadar ihtiyat olarak kalır. Ancak, Almanya'da ordunun küçültülmesine paralel olarak silahaltına alınan yükümlü sayısı da giderek düşürülmektedir. 2004 yılından bu yana evli veya bir partnerle yaşayan erkekler de askere alınmamakta, 23 yaşına kadar askere çağırılmayanlar hizmetten muaf tutulmaktadır.

1949 Anayasası'nın 46'ncı maddesinde tanınan vicdanî red hakkına ilişkin usûl ve esâslar 1983 tarihli eski yasanın yerini alan 2003 tarihli Vicdanî Red Yasasında düzenlenmiştir. Yasaya göre, yükümlüler, barışta da savaşta da hem dinî, hem de din dışı sebeplerle askerlik öncesinde veya esnasında ve hatta yedekte iken vicdanî red hakkından yararlanmak için başvurabilirler. Başvuruların hemen tamamı karşılanmaktadır. Profesyonel askerler de bu haktan yararlanabilirler. Ancak bunlar, orduda aldıkları ve sivil hayatta da geçerli kurs veya eğitimin karşılığını ödemek zorundadır.

Vicdanî redçiler, normal askerlik süresi kadar, yâni 9 ay süreyle ordu dışında bir kamu kurumunda ya da çok az da olsa bir sivil toplum kuruluşunda engellilere bakım gibi bir ikame hizmeti görmekle yükümlüdürler. Bunların ücretleri kısmen devlet, kısmen de çalıştıkları yerlerce ödenmektedir.¹⁰⁴

Buna karşılık total red hakkı tanınmamıştır. Total red eylemleri Askerî Ceza Kanunu uyarınca itaatsizlikten dolayı hapis cezasına çarptırılır.¹⁰⁵ Bu konuda çıkan bir uyuşmazlıkta, sâdece askerliği değil alternatif kamu hizmeti görmeyi de reddeden bir Yehova Şahidi mensubu mahkemece belli bir süre hayır işinde çalışma cezasına mahkum edilmiştir. Tekrar alternatif kamu hizmetine çağrılan yükümlü bunu kabul etmeyince, ceza mahkemesi tarafından yeniden mahkûm edilmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi birden fazla redde rağmen ikinci mahkûmiyetin anayasaya aykırı olduğuna, aynı

¹⁰⁴ QCEA Report, s.33-35. Almanya'da 2004 yılındaki değişiklik ve 1983 tarihli Vicdanî Red Yasası zamanındaki durum için bkz. Yüksel DOĞAN, **Birden Fazla Tabiiyetli Türk Vatandaşlarının, Göçmenlerin, Mültecilerin ve Vatansızların Askerlik Yükümlülüğü Sorunu**, AÜSBE Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, Ankara 1999, s.40-43; Bennhard FLECKENSTEIN, "Germany: Forerunner of a Postnational Military," Ed. Charles C.MOSKOS- John Allen WILLIAMS-David R. SEGAL, **The Postmodern Military: Armed Forces After The Cold War**, New York, Oxford University Press, 2000, s.96-97

¹⁰⁵ QCEA Report, s.34.

sebeple birden fazla ceza verilemeyeceğine karar vermiştir. Bugün, devletin gördüğü hizmetlere, alternatif ve sosyal hizmetler dahil, bu tür vicdanî karşı çıkışların, pratikte önemini yitirdiği, yetkililerin bu gibi redçileri askerî hizmete almadıkları ifade edilmektedir.¹⁰⁶

Almanya’da orduda eşcinsellerin varlığı bir sorun olarak görüldüğünden açık bir düzenleme bulunmamakla beraber yükümlü askerler tıbben askere elverişsiz bulunmak suretiyle hizmetten bütünüyle muaf tutulmaktadır.¹⁰⁷

Askerlik yükümlülüğü erkeklere özgü ise de kadınların profesyonel asker olarak bazı alanlarda orduya katılmaları mümkündür.¹⁰⁸

3. İtalya’da Askeralma Usûlü

İtalyan Anayasası’nın 52’nci maddesine göre, yurt savunması her vatandaşın görevi olup askerlik hizmeti kanunla belirlenen şekil ve esaslarda zorunludur. Bununla beraber, İtalya’da 10 Ocak 2005’den sonra barış zamanı zorunlu askerlik kaldırılmış, daha doğrusu askıya alınmıştır. Zira, savaş veya millî seferberlik hallerinde askerlik yükümlülüğü devreye girecektir.

Zorunlu askerlik hizmet süresi 12 aydır. Zorunlu askerlik yanında, kısa süreli askerlik olarak tanımlanan gönüllü askerlik usûlü mevcuttur. 18 yaşını tamamladıkları yılın sonunda askerlik çağına gelen genç erkekler askeralma kayıtlarına girerler. Bunlar 19 yaşını tamamladıkları yıl içinde de silahlaltına alınırlar. Öğrenim, sağlık gibi sebeplerle askerlik ertelenebileceği gibi bedenen elverişsiz olanlar askerlikten muaf tutulabilirler.

İtalya’da 1972’de vicdanî red hakkı tanınmıştır. Bugün vicdanî red hakkına ilişkin düzenlemeler 1998 tarih ve 230 sayılı Yasa’da yer almaktadır. Başlangıçta, bunların alternatif hizmet süresi 8 ay daha fazla iken 1989’da Anayasa Mahkemesi bu süreyi uzun ve anayasaya aykırı buldu. Bu tarihten

¹⁰⁶ Gerhard ROBBERS, “On The Permissible Scope Of Legal Limitations On The Freedom Of Religion Belief”, In Germany, Summer, 2005, 19 Emory Int’l L. Rev. 841 (Erişim) <http://www.lexis.com>

¹⁰⁷ FLECKENSTEİN, s.94

¹⁰⁸ FLECKENSTEİN, s.91

beri de alternatif hizmet süresi de 12 aydır. Vicdanî ve felsefi sebeplerle silah kullanmayı kabul etmeyenler, sivil olarak kamu veya silah kullanılmayan askerî hizmetlerde çalıştırılırlar. Savaş veya seferberlik halinde, vicdanî redçiler sivil savunma veya Kızıl Haç hizmetlerinde görev yaparlar. Profesyonel askerler vicdanî red hakkından istifade edemezler (230 sayılı K. m. 2).¹⁰⁹

Askerlik Yasası'na göre, kadınlar askerlikle yükümlü değildirler. 1987'de kadınların da orduda veya sosyal organizasyonlarda hizmete tâbi kılınması gündeme gelmiş ise de, ordunun da sıcak bakmasına rağmen feministler, katolikler ve diğer dinî gruplar buna karşı çıktılar.¹¹⁰

İtalya'da doğrudan bir düzenleme yoksa da davranış bozukluğu bulunduğu gerekçesiyle eşcinseller sağlık standartlarına uymadığından askerlikten muaf tutulmakta veya durumları açığa çıkanlar ordudan uzaklaştırılmaktadırlar. Bunlardan psikolojik bakımdan sağlam olanlara askerlik yapma fırsatı verilmesini öngören bir teklif hazırlanmış ise de, 2000 yılına kadar herhangi bir uygulama yapılmamıştır. Düzenleme yapılmasının eşcinselliğin ordu tarafından kabul edilebileceği anlamına gelmeyeceği ifade edilmektedir.¹¹¹

4. Fransa'da Askeralma Usûlü

1793'te zorunlu askerliği dünyada ilk kurumlaştıran ülke olan Fransa, Askerlik Kanunu'nda 1997 yılında yapılan bir değişiklikle 5 yıllık bir programla zorunlu askerlik sisteminden profesyonel askerliğe geçmeyi planladı. Bu program uyarınca zorunlu askerlik usûlü 2001 yılında son kez uygulandı ve 2002 yılından itibaren tamamen profesyonel askerliğe geçildi.

Zorunlu askerliğin yerini "Millî Savunma Hazırlığı Günü" (Rendez-vous citoyen) denen bir günlük zorunlu bilgilendirme toplantıları almıştır. Bu

¹⁰⁹ QCEA Report, s.40. Ayrıca bkz. DOĞAN, s.48-50; Marina NUCIARİ, "A Military for What?", Ed. Charles C.MOSKOS- John Allen WILLIAMS-David R. SEGAL, **The Postmodern Military: Armed Forces After The Cold War**, Oxford University Press, New York 2000, s.142, 148, 153

¹¹⁰ NUCIARİ, s.141-142, 146-147, 152.

¹¹¹ NUCIARİ, s.152-153

toplantıya kadınlar da katılmak zorundadır. Bu günlerde bir taraftan gençlerin sağlık ve şahsi durumları tespit edilmekte, bir taraftan da ordu ve askerlikle ilgili bilgi verilmektedir.

1997 tarih ve 1019 sayılı Milli Hizmet Reformu Kanununda yapılan değişikliğe göre, 2002'ye kadar sâdece 1978'den önce doğanlar askerlikle yükümlü olup bu zaman zarfında muvazzaf askerlik süresi 10, buna karşılık ordu dışında zorunlu hizmet ise 16 aydır.

2002 yılından itibaren kimse yükümlü sıfatıyla askere alınmamakla beraber millî hizmete ilişkin yasa iptal edilmediği gibi 1019 sayılı Kanun'un 112/2'nci maddesine göre hükûmet lüzum gördüğü takdirde her zaman zorunlu askerliği devreye sokabilecektir.¹¹²

Fransa'da vicdanî red hakkı yasal olarak 1963'te tanınmıştır. Ancak bu hak çok sınırlı şekilde tanındığından uluslararası standartların altında kalmakta idi. 2002'de zorunlu askerliğin askıya alınmasından sonra 1983 tarih ve 605 sayılı Vicdanî Red Kanunu sadece 31.12.1978'den önce doğan erkeklere uygulanabilir hâle geldi. Profesyonel askerlerin vicdanî red hakkına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.¹¹³

Fransa'da subay, astsubay ve çoğu uzman görevlerde çalışan çavuş statülerine sahip kadınların tamamı gönüllü profesyonel askerdirler.¹¹⁴

Eşcinsellik Fransa sivil toplumu tarafından normal karşılanır hale gelmekle beraber, kanunen yasaklanmasına rağmen, zorunlu askerlik dönemi Fransız ordusunda da, açığa çıkan eşcinseller sağlık gerekçesiyle gayriresmî yoldan ekarte edilmiş ya da muafiyet sağlanmıştır. Zorunlu askerliğin kaldırılmasıyla uzun vâdede eşcinselliğin tam olarak kabul edileceği ifade edilmektedir.¹¹⁵

¹¹² QCEA Report, s.29; DOĞAN, s.43-45.

¹¹³ QCEA Report, s.29.

¹¹⁴ Bernard BOENE-Michel Louis MARTIN, "France: In the Throes of Epoch-Making Change," Ed. Charles C.MOSKOS- John Allen WILLIAMS-David R. SEGAL, **The Postmodern Military: Armed Forces After The Cold War**, Oxford University Press, New York 2000, s.65

¹¹⁵ BOENE-MARTIN, .s.68

5. İngiltere’de Askeralma Usûlü

Kıta Avrupası ülkelerinin aksine, İngiltere’de ordunun insan gücü ihtiyacı büyük ölçüde gönüllülerden karşılanmıştır. İngiltere ilk kez I. Dünya Savaşı esnasında 1916 yılında zorunlu askerlik hizmetini kabul etti. Barış zamanı zorunlu askerlik ise 1939’da nazilere karşı savaştan dolayı uygulandı. Bu zorunluluk kadınların kaydını da kapsıyordu. Geç 40’lı ve erken 50’li yıllarda erkekler iki yılığına fiilî askerlik görevlerine ve takiben ihtiyata alınmıştır.¹¹⁶

İngiltere’de zorunlu askerliğı 1960’da kaldırılmasından sonra, en son yükümlü 1963’te terhis edilmiştir. 1963 yılından beri ihtiyarî/profesyonel askerlerden oluşan ordu giderek küçülmektedir.

İngiltere’de profesyonel askerlerin vicdanî red sebebiyle ordudan çıkarılmalarına ilişkin bir talimat mevcuttur. Ordu dışında yayımlanması yasaklanan bu talimat, dinî, ahlakî ve siyasî sebeplerle vicdanî red hakkını kapsamaktadır. Personel, silahlı kuvvetlerden çıkarılmasını veya ordu da silahsız ve muharebe dışı görevlerden oluşan alternatif hizmetlere katılmayı isteyebilir. Yedekler de vicdanî red prosedürüne alınmalarını talep edebilirler.¹¹⁷

İngiltere’de kadınlar her iki dünya savaşında Kadın Kraliyet Birliğı (WRAC) içinde üstün hizmetler vermekle beraber, muharebe görevlerinden çok idarî işler verilmiştir. Bu kurum 1949’da kaldırılmıştır.¹¹⁸

Hâlen eşcinsel faaliyette bulunmanın idarî sebeple işten çıkarmayı gerektirdiğı ve askerlik kanunlarında suç sayılmasına 1992’de son verildiğı dikkate alındığında zorunlu askerliğı söz konusu olduğı dönemlerde eşcinsel yükümlülerin orduda tutulmadıklarını söylemek zor değildir.¹¹⁹

¹¹⁶ RUSCHMANN, s.101

¹¹⁷ QCEA Report, s.75-76

¹¹⁸ Christopher DANDEKER, “The United Kingdom: The Overstretched Military,” Ed. Charles C.MOSKOS- John Allen WILLIAMS-David R. SEGAL, **The Postmodern Military: Armed Forces After The Cold War**, Oxford University Press, New York 2000, s.40

¹¹⁹ DANDEKER, s.44

6. Rusya’da Askeralma Usûlü

1953 tarihli Rus Anayasası’nın 59’ncu maddesinde kayıtlanan askerlik hizmeti yükümlülüğü ile ilgili esaslar 1998 tarihli Askerlik Hizmeti Kanunu’nda düzenlenmiştir.

Rusya’da sistemin geleceği tartışılmakla beraber askerlik mecburîdir ve yakın bir zamanda kaldırılması mümkün görülmemektedir. Profesyonel askerlerin sayısı giderek çoğalmakta ise de kısa vâdede tamamen bu sisteme geçilmesi malî açıdan da zordur.

Kanun’a göre her Rus erkeği 17-18 yaşları arasında fiilî askerlik hizmetini yapmak durumundadır. Eski Sovyetler Birliği’nde 3 yıl olan muvazzaf askerlik süresi şimdi 2 yıldır.¹²⁰ Yedeklik dönemi 50 yaşına kadar sürmektedir. Askerlik, öğrencilikten dolayı ertelenebilmektedir. Ayrıca tıbbî ve çeşitli sosyal sebeplerle muafiyet tanınmıştır.

Çarlık Rusyası’nın arkasından gelen Sovyetler Birliği döneminde askerlik hizmeti ideolojik ve kutsal bir yükümlülük olarak kabul edildi. Başlangıçta Lenin döneminde vicdanî redçilere eski rejime oranla fazla olmamakla beraber çağdaş Batı ülkelerinden daha ileri tolerans gösterildi. Ancak 1930’lardan 1990’a kadar süren Stalinizm vicdanî red hakkını tanımadı. 1990 yılına gelinceye dek askerî celp, eğitim, kayıt ve benzeri ödevlerin yerine getirilmemesi halinde ağır cezalar verilmekteydi.¹²¹

Vicdanî red hakkının öngörüldüğü Anayasa’nın 59/3’ncü maddesine göre fikir ve inançları askerlik hizmetiyle uyuşmayan vatandaşlar askerlik hizmeti yerine alternatif bir kamu hizmeti görebilirler. Buna ilişkin düzenleme 2002 yılında kabul edildikten sonra, Alternatif Kamu Hizmetlerine İlişkin Kanun yürürlüğe girmiştir. Buna göre, vicdanî red için başvuru ancak askere kayıttan önce sınırlı bir süre içerisinde ve 17,5 yaş civarında henüz reşit olmamışken yapılabilir. Askerlik esnasında ve sonrasında vicdanî red

¹²⁰ RUSCHMANN, s.100.

¹²¹ Sovyetler Birliği ile diğer Doğu Bloku üyesi devletlerde vicdanî red hakkının durumu ve 1989 devriminden sonraki gelişmeler için bkz. Anton BEBLER, “Socialist Countries of Eastern Europe: The Old Order Crumble,” Ed. Charles C. MOSKOS-John Whiteclay CHAMBERS II, **The New Conscientious Objection: From Sacred To Secular Resistance**, New York/USA, Oxford University Press, 1993, s.167 vd, 173.

hakına dayanarak askerlik hizmetinden kaçınmak mümkün değildir. Alternatif hizmet süresi yüksek okul mezunları için 21, diğerleri için ise 42 aydır. Bunun orduda silahsız olarak ifası halinde bu süreler sırasıyla 18 ve 36 aydır. Alternatif hizmet yer ve türleri, idare tarafından belirlendiği gibi, uygulamada yapılan başvuruların bir kısmı reddedilmektedir. Buna ilaveten profesyonel askerlere vicdanî red hakkı tanınmadığını da belirtmek gerekir.¹²²

7. İsviçre’de Askeralma Usûlü

İsviçre, Avrupa’da 140 yılı aşkın bir süredir, tarafsızlık siyaseti sâyesinde iki dünya savaşı da dahil, hiçbir savaşa katılmamış nâdir ülkelerden biridir. Uzun süreli demokrasisine paralel olarak İsviçre, milis şeklinde genel bir zorunlu askerlik geleneğine sahiptir. Tüm erkekler, yurttaşlık haklarını en iyi şekilde sahiplenmenin yolu olarak, asırlar boyunca demokratik toplumu korumak için eğitilirler. Bundan dolayı da yurttaş-asker şeklindeki sembolik milis ordusu ortaya çıkmıştır. Bu bakımdan dünyadaki düzenli orduların en safını teşkil eden İsviçre Silahlı Kuvvetleri “millet okulu” işlevi görmektedir.¹²³ Demokratik bir toplumda her yurttaşın savunma yükünü paylaşması fikri, her İsviçreli’nin ya bizzat askerlik yapmasını, ya da tıbbî ve sosyal sebeplerle muafiyet halinde 50 yaşına kadar ikame vergi ödenmesini gerektirmektedir. Askerlik vergisini ödemeyenler hakkında hapis cezası tatbik edilmektedir. Zorunlu askerliğe ilişkin bu katı eşitlik uygulaması “Askerî Sosyalizm” olarak adlandırılmaktadır.¹²⁴

İsrail’den sonra zorunlu askerlik hizmetinin esâslarını en geniş biçimde uygulayan ülke konumundaki İsviçre’de aslında Anayasa klasik ve daimî bir ordu bulundurulmasını yasaklamaktadır. Bu yüzden silahlı kuvvetler oldukça küçük bir daimî ordu ile 72 saatte seferber olabileceği ileri sürülen büyük bir

¹²² Geniş bilgi için bkz. QCEA Report, s.57 vd.

¹²³ Karl W. HALTINER, “Switzerland: Questioning Citizen Soldier,” Ed. Charles C. MOSKOS-John Whiteclay CHAMBERS II, **The New Conscientious Objection: From Sacred To Secular Resistance**, New York/USA, Oxford University Pres, 1993, s.135

¹²⁴ Karl W. HALTINER-Eduard HIRT, “The Switzerland: Between Tradition and Modernity,” Ed. Charles C.MOSKOS- John Allen WILLIAMS-David R. SEGAL, **The Postmodern Military: Armed Forces After The Cold War**, New York, Oxford University Press, 2000, s.205

yedek kuvvetlerden meydana gelmektedir. 1848 tarihli Anayasa'nın 18'nci maddesinde olduğu gibi, 1999 tarihli yeni Anayasa'sının 59'ncu maddesine göre de askerlik kutsal ve zorunludur. Askerlik yükümlülüğü, 1995 tarihli Federal Silahlı Kuvvetler Yasası (LAAM) ve 195 tarihli Zorunlu Askeralma Emirnâmesinde (IOREC) düzenlenmiştir. Buna göre, 19-26 yaşları arasındaki tüm erkekler 21 haftalık temel askerlik eğitimini almak mecburiyetindedir. Terhisten sonra subaylarda 50, diğerlerinde 36 yaşına kadar süren yedeklik dönemi başlar. Yükümlüler, yedeklik dönemi boyunca seferberlik ilan edilen belli günlerde tazeleme eğitime tabi tutulurlar. Böylece askerlik süresi 1 yıla yaklaşır. Yedek kuvvetler bu zorunlu eğitimlere ilaveten ikametgahında şahsen silah ve techizat bulundurma, bakım ve atış çalışması yapmakla yükümlü milis mensuplarından oluşmaktadır.¹²⁵

İsviçre'de 1848 Anayasası'nın 49'ncu maddesi dinî inançtan dolayı yurttaşlık ödevlerinden muafiyeti yasaklamakta idi. Ancak, 1996 tarihli Kamu Hizmeti Kanunu ile vicdanî red hakkı tanındığı gibi 1999 tarihli yeni Anayasası'nın 59'ncu maddesinde de her İsviçreli erkeğin askerlik hizmeti yapmakla yükümlü olduğu, fakat kanun dahilinde alternatif hizmet imkanı sağlanacağı hükmedilmiştir. Kanun'a göre, durumlarını ispatlayarak dinî veya din dışı sebeplerle askerlik yapmak istemeyenler ikame sivil hizmet görmek zorundadır. Vicdanî red hakkı başvurusu askerlik öncesinde veya esnasında yapılabileceği gibi, yedeklik dönemi boyunca da mümkündür. Bir seferde veya birkaç dönemde yerine getirilebilen ikame hizmetin süresi askerliğin 1,5 katı (390 gün) kadardır. Hizmetin orduda silahsız bir görev şeklinde ifası halinde süre askerlik süresi ile eşittir; ancak bu takdirde yedeklik görevi verilmez.¹²⁶

Total red hakkı tanınmadığından, her iki yükümlülüğünden kaçanlar talep ve sürenin azlığı halinde "bedelsiz işçilik"e de çevrilebilen hapis cezasına çarptırılırlar. Kamu Hizmeti Kanunu'nda, özellikle Yehova Şahitlerine yönelik

¹²⁵ HALTINER-HIRT, s.206; QCEA Report, s.68. 2004 yılındaki hizmet sürelerini karşılaştırmak için bkz. QCEA Report, s.68 dp.464

¹²⁶ QCEA Report, s.68,69; kısmen HALTINER-HIRT, s.218-219; Vicdanî reddin tanınma süreci ile ilgili geniş bilgi için bkz. HALTINER, s.139 vd.

olarak uygulanan özel bir düzenleme ile başvurmayanları zorunlu ikamet hizmeti yapmaya mahkum edilebilmektedir.

İsviçre ordusunda kadınlar 1985'den itibaren profesyonel olarak görev alabilmekle beraber milis ordusuna ancak gönüllü olarak iştirak edebilmektedirler.¹²⁷

İsviçre'nin yurttaş-asker esasına dayalı milis ordusunda, eşcinsellerin zorunlu askerliğini engelleyen veya bundan muaf tutan bir düzenleme olmamıştır. Toplumun zımnî hoşgörüsü de eşcinsellerin yükümlülüğüne katkı sağlamıştır.¹²⁸

8. İsrail'de Askeralma Usûlü

İsrail, 1948'de kurulduktan hemen sonra, büyük ölçüde milis kuvvet yapısına dayanan bir ordu oluşturdu. Bugün de aynen devam eden bu ordunun yurttaş-asker veya silahlı millet oluşuna dair ilkeler aynı yıl çıkarılan İsrail Savunma Kuvvetleri (IDF) Kanunu'nda yer almaktadır. Buna göre, ordunun büyük çoğunluğu yaşları 18'e gelince üç yıl fiilî hizmet gören erkeklerle kadınlardan müteşekkildir. Muvazzaf askerlerle aynı zamanda, terhisten sonra yedeğe ayrılırlar ve orta yaşa kadar her yıl bir ay boyunca silahaltına alınırlar. Ordunun bir diğer unsuru da profesyonel askerlerdir.¹²⁹

İsrail, kadınların da askerlik yükümlüsü olduğu nadir, belki de tek ülkedir. Hizmet süresi giderek azalma eğilimi göstermekle beraber, son olarak iki yıldan 20 aya indirilmiştir.¹³⁰ Evli veya hamile kadınlarla anneler zorunlu askerlikten muaftırlar.¹³¹

İsrail Bağımsızlık Bildirgesi'ne göre, tam ve eşit haklara sahip sayıldıkları halde Hristiyan ve Müslüman Arap asıllı vatandaşlar orduya

¹²⁷ HALTINER-HIRT, s.217

¹²⁸ HALTINER-HIRT, s.218.

¹²⁹ Reuven GAL-Stuart A. COHEN, "İsrail: Stil Waiting İn The Wings," Ed. Charles C.MOSKOS-John Allen WILLIAMS-David R. SEGAL, **The Postmodern Military: Armed Forces After The Cold War**, New York, Oxford University Press, 2000, s.229; RUSCHMANN, s.101.

¹³⁰ GAL-COHEN, s.234-235

¹³¹ Yoram PERİ, "İsrail: Conscientious Objection İn A Democracy Under Siege," Ed. Charles C. MOSKOS-John Whiteclay CHAMBERS II, **The New Conscientious Objection: From Sacred To Secular Resistance**, New York/USA, Oxford University Pres, 1993, s.148

alınmazlar. Bu hususta yasal bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, Savunma Bakanlığının idarî kararları bu yöndedir. Buna karşılık öteki azınlıklardan Dürziler zorunlu, Bedoinler gönüllü olarak askerî hizmete alınmaktadırlar.¹³²

Askerliğin zorunlu olmasına rağmen, ultra-ortodoks Haredi Yahudiler büyük ölçüde askerlikten muaftırlar. Haredi erkek öğrencilerin askerliği “Tora (Yahudi) Kanunu” çalışmalarından dolayı uzun süre ertelenmekte, dolayısıyla bu surette çoğuna askerlikten kaçınma imkanı sağlanmaktadır. Din görevlisi Haredi kadınlar ise tamamen muaftırlar.¹³³

Haredi kadın ve erkek öğrencilere dinî inanç ve görevlerden dolayı tanınan bu muafiyete rağmen İsrail’de Batı toplumlarında anlaşılan manada bir vicdanî reddetmek mümkün değildir. Belli bir askerlik görevinde ya da belirli bir yer ve zamanda görülecek hizmet çeşidine muhalefet demek olan seçici vicdanî red hakkı, kuruluştan itibaren nadiren dile getirildi. Ancak 1982’de Lübnan işgali ve 1987’de Filistin intifadası sonrasında seçici vicdanî red talepleri çoğalmaya başladı. Bu askerler cezalandırılmakla beraber genel olarak başka görevlere transfer edildiler. Bugün için, siyasî protesto şekli olarak seçici vicdanî red sosyal ve askerî çevreyle sınırlı kalmaya devam etmektedir.¹³⁴

İsrail ordusunda, gerek zorunlu askere alınan, gerekse gönüllü olarak katılan eşcinseller ve lezbiyenler hakkında bir kısıtlama olmadığı gibi, muafiyet de söz konusu değildir.¹³⁵

9. Yunanistan’da Askeralma Usûlü

Yunanistan Anayasası’nın 416’ncı maddesinde yer alan askerlik yükümlülüğü 1988’de değiştirilen 1977 tarih ve 731 sayılı Kanun’la

¹³² PERİ, s.148-149

¹³³ PERİ, s.149; GAL-COHEN, s.237

¹³⁴ GAL-COHEN, s.236 vd.. Ayrıntılı bilgi için bkz. PERİ, s.146 vd.; Tali LERNER, “İsrail’de Vicdanî Red,” Çev. Mayıs İnan ARU, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 201 vd.

¹³⁵ GAL-COHEN, s.236

düzenlenmiştir. Kanuna göre, vatandaş olup olmadıklarına bakılmaksızın Yunan baba ve anneden olma 18-50 yaş arasındaki bütün erkekler askerlikle yükümlüdür. Askerlik süresi, soy ve kardeş sayısı gibi kriterlere göre 3, 6, 9 ay olarak da değişebilmekte ise de, kural olarak 12 aydır. Ayrıca, askerlik süresi kuvvete göre (kara kuvvetlerinde 19, hava kuvvetlerinde 21, donanmada 23 ay) değişmektedir.¹³⁶

Yunanistan'da 1 Ocak 1998'de yürürlüğe giren 1997 tarih ve 2510 sayılı Kanun ile, dinî, felsefî ve ahlakî sebeplerle vicdanî red hakkı tanınmış ve bu hak 2000 yılında da Anayasa'ya dahil edilmiştir. 23.11.2005 tarihinde kabul edilen 3421/2005 no'lu yasa ile kapsam genişletilmiştir. Vicdanî Red Kanunu'na göre, bu hakkın başvurusu ancak askerlikten önce yapılabilir. Savaşta kaldırılabilceği gibi, profesyonel askerler bu haktan yararlanamazlar. Askerlik yerine ikame hizmet süresi kural olarak 30 aydır. Bu süre kısaltılabilmekte olup hâlen 23 ay olarak uygulanmaktadır. Bunun silahlı kuvvetlerde ifası halinde 4,5 ile 18 ay arasında değişebilen silahsız hizmet öngörülmüştür.¹³⁷

Kıbrıs sorunu ve Türkiye ile yaşadığı gerilimlerden dolayı 1976'dan beri genel askerî seferberlik halinde olan Yunanistan'da buna rağmen sivil alternatif hizmet hakkı tanındığı belirtilmektedir.¹³⁸

¹³⁶ Gündüz VASSAF, "Yunanistan'da Asker Olmak," **Radikal Gazetesi**, 06-11-2005

¹³⁷ QCEA Report, s.33-37. XIX. yüzyılın başından itibaren zorunlu askerlik usûlünü uygulayan Yunanistan'da ilk defa 1977 tarihli Kanun değişikliğiyle, Yehova Şahitleri gibi dinî gruplara sınırlı olarak ordu içerisinde silahsız hizmet görme imkanı getirildi. Bu hususta geniş bilgi için bkz. Dimitrios SMOKOVİTİS, "Greece", Ed. Charles C. MOSKOS-John Whiteclay CHAMBERS II, **The New Conscientious Objection: From Sacred To Secular Resistance**, New York/USA, Oxford University Pres, 1993, s.215 vd.; Michalis MARAGAKİS-Alexia TSOUNI, "Yunanistan'da Vicdanî Nedenlerle Orduda Hizmet Vermeyi Reddetmek," Çev. Balam Nedim KUNTER, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s.212 vd.

¹³⁸ VASSAF, **Radikal Gazetesi**, 06-11-2005

C. ZORUNLU ASKERLİK KARŞISINDA VİCDANÎ RED¹³⁹

1. Genel Olarak Vicdanî Red Kavramı

Genel olarak, vicdanî red askerlik yükümlüğünü yerine getirmekten kaçınmak olarak bilinmektedir. Vicdanî red, çoğunlukla silah taşımayı, üniforma giymeyi, askerlik yapmayı ve en nihayet savaşmayı reddetmekle eş anlamlı kullanılmaktadır. Tezde kavram bu yönüyle ele alınacak olmakla beraber sağlıktan çalışma hayatına kadar uzanan geniş bir kapsama sahiptir. Bu çerçevede, tıp personelinin kürtaj ve kısırlaştırma tedavisi yapmayı reddetmesi, eğitici ve öğrencilerin denek hayvanlarının kullanılmasına karşı çıkması, zorunlu eğitimin kabul edilmemesi, başta avukatlar olmak üzere yargı çevrelerinin boşanma davalarına iştirak ve yardım sunmaktan kaçınması, dinî tatil günlerinde çalışmayı reddetme gibi bir çok örnek verilebilir.¹⁴⁰ Din ve vicdan hürriyeti temelinde ortaya çıkan ve çok yönlü boyutları bulunan vicdanî red kavramını geniş anlamda, “pozitif hukukun öngördüğü bir zorunluluğa ya da yapılmasına izin verdiği bir uygulamaya inançlar yada bir takım ahlakî veya politik değerler temelinde karşı çıkma” olarak tanımlanabilir.¹⁴¹

Vicdanî red geleneksel olarak askerlik hizmetiyle ilişkilendirilmiştir. Uluslararası hukuk metinlerinde tanımlanmamıştır. Ancak, genel kabûle göre ve dar anlamda vicdanî red, bir bireyin ahlakî, dinî inanç, ahlakî tercih, siyâsî

¹³⁹ Vicdanî red zorunlu askerliğin varlığını tehdit eden bir olgu olarak ortaya çıkmıştır. Bu sebeple, zorunlu askerliği yok edebilecek bir ‘kara deliğe’ benzediği söylenebilir. Bilindiği gibi, “**kara delik/black hole**”, enerjisi biten bir yıldızın hızla büzüşmesi sonucu uzayın çökmesi şeklinde ortaya çıkan, görünmeyen ve müthiş bir yutma kapasitesine sahip oluşumlara denmektedir. (Erişim) http://tr.wikipedia.org/wiki/Kara_delik, 16.9.2007.

¹⁴⁰ Bu alanlardaki uygulamalar için bkz. Emrah KIRIT-Reşat Volkan GÜNEL, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Vicdanî Ret**, İstanbul, y.y. 2006 (Sınırlı sayıda basılıp elden dağıtılmıştır.), s.17-20; Akif Emre ÖKTEM, **Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü**, Ankara, Liberte Yayınları, 2002, s.395. ABD’de bazı dinî grupların zorunlu eğitim, kamu görevlerinde dinî kisve giyme, bazı kurallardan muafiyet gibi konularda yargı kararları için bkz. Mustafa ERDOĞAN, “Sivil Özgürlük Olarak Din ve Vicdan Özgürlüğü,” **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara, S.21, Kış 2001, 2001, s.4 vd.

¹⁴¹ Abdurrahman EREN; “Türk Hukukunda Vicdanî Ret”, **AÜSBFD**, S. 61/3, Temmuz-Eylül 2006, s.104. Buna benzer bir tanım da, “*bireyin ya da bir grubun, üstün bir gereklilik adına kanunî yükümlerini yerine getirmekten bilinçli olarak kaçınması*” şeklindedir, ÖKTEM, s.394-395. Diğer bazı kaynaklardaki tanımlar için bkz. KIRIT-GÜNEL, s. 24 vd.

ve felsefi görüşleri sebebiyle askerlik yapmayı reddetmesidir.¹⁴² Daha açık ve çalışma konumuza ilişkin bir ifâdeyle, gerekçesi ne olursa olsun sonuçta vicdanî retçilerin vardığı nokta, askerlik hizmetinin yerine getirilmesinden kaçınılması, yâni silahlı altına alınmanın reddidir.¹⁴³ Buna göre, dinî, ahlakî ve felsefî kanaatlerle silah kullanmayı veya askerlik yapmayı reddedenlere de vicdanî redçi denilmektedir.¹⁴⁴ AİHS'nin 4/3'ncü maddesinde vicdanî reddin tanımlandığı ve bu tanımın salt silahlı ve silahla hizmeti değil, askerî nitelikteki her türlü hizmeti kapsadığı ileri sürülmektedir. Buna göre, askerlikteki silahlı hizmet dışında kalmakla birlikte, bu hizmetin ifâsını sağlayan, destekleyen ve/veya kolaylaştıran (kışlada temizlik, aşçılık, terzilik gibi) faaliyetler de vicdanî red konusu olabilir.¹⁴⁵ Bununla beraber, "seçici vicdanî redçiler" (selective conscientious objectors) belli savaflara katılmayı reddedebildikleri gibi, silah kullanılmayan, hayat kurtarmaya yönelik askerî birimlerde görev yapmayı kabul edebilmektedirler.¹⁴⁶

Vicdanî red kavramı gerek kapsama alanı, gerekse etkinlik derecesi olarak geniş bir yelpazeye sahiptir. Vicdanî red, yukarıda örneklendirildiği gibi askerlik dışında sağlık, eğitim, yargı, sosyo-ekonomik ve politik sahaları kapsayabilmektedir. Keza, salt silah kullanmamak şeklinde ortaya çıkabildiği gibi, ordu içinde hiçbir görev kabul etmeme, ya da total red, yâni silahlı kuvvetler dışında da olsa bir kamu hizmeti yüklenmeyi ve faaliyete katılmayı red olarak da tezahür edebilir. Bu nisbî ve dereceli görünümü yanında temel dayanakları bakımından da çeşitlilik gösterebilir. Nitekim, kişiler, bir dine

¹⁴² Charles C. MOSKOS-John Whiteclay CHAMBERS II, "The Secularization of Conscience," Ed. Charles C. MOSKOS-John Whiteclay CHAMBERS II, **The New Conscientious Objector: From Sacred To Secular Resistance**, Oxford University Pres, New York/USA 1993, s.5; Marie-France MAJOR, "Conscientious Objection to Military Service: The European Commission on Human Rights and the Human Rights Committee," **California Western International Law Journal**, Fall, 2001 , 32 Cal. W. Int'l L.J. 1, pr.3, (Erişim) <http://www.lexis.com>; Ümit KARDAŞ, "Vicdanî Red Bir İnsan Hakkıdır," **Radikal Gazetesi**, 30.10.2005; Murat SEVİNÇ, Türkiye'de ve Batı Demokrasilerinde, "Vicdanî Ret, Zorunlu Askerlik ve Kamu Hizmeti Seçeneği," **SBF Dergisi, Gözübüyük'e Armağan**, Ocak-Mart 2006,s.300

¹⁴³ SEVİNÇ, s.300-301; Ertuğrul Cenk GÜRCAN, "Zorunlu Askerlik Karşısında Vicdanî Ret Bir İnsan Hakkı (mı)?," **AÜSBF Dergisi**, 62[1], Ocak-Mart 2007, s. 93

¹⁴⁴ **Webster's New World Dictionary**, "Conscientious Objector", Newyork 1999, s.296; **Redhouse İngilizce-Türkçe Sözlük**, "Conscientious Objector", 35.b, İstanbul 2003, s.201-202

¹⁴⁵ GÜRCAN, s. 94 dp.15

¹⁴⁶ EREN, s.104-105

imanla sırf ilahî ve kutsal tasavvurları doğrultusunda askerlik yükümlüğünü reddedebileceği gibi, tamamen ahlakî ve felsefî düşüncelerle veya siyasî ve sosyal tasarımları çerçevesinde bireysel ya da grup olarak da askeri hizmetten kaçınabilmektedirler.

Vicdanî red hakkının tanınmasının zorunlu askerlik uygulamasının sonunu getirip getirmeyeceği tartışmalıdır. Bu sorunun cevabının, dünyadaki genel gidişata, toplumların yapısına, orduların insan gücü ihtiyacına, devletlerin ekonomik durumlarına göre ve vâdeye bağlı olarak değişiklik göstereceği bir gerçektir. Ayrıca küreselleşmenin kapsam ve içeriğinin yanı sıra AB gibi insan haklarını esâs alan bölgesel siyasî oluşumların ivmesi de önemli rol oynayacaktır. Ancak Almanya uygulamasına ilişkin olarak şu tespitte bulunulmuştur: Almanya'da 1960'ların ortasına kadar askerlik yükümlülerinin yüzde birinden daha azı vicdanî red başvurusunda bulunmuştur. Bu oran 2005 yılı itibariyle tüm yükümlülerin üçte birine kadar yükselmiştir.¹⁴⁷ Bununla birlikte, redçi sayısındaki artışa rağmen vicdanî red hakkının tanınmasının Alman ordusunu zayıflatma gibi bir sonuç doğurmadığına işaret edilmiştir.¹⁴⁸

Almanya örneğinden hareketle vicdanî red hakkının tanınmasının, değişen zaman zarfında, gerek devletin ihtiyaç duyduğu başka kamu alanlarında genç nüfustan yararlanma imkanı vermesi, gerekse bunların hariçte tutulmalarının yeni askerî yapılanma ve ihtiyaçlarla uyum sağlaması sebepleriyle olumlu sonuç doğurduğu ileri sürülmektedir. Bu filtre sâyesinde, güvenilir personel in ordu içinde “çarklardaki kum” gibi sisteme zarar vermesi önlenmektedir. Ayrıca, birçok sivil kamu hizmetinin vicdanî redçiler tarafından yerine getirilmesi sebebiyle, zorunlu askerliğin ilgası hâlinde sosyal güvenlik sisteminin en bağımlı olduğu sivil hizmetçilerini kaybetme

¹⁴⁷ Ulrich BRÖCKLİNG, “Çarklardaki Kum? 21. Yüzyılın Başında Vicdanî Red,” Çev. Osman Murat ÜLKE, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 75

¹⁴⁸ BRÖCKLİNG, s.391

tehlikesiyle karşı karşıya kalacağı, bu durumun da zorunlu askerliğin sürdürülmesini sağladığı kaydedilmektedir.¹⁴⁹

2. Vicdanî Redciliğin Tarihî ve Hukukî Gelişimi

Roma imparatorluğu zamanında, Kuzey Afrika'daki Numidya ülkesinden 21 yaşındaki Maximillien adlı bir genç, M.S. IV. yüzyılda çağrıldığı halde askerlik yapmayı ısrarla reddetti. Bu yüzden idam edilen Maximillien, dünyanın ilk bilinen vicdanî redçisidir.¹⁵⁰

Vicdanî red kavramının ilk izlerine kısmen Yahudilik, Budizm gibi dinlerde de rastlanmakla beraber özellikle Hristiyanlıkta mevcut hemcinsini öldürmeme emrinden ve şiddet yasağından kaynaklanan dinî pasifizm temel alınmaktadır.¹⁵¹ Ancak, bir görüşe göre, ilk dönem Hristiyanlıkta dahi pasifizm ve vicdanî redçilik bütün Hristiyan kiliselerini kapsamamaktadır.¹⁵² Gerçekten de, ilk Hristiyanlar çoğunlukla Roma ordusunda yer alsalar bile savaşmayı reddettiler. Hristiyanlığın IV. yüzyılda Doğu Roma İmparatoru Konstantin tarafından resmî din olarak kabulünden sonra, kilise, "Âdil savaş" kavramından hareketle gerektiğinde ve son çare olarak şiddete başvurmaya izin vermeye başladı. Âdil savaş kavramı Saint Agustin tarafından doktriner hale getirildi. Bu doktrin XIII. yüzyılda Saint Thomas Aquinas tarafından

¹⁴⁹ Bu bağlamda, Alman gençlerinin askerlik yerine sivil hizmeti seçmelerinde vicdanî reddin ikincil derecede rol oynadığı, asıl etkenin bireysel kâr-maliyet hesabı olduğu da belirtilmektedir. Bkz. BRÖCKLING, "Çarklardaki Kum? 21. Yüzyılın Başında Vicdanî Red," s.75-76

¹⁵⁰ MOSKOS-CHAMBERS II, s.9

¹⁵¹ Henri L. MİÈVİLLE, "Vicdanî İnanışlarını İleri Sürerek Askerlik Mükellefiyetini Yerine Getirmeyi Reddetmek Kanun Tarafından Cezalandırılmalı Mıdır?," VCPT v.IV, No.4, 1950, Çev. M. İlhan ALNIAK, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, İstanbul, S. 7, 1973, s. 103. Vicdanî reddin Hristiyan kökenleri için bkz. SCIARRINO-DEUTSCH, pr.75-76

¹⁵² Bu görüşteki CONNERY'e göre savaş karşıtı olarak pasifizmden taviz vermeyen (Memnoidler, Yedinci Gün Adventistleri, Quakerler, Brethrenler ve daha az tutarlı olmakla beraber Yehova Şahidleri gibi) tarihi barış kiliselerine rağmen bütün protesten ve katolik kiliselerini –barışı özendirici bazı tutumları mevcut ise de- tam olarak barış yanlısı ve savaş karşıtı kabule imkan yoktur. John.R CONNERY, "War, Conscience and Tha Law," T:S. 31:2, June 1970, s.289'dan nakleden KIRIT-GÜNEL, s.27, dp.13.

Amerika'daki kiliselerden bugüne vicdanî reddin gelişim seyri için bkz. John Whiteclay CHAMBERS II, "The Conscientious Objectors And The American State Colonial Times To The Present," Ed. Charles C. MOSKOS-John Whiteclay CHAMBERS II, **The New Conscientious Objection: From Sacred To Secular Resistance**, Oxford University Press, New York/USA 1993, s.23 vd.

Aristo felsefesi çerçevesinde iyice geliştirildi ve XVI. yüzyılda ortaya çıkan reform hareketleri sonunda genellikle Protestanlar tarafından da kabul edildi. Fakat bazı küçük kiliseler şiddete karşı çıkmayı dahi dinden sapma saydıklarından silah kullanmayı ve savaşmayı kabul etmediler. Dine inanmış ve adanmış bu “dirençsiz” kesimlerin geleneklerine bağlılıkları karşısında başlangıçta bir hak olarak değilse de, erken modern devlet ve ardından modern millî devlet dönemlerinde askerî hizmetten hariç tutuldular. Anabaptistlikten doğan birçok dinî grup bizzat askeri görev almaktansa ücret ödeme, yerine başkasını ikame ve diğer hizmetlere verilme gibi yollara müracaat ettiler. Ancak, XVIII. yüzyıldan itibaren modern millî devletler askerliği zorunlu hale getirdikçe, dinî inanç ve geleneklerini yaşamayı ön planda tutan bu barış yanlısı kiliseler Avrupa’dan özellikle Amerika’ya göç etmeye başladılar.

Modern vicdanî redçilik ilk defa Amerika’da görüldü. Amerika’ya yerleşen kolonilerde pasifist dinî inançlar ve geleneklerin birincil derecede önemli olması, bireysellik, hoşgörü, din ve vicdan hürriyeti gibi fikirlere zemin hazırladı. ABD’nin kuruluşuna hâkim bu ilkeler çerçevesinde, savaş zamanlarına münhasır geçici uygulamalar haricinde gönüllülük esâsına dayalı silahlı kuvvetler geleneğine uygun olarak, şiddet aleyhtarı dinî kilise ve cemaatler askerî hizmete alınmadılar. Bu pasifistler ve diğer silahlı kuvvetlere katılmayı reddeden gruplar XX. yüzyılda vicdanî redçiler (Conscientious Objectors=COs) olarak adlandırıldı.¹⁵³

Avrupa’da zorunlu askerliğin yaygınlaştığı ölçüde vicdanî redçilik talepleri de artış gösterdi. 1917’de Danimarka vicdanî reddi yasal olarak tanıyan ve ikame hizmet getiren ilk ülke oldu.¹⁵⁴ Federal Almanya’nın 1949 tarihli kanunlarıyla dönemin en liberal ve geniş vicdanî red hakkı getirildi.¹⁵⁵

¹⁵³ Tuhaftır ki vicdanî red kavramı tarihte ilk kez zorunlu aşya karşı çıkanları nitelendirmek üzere kullanılmıştır. Terim, her nasılsa I. Dünya Savaşı sırasında silah taşımayı ve orduda görev almayı reddedenleri de kapsamaya başlamıştır. MOSKOS-CHAMBERS II, s.11-12.

¹⁵⁴ Henning SORENSEN, “Denmark: The Vanguard of Conscientious Objection,” Ed. Charles C. MOSKOS-John Whiteclay CHAMBERS II, **The New Conscientious Objection: From Sacred To Secular Resistance**, New York/USA, Oxford University Pres, 1993, s.107

¹⁵⁵ Jürgen KUHLMANN-Ekkehard LİPPERT, “The Federal Republic of Germany: Conscientious Objection as Social Welfare,” Ed. Charles C. MOSKOS-John Whiteclay CHAMBERS II, **The**

2005 yılı itibariyle hazırlanan bir rapora göre, 47 Avrupa ülkesinin zorunlu askerlik sistemini uygulayan 29'undan 26'sı vicdanî red hakkını yasal olarak tanımıştır. Kalan üç ülkeden biri olan Türkiye'de vicdanî red hakkı konusunda yasal bir düzenleme yoktur. Vicdanî red hakkına anayasalarında yer veren Azerbaycan ve Belarus'ta (Beyaz Rusya) ise bir kanun çıkartılmadığından henüz uygulamaya geçilmemiştir.

Avrupa Birliği üyesi 27 devletten zorunlu askerlik sistemine sahip 13 ülkede alternatif kamu hizmeti mevcuttur. Bu ülkeler, Almanya, Danimarka, Yunanistan, Avusturya, Finlandiya, Kıbrıs, Estonya, Macaristan, Letonya, Litvanya, Polonya, Bulgaristan, Romanya. Diğer AB üyesi devletler profesyonel ordulara sahiptir. Dolayısıyla, vicdanî red hakkını tanımamış AB üyesi ülke yoktur.¹⁵⁶

Avrupa'nın 26 ülkesinde vicdanî red hakkı kanunen tanınmakta ve uygulanmakta ise de, bunların hiçbirinde yasal düzenlemeler Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan kararnâmelerle tam uyum göstermemektedir. Bir kere, Romanya ve Ukrayna'da sâdece dinî sebeplerle vicdanî red hakkı tanınmıştır. İkincisi Ermenistan, Yunanistan, Moldova, Kıbrıs Rum Kesimi ve Litvanya'da dinî olmayan sebeplerle vicdanî red hakkı tanınıp tanınmadığı konusunda ya düzenlemeler açık değil, ya da uygulaması güçtür. Bundan başka zorunlu askerliği uygulayan 29 ülkenin 18'inde vicdanî red için ancak askerî hizmete başlamadan önce başvuru yapılabilmektedir. Kezâ sadece 7 ülkede hem hizmetteki yükümlüler, hem de yedekler müracaatta bulunabilmektedir.¹⁵⁷

Başlangıçta dinî inanç sahipleri tarafından talep edilen ve sâdece dinî gruplara tanınan vicdanî red hakkı giderek sekülerleşti ve Soğuk Savaş döneminde salt siyasî, ahlakî veya felsefî sebeplere dayanan din dışı, hatta

New Conscientious Objection: From Sacred To Secular Resistance, New York/USA, Oxford University Press, 1993, s. 98

¹⁵⁶ Kesinliği teyit edilememekle beraber, AB'nin yeni üyelerinden Bulgaristan'da da zorunlu askerlik sistemine göre askere alma işlemi en son 2007'de uygulanmış ve 2008 yılında profesyonel orduya geçilmiştir. Bkz. Petar Kostadinov, "Bulgaria's Lasta Conscripts", 30 November 2007, (Erişim) http://www.sofiaecho.com/article/bulgarias-last-conscripts/id_26420/catid_99, 15.3.2008

¹⁵⁷ QCEA Report, s.III vd., ve XIV-XV'de *Tablo-3*

ateist kesimlerce savunulur hâle geldi. ABD’de Federal Yüksek Mahkeme vicdanî red hakkının dinî inanç alanı dışında da geçerli olduğu yönünde kararlar verdi.¹⁵⁸

Yeni Vicdanî Redçilik (The New Conscientious Objection) olarak adlandırılan liberalleşme ve sekülerleşme süreci, salt dinî inanca dayalı taleplere oranla nitelik ve nicelik bakımından daha kapsamlı ve karmaşık bir problem olarak belirmiştir. Batı ülkelerinin çoğunda vicdanî red hakkı kanunen tanınmış olmakla beraber uygulamada özellikle din dışı sebeplerle yapılan başvurular sıkı bir denetime tâbi tutulmakta ve reddedilmektedir.¹⁵⁹

3. Günümüzde Vicdanî Redde İlişkin Düzenlemeler ve Hukukî Mahiyeti

a) Vicdanî Reddin; Din, İnanç ve Vicdan Hürriyeti Kapsamında Bir Hak Olarak Kabûlü

Vicdanî red, bireyde vücut bulan ve bu sebeple belli bir birey tasarımı doğrultusunda kavranabilen savaş aleyhtarı bir tutumdur. Ne var ki, tüm bireyselliğine rağmen, vicdanî red aynı zamanda ve belki daha çok tarihî kökenleri itibariyle ve sosyolojik açıdan -sekülerleşme sürecine girmiş ise de- dinî inanç temelinde yapılandığından ve geliştiğinden kollektivist mahiyet de taşımaktadır.

Dünyada, gerek teorik bazdaki çalışmalarda, gerek hukukî düzenlemelerde ve gerekse pratikte vicdanî reddin temel çıkış noktası “din, inanç ve vicdan hürriyeti” olmuştur.¹⁶⁰ Bu durum, sosyal ve kültürel kökenleri itibari ile sâdece savaşa ve askerliğe karşı değil, eğitim, sağlık ve yargı

¹⁵⁸ ABD Federal Yüksek Mahkemesinin 1965 tarihli Seeger’e karşı ABD (US v. Seeger, 380 US 163) ve 1970 tarihli ABD’ye karşı Welsh (Welsh v. US, 398,195, 340) kararları. Bu görüş için bkz. MOSKOS-CHAMBERS II, s.14. Kararlarla ilgili bkz. SCIARRINO- DEUTSCH, pr.89-90. Aksi görüşte KIRIT-GÜNEL, s.43 ve dp.37

¹⁵⁹ MOSKOS-CHAMBERS II, s.19

¹⁶⁰ David LITTLE, Does the Human Right to Freedom of Conscience, Religion, and Belief Have Special Status?, **Brigham Young University Law Review**, 2001 B.Y.U.L. Rev. 603, pr. 605-606; Ülke anayasalarında mukayese için bkz Jose de Sousa e BRITO, Political Minorities and the Right to Tolerance:The Development of a Right to Conscientious Objection in Constitutional Law, **Brigham Young University Law Review**, 1999 B.Y.U.L. Rev. 607, pr.611-612; KIRIT-GÜNEL, s.17-21 ,23

alanları ile sosyal ve ekonomik hayata ilişkin uygulamalar için de geçerlidir.¹⁶¹ Bu itibarla, konuyu düzenleyen uluslararası sözleşmelerde de vicdanî red din ve inanç hürriyeti ile ilişkilendirilmiştir. Vicdanî red, Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi (MSHS)'nin 18'nci maddesinde bu kapsamda meşru bir hak olarak hüküm altına alınırken Avrupa Konseyi'nin 1967, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 1987 ve 2001 tarihli tavsiye kararlarında da din ve inanç hürriyeti bağlamında bir hak olarak tanınması gerektiği belirtilmiştir. BM İnsan Hakları Komitesi ile AİHM kararlarına göre de vicdanî red talepleri din ve inanç özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmektedir.¹⁶²

Bununla birlikte, Sözleşmelerdeki düzenlemelerin düşünce özgürlüğünü de içerdiği gözden uzak tutulmamalıdır.¹⁶³ Bunun yanı sıra AİHM'nin 4'ncü maddesindeki zorunlu askerliğin zorla çalıştırma sayılmayacağına ilişkin hüküm de dikkate alındığında konunun salt din ve inanç hürriyetiyle sınırlı olmadığını eklemek gerekir ki pozitif hukukun askerlik yükümlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 72'nci maddesi siyasî hak ve ödevler kategorisi içinde yer almaktadır.

Dünyâda siyasî, teknolojik ve ekonomik gelişmelere paralel olarak insan haklarının da nicelik ve nitelik yönünden genişlediği bir gerçektir. Bu çerçevede bir kısım talep veya olguların bazı hâl ve şartları taşıması durumunda yeni bir insan hakkı olarak kabulü mümkün görünmektedir. Vicdanî reddin yeni bir hak sayılıp sayılamayacağı üzerinde fikir yürüten MAJOR'a göre; bir hak iddiasının yeni bir insan hakkı kategorisi olarak nitelendirilebilmesi için, bunun, aynı derecede olmasa bile değişik sistemlerde anlamlı ve esâslı surette bir toplumsal değer ifâde etmesi, milletlerarası sözleşmelere ve hukukun genel ilkelerine dayanılabilecek özellikleri içermesi, devletlerin genel pratikleri ile uyumsuzluk göstermemesi,

¹⁶¹ Total redçilerin taleplerinin vicdan hürriyeti olarak kabulü için bkz. BRİTO, pr.628-632

¹⁶² BM İnsan Hakları Komitesinin bu konudaki kararları için bkz. MAJOR, pr.11-22; Raija HANSKI-Martin SCHEININ, **İnsan Hakları Komitesinin Emsal Kararları**, Çev. Defne ORHUN, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları No.102, 2005, s.353-354. AİHS (m.9) ile ilgili olarak Komisyon kararları için bkz. MAJOR, pr. 23-24; KIRIT-GÜNEL, s.107

¹⁶³ KABOĞLU, Türkiye'de askerlik karşıtı düşünce açıklamalarının ve vicdanî reddin tartışılmasının bile cezalandırılması karşısında, serbestlik ilkesinden yararlanılamadığını söylemektedir, İbrahim Ö. KABOĞLU, **Dayanışma Hakları**, Ankara, TODAİE No:269, 1996, s.51

milletlerarası alanda genel kabul görme kapasitesi taşıması, bilinen insan haklarının aynen tekrarı veya parçası olmaması, açık ve tanımlanabilir olması gerekmektedir. Bu kıstaslardan yola çıkarak MAJOR, milletlerarası hukuk açısından zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdanî reddin yeni bir insan hakkı olma özelliklerini taşıdığını ileri sürmektedir.¹⁶⁴

Türkiye’de vicdanî red üzerine yapılan çalışmalarda, bu hakkın insan haklarının kapsam ve muhtevasına neden ve nasıl dahil olduğu üzerinde durulmadığı gibi, çoğu zaman hangi tür temel hak ve hürriyet kategorisinde yer aldığına da değinilmemektedir.¹⁶⁵ Genellikle ve zımnî kabul olarak din ve vicdan hürriyeti çerçevesinde ele alınmaktadır. Vicdanî redçiler, anti-militaristler ve savaş karşıtları da, diğer haklarla ilişkilendirmekle birlikte vicdanî reddi, din ve vicdan hürriyeti kapsamında temel bir hak olarak kabul etmektedirler.¹⁶⁶ Bu tip hareketlerin içinde yer alanlar ile bunlara sempati ve ilgi duyan kişiler tarafından, vicdanî reddin mutlak surette BM Medenî ve

¹⁶⁴ Marie-France MAJOR, “Conscientious Objection and International Law: A Human Right?”, Case Western Reserve Journal of International Law (24-2), 1992, s.377 vd.

¹⁶⁵ Gerek medyada yer alan yazılarda, gerekse bu husustaki sınırlı birkaç bilimsel incelemede, vicdanî reddin ya salt doğrudan pozitif bir hak olarak düzenlenmesi gereğinden bahsedilmekte, ya da bir insan hakkı olduğuna temasla yetinilmekte, nadiren de din ve inanç hürriyeti kapsamında bulunduğu işaret edilmektedir. Bkz. Ömer Faruk EMİNAĞAOĞLU, “Özgürlük ve Vatan Hizmeti,” **Radikal Gazetesi**, 22 Ağustos 2005; Serkan KÖYBAŞI, “Vicdanî Ret Türkiye’nin Yararına,” **Radikal Gazetesi**, 31 Ocak 2006; Orhan Kemal CENGİZ, “Vicdanî Reddi Kabul Etmek,” **Radikal Gazetesi**, 4 Nisan 2004; Türker ALKAN, “Vicdanî Red,” **Radikal Gazetesi**, 30 Haziran 2006; Nuray MERT, “Vicdanî Red Hakkı,” **Radikal Gazetesi**, 15 Haziran 2006; Murat SEVİNÇ, s.297-312; Mustafa ERDOĞAN, “vicdanî Red ve Zorunlu Askerlik,” **Tercüman Gazetesi**, 31-05-2005; Yasemin ÖZDEK, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku Ve Türkiye**, Ankara, TODAİE yayınları, 2004, s.238-239; ÖKTEM, s.394 vd.

Vicdanî red olgusunu politik bir sivil itaatsizlik eylemi ve ahlaksal bir karşı duruş olarak irdeleyen çalışma için bkz. Nilgün TOKER, “Vicdanî Red, Sivil İtaatsizlik ve Anti-militarizm,” **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008,

¹⁶⁶ Türkiye’deki vicdanî redçi ve anti-militarist çevrelerin öncülüğünde 27-28 Ocak 2007 tarihlerinde İstanbul Bilgi Üniversitesi’nde düzenlenen “Uluslararası Vicdanî Red” konferansında sunulan bildirilerden ve sonradan eklenen metinlerden oluşan bir derleme 2008 yılında yayımlanmıştır. Yeri geldikçe belirtileceği gibi, bu yayında yer alan birçok yazıda vicdanî red, din ve vicdan hürriyeti kapsamında temel bir hak olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu derleme yayın **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008. Bu konferansı düzenleyen ve destekleyenler hakkında bkz. Özgür Heval ÇINAR, “Uluslar arası Hukuk Çerçevesinde Avrupa Birliği’nde ve Türkiye’de Vicdanî Ret,” **TBBD**, S. 72, Eylül-Ekim 2007, s. 94 dp.2

Siyasî Haklar Sözleşmesi'nin 18'nci ve AİHS'nin 9'ncu maddelerinde tanınan din ve inanç hürriyetinin muhtevasına dahil olduğu savunulmaktadır.¹⁶⁷

Bu konuda bir istisna teşkil eden ve vicdanî red olgusunun AİHS kapsamında bir hak olup olmadığını kapsamlı bir şekilde irdeleyen GÜRCAN'a göre, vicdanî reddin Sözleşme bağlamında bir insan hakkı olarak nitelenebilmesi için bu hakkın sâdece 9'ncu maddenin koruma alanı içerisinde yer alması gerekmektedir. Yazara göre, Mahkeme'nin verdiği kararlara ve içtihadının geldiği noktaya bakıldığında, gerekli şartları taşıyan herhangi bir vicdanî ret açıklamasının Sözleşme ile korunan diğer hakların kullanımıyla sıklıkla kesiştiği ve böylece de bu hakların koruma rejimine dahil olduğu görülmektedir. Vicdanî ret açıklamasından dolayı bir engelleme yapılması hâlinde, ihlalin önlenmesini sağlamaya yönelik olarak bu açıklamanın diğer haklarla (ifade özgürlüğü, ayrımcılık yasağı, vs.) birleşme ihtimalinin devam etmesi bir yana, Sözleşme'nin 9'ncu maddesinin devreye sokulması beklenmelidir. Ancak vicdanî reddin Sözleşme'de öngörüldüğü şekliyle bir insan hakkı olarak kabul edilebilmesi için her şeyden önce bu hakkın; *a) silahsız (kamu) hizmetini reddetmeye dayanak yapılmaması, b) sâdece belirli bir kitleye karşı ya da belirli bir zaman diliminde verilen silahlı mücadeleyi değil; objektif bir olgu olarak silahlı her türlü eylemi ve hizmeti kapsamaması, c) vicdanî reddi bir yaşam biçimi ve dünya görüşü olarak benimsediğinin ve yaşamını buna göre belirlediğinin bir inceleme ve deneme süreci içinde inandırıcı bir biçimde sunulması, ç) reddin açığa vurulması sırasında şiddete başvuru ve çağrı yapılmaması* gerekmektedir.¹⁶⁸

Başka bir açıdan, vicdanî red insan haklarının tarihi gelişme sürecine göre üçüncü kuşak haklar içinde yer verilen dayanışma hakları kapsamında düşünülebilir. Zirâ, dayanışma hakları barış hakkını da içermektedir.¹⁶⁹

¹⁶⁷ BRETT, s.249; Friedhelm SCHNEIDER, "Vicdanî Red Hakkında Avrupa Standartları ve Alternatif Hizmet," Çev. Mayıs İnan ARU, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s.269

¹⁶⁸ GÜRCAN, s. 96

¹⁶⁹ Barış hakkının XX. yüzyılın savaş patolojisi karşısında bir durum alış olarak ortaya çıkışı ve insan hakkı şeklinde hukuk düzeninde yer alma süreciyle ilgili olarak bkz. Mehmet Semih

KABOĞLU'na göre, barış hakkının içeriğine dahil savaşa muhalefet öncelikle vicdanî ret hakkını anlatır".¹⁷⁰ Vicdanî ret hakkının, dayanışma hakları gibi XX. yüzyılın ikinci yarısından sonra yoğunlaştığı ve giderek seküleşmek suretiyle dini inanç hürriyeti niteliğini kaybetmekte olduğu düşünüldüğünde, KABOĞLU'nun görüşüne iştirak edilebilir ise de, sekülerleşme eğiliminin aynı zamanda hakkın dinî kolektivizm özelliğini yitirerek (dayanışma kavramı toplumsallığı çağırırsa da) bireysel bir talep haline dönüşmesine yol açtığı ve her şeye rağmen felsefî, siyasî ve etik bir inanç ve kanaat boyutu taşıdığı göz ardı edilmemelidir.¹⁷¹ Ayrıca ulusalüstü metinlerde de bu hak ve hürriyet kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, vicdanî ret taleplerinin (sivil itaatsizlik, uzlaşma, lobicilik, küçük çaplı protestolar gibi) ülkeden ülkeye değişen farklı yol ve yöntemlerle ortaya çıktığı ve geliştiği hatırdan çıkarılmamalıdır. Hukuk devletlerinde vicdanî red hakkı bağlamında askerlik hizmetinden ve silah kullanmaktan kaçınma eylemleri çoğu kez sivil itaatsizlik şeklinde tezahür etmekte ve kabul görmektedir.¹⁷² Bu tür sivil itaatsizlik eylemleri genellikle organize ve yasal örgütler tarafından düzenlenmekle beraber, taleplilerin dayanışma içinde olmasının, bu hakkı kilise, mezhep, cemaat gibi dinî gruplara veya etnik yapılara tanındığı şekilde kolektif hale getirdiği söylenemez.

Kanaatimizce vicdanî red, din ve vicdan hürriyetinin yanında yaşama hakkı, kişi güvenliği, düşünce hürriyeti, zorla çalıştırma ve ayrımcılık yasakları gibi bir çok temel hak ve hürriyetle ilişkili bir felsefi kavramdır.¹⁷³ Vicdanî red, düşünsel bazda özü ve kökü itibarıyla kişinin iç dünyasından ve benliğinden kaynaklanan bir "inanç ve kanaat" olarak negatif ve soyut karakterli bir serbestlik durumudur. Özel alanda içeriği mutlak ve sınırsız bir

GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul, Beta Yayınları, 4.B, 2003, s.681 vd.; İbrahim Ö.KABOĞLU, *Dayanışma Hakları*, s.49

¹⁷⁰ İbrahim Ö. KABOĞLU, *Özgürlükler Hukuku*, İstanbul, Afa yayınları, 1993, s.282; KABOĞLU, *Dayanışma Hakları*, s.51

¹⁷¹ Bu paralelde ÖZDEK, s.239

¹⁷² TOKER, s. 79. Çeşitli ülkelerde sivil itaatsizlik oluşturan vicdanî red kapsamındaki olay ve eylemler listesi Bkz. Hayrettin ÖKÇESİZ, *Sivil İtaatsizlik*, İstanbul, HFSA No:6, 3.B, 2001, s.51-73, 76-79; Şükrü NİŞANCI, *Sivil İtaatsizlik*, İstanbul, Okumuş Adam Yayınları, 2003, s.190

¹⁷³ MAJOR, A Human Right?, s. 356, 363 vd. Aynı yönde GÜRCAN, s.97 vd

din ve kanaat özgürlüğü niteliği taşıdığı söylenebilir. Bu yönüyle mutlak bir dokunulmazlık alanına sahiptir. Kezâ, bu inanç ve kanaat açıklamalarının ifade hürriyeti bağlamında korumadan yararlanması gerektiği de kabul edilebilir. Ancak sosyal ve siyasi düzlemde bu hürriyetin aktif yanının doğrudan ve doğal bir tezahür olarak kabulü problemlidir. Hukuk düzleminde, vicdanî reddin somut hak olarak tanınıp düzenlenmesi, bu özgürlüğün olağan, belirli ve bilinen içeriğinin değil, davranış kodu olarak dışa vurumunun norma kavuşturulmasıdır. Başka bir deyişle kamusal alanda sâdece askerlik değil, vergi, eğitim gibi yasal yükümlülüklerle çatışan bir vicdanî red olgusu, izdüşümü barış hakkı içinde belirginleşmekle beraber, din ve inancını uygulama hürriyetine eklemlenmektedir. Bu bakımdan nasıl inanç hürriyeti yönünden mutlak olsa da bir dine ait ibadetin kamu düzeni, kamu güvenliği gibi sebeplerle sınırlandırılması mümkünse, aynı şekilde genel, eşit ve kamu yararına bir yükümlülüğünden dolayı da vicdanî red (daha doğrusu bu gerekçeyle yükümlülüğünden kaçınma) kabul edilmeyebilir.¹⁷⁴

Bu özelliğine ilaveten diğer hak ve hürriyetlerle zaman zaman kesiştiği gibi kamusal alanda laiklik ve eşitlik ilkeleriyle de çatışabilmektedir. Bu yüzden normatif olarak tanımlanması, daha açık bir ifâdeyle temel ve mutlak bir din ve vicdan hürriyeti olarak talep yetkisi veren bir hak şeklinde tanınması güç ve problemlidir.¹⁷⁵

Dolayısıyla, vicdanî red, inanç ve vicdan hürriyetinin temel ve mutlak bir unsuru olmadığından, hem kamu düzeni ve güvenliği gerekçesiyle sınırlandırılmakta, hem de pozitif hukukun öngördüğü kamusal ödev ve yükümlülüklerin kapsama alanı içinde kalabilmektedir. Bu bakımdan vicdanî

¹⁷⁴ Din ve vicdan hürriyetinin dokunulamayan inanca ait yönü ile sınırlandırılabilen kamusal yönü hakkında bkz. Bülent TANÖR, “İnanç ve Din Özgürlüğü,” **Cogito İnsan Hakları**, İstanbul, YKY, 2000, s.98-105; Servet ARMAĞAN, Din, Vicdan Hürriyeti ve Laiklik, **Milli Eğitim ve Dini Eğitim Semineri**, İstanbul, 1981, .117 vd.; Zeki HAFIZOĞULLARI, **Laiklik, İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti**, Ankara, US-A yayıncılık, 1997, s38; Bihterin (VURAL) DİNÇKOL, **1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992, s.90; Zafer GÖREN, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2006, s.438

¹⁷⁵ Hak ve özgürlük kavramlarının içeriği ve birbiriyle ilişkisi ve etkileşimi için bkz. KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s.12 vd.; Halil KALABALIK, **İnsan Hakları Hukuku**, İstanbul, Değişim Yayınevi, 2004, s.4 vd.

red eylemlerinin Sözleşme'nin 9'ncu maddesi kapsamında güvence altına alındığının söylenemeyeceği ileri sürülmektedir.¹⁷⁶

Kanaatimizce, birçok Batı ülkesinde tanınmasına rağmen bütün dünyâda ve özellikle ülkemizde esâslı (fundamantel) toplumsal değere karşılık gelmemesi, devletlerin genel pratikleri ile uyumlu olmaması, sâdece barışta kabul gördüğü dikkate alındığında milletler arası alanda savaş hâli de dâhil genel kabul görme kapasitesi taşınamaması, milletlerarası hukuk alanında bilinen ve tanınmış insan haklarıyla birleşip ayniyet göstermesi, gerek nitelik ve nicelik bakımından belirsizliği, gerekse ispat problemi yönünden açık ve tam bir tanımının yapılamaması sebepleriyle, vicdanî reddin bugün itibariyle yeni bir insan hakkı sayılması mümkün değildir. Yukarıda açıklanan kabule göre bile reddin ancak silahlı hizmete ilişkin kısmının korunabileceğine dikkat çekilmektedir.¹⁷⁷

Bu açıklamaları bir cümleyle özetlemek gerekirse, vicdanî red, henüz fundamantel bir temel hak ve hürriyet değil, din ve vicdan özgürlüğünden türeyen ve egemenin tercihiine göre hak niteliği tanınan bir olgudur.¹⁷⁸ Ancak mevcut gelişmeler karşısında yakın bir gelecekte yeni bir hak olarak kabulü mümkün gözükmemektedir.¹⁷⁹

b) Milletlerarası Hukukta Vicdanî Red

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanan insan haklarına ilişkin milletlerarası sözleşmelerin temelini teşkil eden 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin (İHEB) 18'nci maddesinde genel olarak düşünce, vicdan ve din hürriyeti hüküm altına alınmıştır.

¹⁷⁶ EREN, s. 115

¹⁷⁷ GÜRCAN, s.97, dp.20

¹⁷⁸ Aynı yönde bir yaklaşım için bkz. KIRIT-GÜNEL, s.101

¹⁷⁹ GÜRCAN, s. 110

1966 tarihli Birleşmiş Milletler ikiz sözleşmelerinden Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi'nin (MSHS) 18'nci maddesi de herkesin düşünce, vicdan ve din hürriyeti hakkına sahip olduğunu belirtmektedir.¹⁸⁰

Sözleşme'nin 18'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki, “*Hiç kimse, kendi tercihi olan bir dini kabul etme veya inanca sahip olma hürriyetini zayıflatacak bir zorlamaya tabi tutulamaz*” hükmüne dayanılarak zorunlu askerlik hizmetinin dinî ve vicdanî sebeplerle reddedebileceği iddia edilmektedir.¹⁸¹ Nitekim önce Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun resmen ilk kez 10 Mart 1987 tarihinde bütün devletleri vicdanî red hakkını tanımaya davet etmiştir. Bu gelişmenin ardından, MSHS'nin takibi için teşkil edilen BM İnsan Hakları Komitesi, 18'nci maddenin konuya ilişkin ilk yorumunda, açık ve net bir şekilde askerî hizmeti red hakkından ve devletlerin alternatif kamu hizmeti öngörme yükümlülüğünden bahsetmemekle beraber, vicdanî red talebinin madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ve askerlikle ilgili bu zorlamanın kişinin vicdan hürriyetiyle ciddi şekilde çatışacağını belirterek üye devletleri hakkın kapsam, süre ve şartlarını muhataplarına bildirmeye davet etmiştir.¹⁸² Komite bu görüşünü Hollanda'ya karşı yapılan iki bireysel başvuruda da teyit etmiştir. Bunlardan *Brinkhof* başvurusunda eşitlik esâsının göz önünde bulundurulması gerekmekle beraber pozitif kanaatlerin, sivil hizmetle bağdaşmadığının ispatlanamadığı belirtilerek başvuru reddedilmiştir. *Paul Westerman* adlı vicdanî redcinin, askerlik hizmetini yerine getirmemesinden ötürü hapis cezasına çarptırılması üzerine yaptığı ikinci

¹⁸⁰ Türkiye'nin 15 Ağustos 1900 tarihinde imzaladığı MSHS'nin bazı beyanlar ve çekincelerle onaylanması TBMM'nin 4.6.2003 tarih ve 4867 sayılı Kanun'la (R.G:18 Haziran 2003-25148) uygun bulunmuştur. Sözleşmenin metni, uygulanma şekli ve diğer hususlar için bkz. KALABALIK, s.60 vd. Sözleşmenin 18'nci maddesinin yapım süreci ve içeriği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖKTEM, s.112 vd.

¹⁸¹ LITTLE, pr. 607; MAJOR, pr.12; KIRIT-GÜNEL, s.101; Rachel BRETT, “Askerlik Hizmetinin Vicdanen Reddi ve Alternatif Hizmette Uluslararası Standartlar,” Çev. Mayıs İnan ARU, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 249

¹⁸² BM İnsan Hakları Komitesinin 18'nci maddeye ilişkin 30 Temmuz 1993 tarih ve 22 sayılı genel yorumu için bkz. HANSKI-SCHEININ, s.349; ÖKTEM, s.125-132. Komitenin bir başka kararında da, kişilerin din dışında diğer sebeplerle de askerlikten muaf kılınabileceği belirtilmiştir.

başvuruda tanınan hakta sınırlamalar getirilmesinde ihlal tespit edilmediğini kararlaştırmıştır.¹⁸³

BM İnsan Hakları Komitesi, Güney Kore devletinin iki Yehova Şahidinin vicdanî red taleplerini tanımayarak askere sevk işleminin Sözleşme'nin 18'nci maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Güney Kore'de de askerlik zorunlu olup vicdanî red sebebiyle muafiyet imkanı tanınmamıştır. Komite önüne gelen uyuşmazlıkta vicdanî reddi, 18'nci madde kapsamında korunan din ve inanç hürriyetinin tezahürü olarak kabul etmiştir.¹⁸⁴

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu, 1998/77 sayılı kararında aynen şu ifadeye yer vermiş bulunmaktadır: “*Askerlik hizmetini yerine getiren kişiler de vicdanî itirazlar geliştirebilir.*” Bu ifadeden, sâdece yükümlülerin değil, askerliğini yapıp terhis olmuş kişilerle profesyonel askerlerin de vicdanî red hakkından yararlanabileceği sonucu çıkarılmıştır.¹⁸⁵ Komisyon, son olarak 2000 yılının nisan ayında 1998/77 sayılı kararında belirtilen ilkeler uyarınca oylamaya başvurmadan 2000/34 sayılı kararıyla vicdanî sebeplerle savaşmayı red hakkının gerekliliği üzerinde durmuş ve üye ülkelere alternatif sivil hizmet imkanı tanınması tavsiyesinde bulunmuştur.¹⁸⁶

İlave edelim ki, MSHS'nin “Kölelik Yasağı”nı düzenleyen 8'nci maddesinin c bendinde, zorla çalıştırma sayılmayacak hâllerden biri de; “*Askeri nitelikteki bir hizmet ve inanç nedeniyle askerlik hizmetine katılmama hakkının tanındığı ülkelerde vicdanî redçilerden hukuken yerine getirmeleri istenen bir kamu hizmeti*” olarak belirlenmiştir.

¹⁸³ Brinkhof-Hollanda, BN:402/1990, 27.7.1993 ve Westerman-Hollanda, BN: 682/1996, 13.12.1999 için bkz.. HANSKI-SCHEININ, s.353 ; Komitenin bu ve diğer kararları için bkz. ÖKTEM, s.133-148; MAJOR, pr.17-19

¹⁸⁴ Yeo-Bum Yoon ve Myung-Jin Choi--Güney Kore Cumhuriyeti, BN: 1321/2004 ve 1322/2004, 23.1.2007. Kararın Türkçe metni için bkz. “Ek Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin Güney Kore Cumhuriyeti Kararı,” Çev. Defne ORHUN, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 337-353

¹⁸⁵ BRETT, s.252

¹⁸⁶ Ümit KARDAŞ, **Hukuk Devlete Sızabilir mi?**, İstanbul, TimaşYayınları, 2006, s.249-250

Bütün bu gelişmelerden hareketle, vicdanî reddin, İHEB ve MSHS hükümlerinin koruması altında bir düşünce, vicdan ve din hürriyeti olduğu kaydedilmektedir.¹⁸⁷

c) Avrupa Birliği Organları İle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Vicdanî Red

1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin¹⁸⁸ din ve vicdan hürriyetini düzenleyen “Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti” başlıklı 9'ncu maddesi hükmü;

“Madde 9: 1- Herkes düşünce, vicdan ve din hürriyetine sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğü de içerir.

2- Din veya inancını açıklama özgürlüğü ancak kamu düzeninin, genel sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir.” şeklindedir.

Sözleşme'nin “Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı” başlığını taşıyan 4'ncü maddesinin 3'ncü fıkrasında zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma sayılmayacak hâller sıralanmıştır. Bu fıkranın b bendine göre, *“Askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet”* zorla çalıştırma sayılamaz.

2003 yılında Roma'da kabul edilen ve üye ülkelerin onayına sunulan Avrupa Anayasası Taslağı'nın “Birliğin Temel Haklar Antlaşması” başlıklı

¹⁸⁷ ÇINAR, “Uluslararası Hukuk...”, s. 97

¹⁸⁸ Türkiye'nin 10.3.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla (R.G.; 19 Mart 1954, No:8662) çekincesiz olarak onayladığı AİHS'nin metni, kapsamı ve özellikleri için bkz. Durmuş TEZCAN-Mustafa Ruhan ERDEM-Oğuz SANCAKTAR, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2.B, 2004, s.416 vd., 582; KALABALIK, s.113 vd.

İkinci Bölümünün II-5'nci maddesinde kölelik ve zorla çalıştırma yasaklanmıştır. Aynı bölümün II-10'ncu maddesinde düşünce, vicdan ve inanç özgürlüğü koruma altına alınırken 2'nci fıkrada, “vicdanî sebeplerle itiraz hakkı, bu hakkın uygulanmasını yönlendiren ulusal kanunlara uygun olarak tanınır.” hükmüne yer verilmiştir.

Vicdanî red hakkı, Avrupa'da ilk defa Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin 26 Ocak 1967 tarihli 337 sayılı kararı ile tanınmıştır. Bu kararda, aynı zamanda vicdanî red hakkının AİHS'nin 9'ncu maddesinde kayıtlanan temel haklardan olduğunun dikkate alınması gerektiği de vurgulanmıştır. Bundan sonra Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 9 Nisan 1987 tarih ve 87 sayılı tavsiye kararı ile zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdanî red hakkının tanınması istenmiş ve bu hususta uygulanacak ilke ve kurallar tespit ve tavsiye edilmiştir. Buna göre; vicdanî redciler askerlikten muaf tutulmayı talep edebilmelidirler. Ancak bu kişiler alternatif bir sivil veya kamu hizmetinden sorumlu tutulabilirler. Bu sorumluluk, sâdece silah kullanmamakla sınırlı red için, silahsız askerî hizmet de olabilir. Alternatif hizmet süresi makul ve mantıklı olmalı, ceza mahiyetinde olmamalıdır.¹⁸⁹

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, (1977 tarih ve 816 sayılı tavsiye kararının ardından) 23 Mayıs 2001 ve 1518 sayılı kararı ile, yukarıdaki karar ve tavsiyeleri hatırlattıktan ve vicdanî red hakkının din ve vicdan hürriyetinin temel görünüşlerden birisi olduğuna değindikten sonra, bu hakkı tanımamış olan 5 ülkeye 1987 tarih ve 87 sayılı karardaki esâslara benzer tavsiyede bulunmuştur.¹⁹⁰ Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi 2004'de yayımladığı raporda da Türkiye'nin zorunlu askerlik yerine başka (kamu hizmeti gibi) seçenekleri kabul etmesi yönünde tavsiyede bulunmuştur.¹⁹¹

¹⁸⁹ Bu kararın metni için bkz. “Ek Avrupa Konseyi'nin Vicdanî Redle İlgili Vermiş Olduğu Kararlar,” Çev. ?, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red**, s. 355-357

¹⁹⁰ Bkz. SCHNEIDER, s. 270. Bu kararın metni için bkz. “Ek Avrupa Konseyi'nin Vicdanî Redle İlgili Vermiş Olduğu Kararlar,” Çev. ?, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red**, s. 357-358

¹⁹¹ SEVİNÇ, s.311, dp.23

Avrupa Parlamentosu (AP), 3 Şubat 1983 tarihli kararı ile vicdanî red hakkının AİHS'ne dâhil edilebileceğini belirttiği gibi, 13 Ekim 1989 tarihli kararında hakkın askerlik hizmeti başladıktan sonra da ileri sürülebileceğini ve ikame kamu hizmetinin başka bir ülkede de yerine getirilebileceğini açıklamıştır.¹⁹² AP'nin 13 Ekim 1989 tarihli kararında sâdece silahlı askerlik hizmetine değil, aynı zamanda silahsız askerlik hizmetine karşı red hakkının tanınmasının istendiği, dolayısıyla total redçilere de saygılı olunması gerektiği değerlendirilmesi yapılmaktadır.¹⁹³

1 Kasım 1993'te yürürlüğe giren Avrupa Birliği Antlaşması'ndan (Maastricht) sonra düzenlenen ve 7 Aralık 2000 tarihinde ilan edilen AB Temel Haklar Şartı'nın 10'ncu maddesinin 1'nci fıkrası metni AİHS'nin 9/1 nci maddesi ile aynıdır. Maddenin 2'nci fıkrasında vicdanî red hakkının, bu hakkın kullanılmasına ilişkin ulusal hukuka uygun olarak tanındığı belirtilmektedir. Buna göre, 10'ncu madde hükmü ayrımcılık yasağına ilişkin 21'nci madde ve Şart'ta düzenlenen haklara saygı duyma yükümlülüğüne vurgu yapan 52'nci madde hükümleri ışığında okunmalıdır.¹⁹⁴

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatının (AGİT), 1990 İnsani Boyuta İlişkin Kopenhag Belgesi'nin 18'nci başlığında, Konferans'a katılan ülkelerin vicdanî redçilerle ilgili ikame sivil hizmet ve zorunlu askerlik hizmetinden muafiyet konularının incelenmesi hususunda mutabık kaldığı belirtilmektedir.¹⁹⁵

¹⁹² ÖKTEM, s. 399-400

¹⁹³ ÇINAR, "Uluslararası Hukuk...", s. 98

¹⁹⁴ SCHNEİDER, s. 269. Ancak, AB Parlamentosu, Konseyi ve Komisyonunun başkanları tarafından 7.12.2000 tarihinde imzalanan AB Temel Haklar Şartı bildiri mahiyetinde olup bağlayıcılığı yoktur. Belge, henüz tamamen onaylanmadığı için yürürlüğe girmeyen Avrupa Anayasası üzerine, Antlaşma metninin bir bölümünü oluşturmaktadır, KALABALIK, s. 157

¹⁹⁵ ÖKTEM, s. 400

d) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Vicdanî Red

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS'nin 9'ncu maddesi kapsamında zorunlu askerlik ve vicdanî redde ilişkin uyuşmazlıklara da bakmıştır.

Bunlardan 2.4.1973 tarihli *Avusturya'ya karşı X* kararına (B.N.: 5591/72) esas uyuşmazlıkta, başvuru, dinî inancından dolayı askerlik yapmayı reddettiği için cezalandırılması üzerine, zorla askerlik yaptırılmasının Sözleşme'nin 9'ncu maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Komisyon, maddeyi yorumlarken 4/3-b'nci maddesinde yer alan zorla çalıştırmanın söz konusu olmadığını ve alternatif kamu hizmetinin öngörülmesinin ilgili devletin takdirine bırakıldığını belirterek başvuruyu reddetmiştir.¹⁹⁶ Komisyon *İngiltere'ye karşı Arrow Smith* uyuşmazlığında, pasifizmin 9'ncu maddenin kapsamına girdiğini kabul etmekle beraber, bir askerin ordu mensupları arasında dinî inançları yüzünden askerlikten kaçınmaya davet eden bildiri dağıttığı için cezalandırılmasının, millî güvenlik ve silahlı kuvvetlerin disiplini açısından haklı ve meşru olduğuna karar vermiştir.¹⁹⁷

Komisyon, Sözleşme'nin 9'ncu maddesi kadar, zorla çalıştırma sayılmayacak hallere ilişkin 4/3-b maddesine de temas eden başvuruları da, ihlal bulunmadığından reddetmiştir. Örneğin, İsviçre'nin askerlik yapmayı reddeden vatandaşını cezalandırması (B.N.:10640/83) ve Federal Almanya'nın ilgilinin askerlik yerine sivil hizmetten yararlandırılmaması işlemi (B.N.:7705/76) aleyhine yapılan başvurular kabul edilmemiştir. Kezâ, Komisyon, sâdece Yehova Şahidi gibi belli bazı dinî topluluk üyelerinin askerî hizmetten muaf tutulmasını öngören İsveç mevzuatının, Sözleşme'nin ayrımcılık yasağına ilişkin 14'ncü maddesiyle bağlantılı olarak 9'ncu maddesi

¹⁹⁶ MAJOR, pr.26; A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, "Avrupa İnsan Hakları Komisyon ve Kararlarından Seçme Özetler," *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, C.III, S.1, Ocak 1995, s.37

¹⁹⁷ TEZCAN-ERDEM-SANCAKTAR, s.423

hükmünü de ihlal ettiği yolundaki şikayeti (B.N.:10410/83) de geri çevirmiştir.¹⁹⁸

AİHM'nin *Yunanistan'a karşı Thlimmenos* kararında konuya dolaylı temas edilmiştir. Yehova Şahidi olan başvuru, askerlik yapmayı reddettiği için yargılanıp hapis cezasına çarptırılmış, daha sonra yeminli mali müşavirlik mesleğine girmek için yaptığı başvuru bu mahkumiyeti sebebiyle reddedilmiştir. AİHM'si hükümetin askerlik hizmetinden kaçanların uygun biçimde cezalandırılması gerektiği görüşüne hak vermekle birlikte, başvuruçunun mahkumiyete ilaveten oransız bir şekilde ikinci kez yaptırım uygulanmasında AİHS'nin 9 ile bağlantılı olarak 14'ncü maddelerinin ihlalinin söz konusu olduğuna karar vermiştir.¹⁹⁹

Yunanistan'da, iki Yehova Şahidi, zorunlu askerlik konusunda Ortodoks rahiplerine tanınan muafiyetin tanınmış bir din mensubu olarak kendilerine tanınmamasını ve bu sebeple bir süre hapiste tutulup idare mahkemesinin kararıyla serbest bırakılmaları üzerine tazminat ödenmemesini, AİHM'sine götürmüşlerdir. Komisyon dinsel ayrımcılığın haklı kılacak objektif ve makul bir sebep bulunmadığından AİHS m.14 ile bağlantılı olarak 9'ncü madde ihlalinin bulunduğunu tespit etmiş, ancak Mahkeme yargılama ve mahkumiyet üzerinde yoğunlaşarak söz konusu maddeler açısından inceleme yapılmasına gerek görmemiştir.²⁰⁰

Bu kararlardan, Sözleşme'nin 9'ncü maddesi hükmünün lafzî yorumlandığı ve 4'ncü maddenin bu hüküm karşısında *lex specialis* oluşturduğunun tespitiyle yetinildiği anlaşılmaktadır.²⁰¹ Buna itirazla, daha dinamik ve amaca uygun bir yorum yapılmak suretiyle vicdanî red kavramının

¹⁹⁸ MAJOR, pr.28-29; Ergin ERGÜL, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Ankara, Yargı Yayınevi, 2003, s.194

¹⁹⁹ Thlimmenos/Yunanistan, B.N. 34369/97, 6 Nisan 2000 Bkz. Zühtü ARSLAN, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü**, Ankara, LDT yayını, 2005, s.61-62; TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s.419-420;

²⁰⁰ Tsirlis ve Kouloumpas/Yunanistan, B.N. 19233/91, 19234/91, 29 Mayıs 1997, ARSLAN, s.61; MAJOR, s.31-33

²⁰¹ ÖKTEM, s.396

9'ncu madde kapsamında bir kanaat tezahürü sayılmasının gerektiği ileri sürülmektedir.²⁰²

e) MSHS İle AİHS'si Hükümlerinin ve İlgili Organ Kararlarının Değerlendirilmesi

Gerek Birleşmiş Milletler MSHS'nin 18 ve 8'nci, gerekse AİHS'nin 9 ve 4'ncü maddesi hükümlerinin değerlendirilmesinden şu sonuç çıkmaktadır: Zorunlu askerlik hizmeti Sözleşme hükümlerine aykırı düşmediği gibi vicdanî red temel bir insan hakkı kapsamında kabul edilmemiş ve koruma altına alınmamıştır. Devletlerin iç hukukunda askerlik yerine ikame kamu hizmeti öngörülmesi de, öngörülmemiş olması da Sözleşme'ye aykırı değildir. Vicdanî red kavramı din ve vicdan özgürlüğü bağlamında öne sürülmekte ise de, kararlarda konu daima zorla çalıştırma yasağının istisnası hallerle bağlantılı olarak ve birlikte ele alınmakta ve tanınmasının devletin takdirinde olduğu belirtilmektedir. Daha açık ifadeyle; vicdanî red ne yasaklanmış, ne de zorunlu kılınmıştır. Devletler vatandaşlarını zorunlu askerlik hizmetine tâbi tutmakta serbest olup, ilgililer de buna uymakla yükümlüdür. Sözleşme hükümlerinin, direk olarak vicdanî sebeplerle zorunlu askerlikten muafiyet, yâni vicdanî red hakkı tanıdığı söylenemez.²⁰³

Aksi bir görüşe göre ise, vicdanî reddin bir insan hakkı olarak nitelenebilmesi ve bu suretle ilgililerin Sözleşme'nin himayesinden yararlanabilmesi için ille de AİHS'nin 9'ncu maddesinin koruma alanına girmesi gerekmemektedir. Zirâ, Mahkeme'nin verdiği kararlara ve içtihadının geldiği noktaya bakıldığında, şartlara uygun bir vicdanî ret açıklamasının (ifâde özgürlüğü, ayrımcılık yasağı gibi) diğer haklarla birleşmesi ve kesişmesi mümkündür. Böyle bir ihlal durumunda Mahkeme'nin devreye girerek Sözleşme bağlamında vicdanî retçiyi koruması söz konusudur. Bu suretle vicdanî ret, Sözleşme'nin koruması altında yer alan bir hak olarak

²⁰² Ruşen ERGENÇ, "les Dimensions Européennes de l'Ojection de Conscience, December 7-8 1990, **atti dell'incontro Bruxelles**, Yay: A. Giuffrè, Milano 1992, s.12'den nakleden ÖKTEM, s.396. Aynı yaklaşım için bkz. ÖZDEK, s.239

²⁰³ ÖKTEM, s.401; EMİNAĞAOĞLU, **Radikal Gazetesi**, 22 Ağustos 200; KIRIT-GÜNEL, s.101,109; ERGÜL, s.125

nitelendirilebilecektir. Ayrıca Birleşmiş Milletler ile Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerdeki gelişmeler dikkate alındığında, Mahkeme'nin, yakın bir tarihte zorunlu askerlik hizmetine yönelik vicdanî reddi, Sözleşme'nin değişen siyasî, sosyal ve ekonomik şartlara uyarlanmasını sağlayan "dinamik yorum anlayışı" çerçevesinde doğrudan koruma altına alması beklenebilir.²⁰⁴

f) Alternatif/İkame Hizmetin Uluslararası Standartları

Askerlik hizmetinden muafiyet hakkının tanınması karşılığında vicdanî redçiler için öngörülebilecek alternatif/ikame hizmetin standartları, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi'nin bazı kararları ile ortaya konulmuştur.

(1) Birleşmiş Milletler Kararlarına Göre

Birleşmiş Milletler MSHS'nin uygulamasını denetleme görevini yürüten BM İnsan Hakları Komitesinin, Sözleşme'nin 18'nci maddesine ilişkin 30.7.1993 tarih ve 22 no.lu Genel Yorum'u ile ülkelerin raporları hakkındaki sonuç gözlemlerinde vicdanî red karşılığında ikame olunacak bir hizmetin içerik, kapsam ve sınırları belirtilmiştir. 22 no.lu Genel Yorum'un iki sonucu vardır: a) MSHS'nin vicdanî red olgusunu özel olarak düzenlemediği iddiası geçersizdir. b) Sözleşme'nin zorla çalıştırma yasağına ilişkin 8'nci maddesinin 3'ncü paragrafı vicdanî reddi ne tanımakta, ne de dışlamaktadır; bu yöndeki talep din, vicdan ve kanat hürriyetini düzenleyen 18'nci madde çerçevesinde değerlendirilebilir. Komite'nin bu Yorumu karşısında Sözleşme'nin vicdanî reddi zımnen tanıdığı sonucu çıkarılabilmektedir. Nitekim, eski bir uyuşmazlıkta (L.T.K./ Finlandiya, No: 185/1984) 8'nci maddeye göre askerlik yükümlülüğünün zorla çalıştırma kapsamında bulunmadığına ve vicdanî reddin tanınmasını emretmediğine hükmeden Komite, çok yeni bir kararında konuyu 18'nci madde bağlamında ele almıştır. Komite, askerliğin zorunlu olduğu ve vicdanî red hakkının tanınmadığı Güney Kore Cumhuriyeti'nde iki Yehova Şahidine askerlik yaptırılmasıyla ilgili kararında 18'nci maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (Yeo-Bum Yoon ve

²⁰⁴ GÜRKAN, s.93

Myung-Jin Choi / Güney Kore Cumhuriyeti, 23.1.2007, No: 1321/2004 ve 1322/2004).²⁰⁵

22 no.lu Genel Yorum'a göre Sözleşme'nin 18'nci maddesindeki hak "millî güvenlik" gerekçesiyle sınırlandırılmaz. Vicdanî red, dinî bir sebebe dayanabileceği gibi, başka herhangi bir sebeple de olsa tanınmalıdır.²⁰⁶ Aynı husus BM İnsan Hakları Konseyinin (2006 yılından önceki adıyla İnsan Hakları Komisyonunun) 1998/77 sayılı "Askerlik Hizmetinin Vicdanî Reddi" kararında da yer almaktadır. Bu kararda yer verilen "Askerlik hizmetini yerine getiren kişiler de vicdanî itiraz geliştirebilirler" ifâdesinden hareketle, başta zorunlu askerliği kabul edenlerle profesyonel askerlerin, hattâ askerlik hizmetini tamamlayıp da ileride tekrar çağırılması söz konusu olan yedek personelin vicdanî red başvurusunda bulunabileceği değerlendirilmektedir. Bu Sözleşme'nin tanıdığı din ve inancına değiştirme hakkının doğal bir sonucu olarak görülmektedir.²⁰⁷ Komitenin 2005 tarihli Suriye Üzerine Sonuç Gözlemi'ne göre, askerlik hizmeti karşılığında yapılan bir ödeme, vicdanî red hakkıyla bir tutulamaz.²⁰⁸

Devlet, alternatif hizmetten yararlanmak isteyen vicdanî redçinin samimiyeti ve ciddiyeti konusunda bir araştırma yapabilir. Yukarıda zikrolunan kararında Komisyon, böyle bir sorgulama yapılacaksa bunun Savunma Bakanlığı dahil askerî kurumlar dışında, tamamen bağımsız, tarafsız ve sivil otoriteler önünde gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu hususa Komitenin Yunanistan kararında da işaret edilmiştir.²⁰⁹

Alternatif hizmetin şekli ve muhtevasına ilişkin esâsların da yer aldığı 1998/77 sayılı karara göre; öngörülen **ikame hizmet kamu yararına olmalı, red sebebiyle çelişmemeli, sivil nitelikte olmalı ve en önemlisi gerek süresi gerekse şartları bakımından ceza mahiyeti taşımamalıdır.** İnsan

²⁰⁵ Bu kararın metni için bkz. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin Güney Kore Cumhuriyeti kararı, Çev. Defne ORHUN, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red**, s. 337-353

²⁰⁶ Komitenin Ukrayna Üzerine Sonuç Gözleminde Ukrayna'ya bu yönde çağrıda bulunulduğu belirtilmektedir. Bkz. BRETT, s.151 ve dp. 18'deki rapor

²⁰⁷ QCEA Report, s. v; BRETT, s. 252

²⁰⁸ QCEA Report, s. v; BRETT, s. 252 ve dp. 24'deki rapor

²⁰⁹ QCEA Report, s. v-vi; BRETT, s. 253 ve dp. 27'deki rapor

Hakları Komitesine göre (Foin/Fransa, No: 666/1995), alternatif hizmet askerlik süresinden uzun olabilir; ancak aradaki fark ilâve eğitim gibi hizmetin özelliğinden kaynaklanmalıdır. Aksi hâl ayrımcılık teşkil edebilir.²¹⁰ Ayrımcılık yasağı sâdece süre konusunda değil, alternatif hizmeti tercih edenlerin askerlik yapanlara göre sosyal, ekonomik, siyasî ve diğer alanlarda herhangi bir hak kaybına uğramamasını da kapsamaktadır.

Diğer taraftan, ülkenin hukuk düzeni tanısın tanınmasın, çeşitli sebeplerle ikame hizmetten yararlandırılmayan ve askerlik yapmayı reddedenlere uygulanacak yaptırımlar ölçülü olmalıdır. Vicdanî redçiler, ölüm cezasını çarptırılmamalı ve bundan dolayı sürekli olarak ve mükerrer şekilde cezalandırılmamalıdır. Aksi durum Sözleşme'nin 14'ncü maddesinin ihlali anlamına gelir.²¹¹

Bir başka husus da, vicdanî redçilerin statüleri hakkında bilgilendirilmeleri gereğidir. Komisyonun 1998/77 sayılı kararına göre, vicdanî redçiler gerek hizmet öncesinde gerekse sonrasında bilgi edinme hakkına sahip kılınmalıdır.²¹²

(2) Avrupa Konseyi İle Diğer Organların Kararlarına Göre

Avrupa'da vicdanî redle ilgili uluslararası nitelikteki ilk karar Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin (AKPM) 26.1.1967'de aldığı 337(1967) sayılı kararıdır. Burada belirlenen esâslar, aynı organın 816(1977), R(87)8, 1842(1994), 1501(2001) ve 1742 (2006) tavsiye kararlarında da tekraren açıklanmıştır. Aynı ilkelere Avrupa Parlamentosu kararlarında da (7.2.1983, 13.10.1989, 11.3.1993, 19.1.1994) yer verilmiştir.²¹³

Alternatif hizmetin standartlarına ilişkin en kapsamlı belge olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (AKBK) 1987 tarihli ve R((87)8 sayılı tavsiye kararına göre, **vicdanî red din dışı hâllerde de tanınmalıdır.**²¹⁴ AKPM'nin 1518(2001) sayılı tavsiye kararı, ilgililerin vicdanî red talebini askerlik

²¹⁰ Komite, bu sürenin askerlik hizmetinin 1,5 katını geçmesi hâlinde bunun MSHS'nin 18 ve 26'ncı maddelerini ihlal edeceğini belirtmektedir. QCEA Report, s. vi

²¹¹ BM İnsan Hakları Komitesinin (Güney) Kıbrıs Üzerine Sonuç Gözlemleri, BRETT, s.255

²¹² BM İnsan Hakları Komitesinin Paraguay Üzerine Sonuç Gözlemleri, BRETT, s.254 ve dp. 33

²¹³ SCHNEIDER, s. 268, dp. 1 ve 2

²¹⁴ QCEA Report, s. iv

hizmetinden sonra herhangi bir zamanda da ileri sürebilme imkanı verilmesini önermektedir. Kezâ, 1742(2006) sayılı kararda da tekrarlandığı gibi, buna ilaveten profesyonel ordu mensubu iken de vicdanî red talebinde bulunabilme imkanı öngörülmalıdır.²¹⁵

İlgililerin başvurusu üzerine uygulanacak usûl Komitenin R(87)8 sayılı kararında açıklanmıştır. Buna göre, başvuru üzerine âdil bir prosedür uygulanmalı ve bu prosedür bağımsız ve sivil bir mercie itirazı içermelidir. Karar'ın 9'uncu maddesindeki "eğer olacaksa" ibâresinden, askerlikten muaf tutulma karşılığında alternatif hizmet öngörülmesinin şart olmadığı sonucu çıkmaktadır. Buna karşılık, sâdece silah kullanılmasına karşı çıkıldığı takdirde, bu gruba dahil yükümlüler silahsız askerî hizmete sevk edilebilirler. Alternatif hizmete tâbi olanların sosyal, mali ve iş imkanları askerlik yapanlarla aynı olmalı, ayrımcılık yapılmamalıdır. Bu hizmetin süresi, askeri hizmete kıyasla makul bir uzunlukta olmalı, caydırıcı ve cezalandırıcı bir mahiyet taşımamalıdır. Bu hususların altının çizildiği AİHM'nin Ülke/Türkiye kararıyla vicdanî redçi davacının üst üste ve ağır bir şekilde hapsedilmesinin sözleşme'nin 3'üncü maddesini ihlal ettiğini kararlaştırdığı Ülke/Türkiye kararında, bu yöne dikkat çekildiği ifade edilmektedir.²¹⁶ 1518(2001) sayılı kararda ayrıca bilgiye erişim imkanının sağlanması gerektiği de belirtilmektedir.²¹⁷

III. TÜRK HUKUKUNDA ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİ

A. KAMU HİZMETİ KAVRAMI ÇERÇEVESİNDE ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİ NİN MAHİYETİ

Savunma hizmetinin karşılanmasına yönelik modern zorunlu askerlik yükümlülüğünün tarihî ve sosyal gelişim öyküsü ile kamu hizmetinin erken devletten modern devlete idarenin temel fonksiyonu olarak belirmesi süreci

²¹⁵ AKBK'nin 9.4.187 tarih ve R(87)8 ve 23.5.2001 tarihli 1518(2001) sayılı kararın metni için bkz. "Avrupa Konseyi'nin vicdanî Red İle İlgili Vermiş Olduğu Kararlar," **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red**, s. 355-358

²¹⁶ BRETT, s.255.

²¹⁷ Bu kararların ülkeler yönünden genel bir değerlendirilmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. QCEA Report, s. iii-xii ve her ülkeye ait müteakip sayfalar.

arasında, illiyet bağı yoksa da, kayda değer bir ilgi ve kronolojik örtüşme vardır. Zirâ devletin temel fonksiyonu, artık başta güvenlik olmak üzere kamu hizmetlerinin görülmesi olmuştur.²¹⁸ Bu bakımdan askerlik yükümlülüğünün tarihî kökenleri ve sosyal kaynakları üzerine yapılan bir araştırma, söz konusu korelasyondan dolayı bizi genelde kamu hukukunun, özelde kamu hizmeti olgusunun ve kavramının doğuşu ve gelişimi konusunu incelemeye götürür. Bu çerçevedeki bir incelemeye bağlı olarak da konunun Türk hukuku yönünden irdelenmesi gerekmektedir.

1. Kamu Hizmeti Kavramının Doğuşu ve Zorunlu Askerlik Hizmeti İle Korelasyonu

Bilindiği gibi, kamu hukuku-özel hukuk ayrımı Romalılar tarafından geliştirilmiştir. Çiçero'nun (MÖ 106-43) yaptığı ayrım zamanla yerleşti ve geç imparatorluk döneminde iki hukuk tamamen birbirinden ayrıldı. Böylece kamu hukuku (jus publicum) artık yaygın şekilde kullanılan kamusal yararlar (utilitas publica) bağlantılı olarak anlaşılmaya başlandı. Kamu yararı kavramı, iktidarın site yurttaşlarına askerî yükümlülükler gibi hak ve hürriyetlerini kısıtlayıcı müdahalelerde bulunmasını sağladı.

Orta Çağda kamu yararının uzun süre etkisini yitirdiği, buna paralel olarak da kamu hukuku ile özel hukuk ayrımının zayıfladığını görmekteyiz. Bu olgu, feodolitede hizmetlerin senyörün şahsına bağlanmasının sonucudur. Mülkün sahibi olan feodala savaş gücü sağlama işi, köylüden toplanan gelirin bir kısmı karşılığında vassal tarafından yapılır.²¹⁹

Modern devletin oluşum safhasında, iktidar merkezileşirken, egemenlik anlayışının kralın şahsından ayrılıp topluma bağlanması ve bunun sonucunda iktidarın sınırlandırılarak uyrukların özel alanının devlete karşı

²¹⁸ K. DEUTSCH'e atfen ulus-devletin yerine getirdiği işlevlerin; öncelikle kamu düzeninin, iç ve dış güvenliğin sağlanması, halkın sosyal ihtiyaçlarının karşılanması ve diğer devlet ve toplumlara karşı kayrılıp korunması olduğu belirtilmektedir, İlyas DOĞAN, **Parçalayan Küreselleşme: Devlet ve Toplum Kuramlarına Yeni Yaklaşımlar, Küreselleşme Çağında Uluslararası Sistem**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 122

²¹⁹ Onur KARAHASANOĞULLARI, **Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejim**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s.86-87

korunmasıyla birlikte, yeniden beliren kamu hukuku kavramı özel hukuk-kamu hukuku ayrımını derinleştirmiştir.²²⁰ Kamu hukukunun, kamu gücünün hukuku olarak kabul edildiği bu dönemde kamu hizmeti anlayışının eşit yararlanma, istisnaen ve zorunluluk halinde başvurma gibi bir takım ilkeleri yavaş yavaş kendini göstermeye başlamıştır. Savaş da, açıktır ki kamu gücünün kullanıldığı istisnaî ve zorunlu bir kamusal faaliyet olarak devletin görev alanına girmektedir.²²¹

1789 ihtilali sonrasında da, devletin faaliyet alanının genişlemesiyle kamu hizmeti kavramının daha çok kullanılmaya başlanmıştır. XIX. yüzyıl boyunca sosyo-ekonomik dönüşüm, Jandarma devletin koruyucu devlet yönünde gelişmesini sağlarken temel idarî faaliyetlere ilaveten iktisadî, teknik, sosyal ve kültürel olaylar da yeni kamu hizmetlerinin ihdasına yol açmıştır. Bu da, zamanla kamu gücü anlayışının terk edilerek kamu hizmetinin yaygınlaşmasına ve idare hukuku sahasında da ölçüt olarak kabulüne zemin hazırlamıştır. Özellikle XX. yüzyılın başından itibaren iki dünya savaşı arasında ve 1945 yılından sonraki soğuk savaş döneminde devlet müdahaleciliğinin artması sonucu, kamu hizmeti kavramı gelişmiş ve değişime uğramıştır. Son krize rağmen modern idare hukukunda, kamu hizmeti kavramı, önemini ve değerini korumaya devam etmektedir.²²²

²²⁰ KARAHAŞANOĞULLARI, s.87, Jean-Paul VALETTE, Le service public à la française, Paris, Ellipses, s.20'den naklen

²²¹ Modern devlet öncesi savaş faaliyetine bağlı olarak sürekli orduların kurulup askerlik hizmetinin genel ve zorunlu hale getirilmesine yönelik safahat için bkz. yuk. s. 15 vd.

²²² Başlangıçta organik anlamda kullanılan kamu hizmeti kavramı, ilkin Fransa Uyuşmazlık Mahkemesinin 8 Şubat 1873 tarihli Blanco kararında yer almış, mevzuata da ilk defa 1881'de girmiştir. Ancak, kavram Hauriou tarafından işlendikten ve XX. yüzyılın başında Duguit, Bonnard ve Jezê'nin kurdukları Bordeaux (Kamu Hizmetleri) okulu tarafından idare hukukunun temel kavram ve konusu kabul edildikten sonra tedviren idare hukukunda ve yapısında yer almıştır. Kamu hizmeti anlayışının egemenliği, devletin faaliyetlerinin artması ile II. Dünya savaşından sonraki ilk, son yıllardaki ikinci kriz ile sarsılmış ise de, önemini halâ korumaktadır. *Kamu hizmeti* ölçütün yanı sıra ve takiben ortaya çıkan Hauriou'un kamu hizmeti ve kamu gücünü birlikte kullanılmasına ilişkin *karma ölçütü*, Marcel Waline'nin muğlak *kamu yararı*, George Vedel ve Pierre Delvolve'nin *Anayasal Temelli Yeni Kamu gücü* ve Jean Rivero'nun kamu gücü ayrıcalıklarının tanıdığı yetkilerin niceliğine dayanan *Daha çok ve Daha az Yetki Ölçütleri* idare hukukunun konusunu ve uygulama alanını tayin ve tespitte yeterli olmamıştır. Bu bilgiler ve ayrıntı için bkz. Turgut TAN, "Kamu Hizmeti, Kriz ve Yeniden Tanımlama," **I. Uluslararası İdare Hukuku Kongresi**, Ankara, 1990, s.329; Lütfi DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 303; E.Ethem ATAY, **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s.474 vd.; KARAHAŞANOĞULLARI, s.93-94 ; Ali ULUSOY, **Kamu Hizmeti**

Daha önce Batı’da tarihî ve sosyal seyrini açıklarken temas ettiğimiz üzere, askerlik, Antik Çağda sitede yaşayan erkek vatandaşların üstlendiği (yüklendiği) bir nevi “kamu hizmeti” olarak görülüyordu.²²³ Bu durum Roma’nın ilk devirlerinde de aynı şekilde sürdürülmüştür. Makyavel’in de işaret ettiği gibi Roma kent devletinde, ordu vatandaşlardan oluşan millî ve sürekli bir ordu görünümü arz etmektedir. Bu orduda askerlik hizmeti kamusal bir yükümlülüktür.

Savunma ihtiyacının, sabit bir devlet ve tek bir ülke gözetilmeksizin paralı askerler, şövalyeler, zorla asker edilen köylüler, profesyoneller tarafından yerine getirildiği Orta Çağ boyunca kamu hizmeti kavramı da unutulmaya yüz tutmuştur. Gün gelip modern devletin ortaya çıkması ile birlikte önce daimî ordular sahnedeki yerini aldı. Ancak askerlik henüz ne ülke, ne de ordu çapında genel ve zorunluydu. Askerî gücün bir yandan modern devletin inşasında önemli bir faktör olması, bir yandan da sürecin hâkim aktörü haline gelen modern devletin zamanla giderek besleyip yönetebileceği kendisine tâbi, daimî ve nihayet millî ordularını oluşturduğu bu dönemde, askerlik, giderek yurttaşlara yüklenir oldu.²²⁴ Hollanda, İsveç gibi ülkelerde zorunlu hale getirilmişse de, ancak, 1789’da Fransız ihtilali’ni takiben millî devletle bütünleşip, millî ordu çerçevesinde hukukî ve idarî bir sisteme kavuştu. Bu suretle askerlik Fransa’dan başlayarak önce gelişmiş Batı ülkelerinde, sonra diğer ulus-devletlerde alternatifsiz olarak genel ve zorunlu hâle geldi. Liberal jandarma devlet anlayışının hâkim olduğu XIX.

İncelemeleri, İstanbul, Ülke Kitapları, 2004, s.77; İsmet GİRİTLİ-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2001, s.31 vd.; Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 7. B, 2003, s.29 vd.; İl Han ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s.370 vd. ÖZAY’ın yeni bir ölçüt teklifi için bkz. ÖZAY s.372.

²²³ GÜVENÇ, “Önsöz,” s.42.

²²⁴ Bu dönemde yurtseverliğe dayalı yurttaşlık, ulus-devletin inşasında ve istikrara kavuşmasında anahtar güç durumunda idi. Ordular yurttaşların sadakatini ispatladığı en yetkin kurumdu. Öyle ki, kişi haklarının genişletilmesi ile yurttaşlık bilinç ve sadakati arasında bağ kurulmuştu. Bu bağlamda, başta Fransa olmak üzere bir çok ülkede genel oy hakkı talepleri, genel askere alma uygulaması ile yakından ilgili hale gelmişti. İsveç’te kullanılan “her erkeğe bir oy, bir silah” sloganı bu baği çok iyi yansıtmaktaydı. Samuel BOWLES-Herbert GİNTİS, **Demokrasi ve Kapitalizm**, Çev. Osman AKINHAY, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 1996, s.80-81; Suavi AYDIN, “Toplumun Militarizasyonu: Zorunlu Askerlik Sisteminin ve Ulusal Orduların Yurttaş Yaratma Sürecindeki Rolü”, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 25-26

yüzyılın ardından refah devleti halini alan XX. yüzyılın millî devletlerine doğru, kamu hizmetleri artarken askerlik sistemi de yaygınlaştı ve genelleşti.²²⁵

Ancak küreselleşmenin hız kazandığı 1980'lerden sonra, II. Dünya Savaşı'nın ardından en son hadde ulaşan sosyal devletin krize girmesi üzerine, neo-liberal politikaların etkisiyle günümüzde devlet küçülmeye ve kamu hizmetlerini özel teşebbüse devretmeye başlamış bulunmaktadır. Küreselleşme sürecinde, sınırlar silinir, ülke ekonomileri birbiriyle entegre olurken, bir yandan da çoğulculuk, çeşitlilik ve yerinden yönetim esasları çerçevesinde yerelleşme eğilimleri artmaya yüz tutmuştur. Bunun yanı sıra insan haklarının milletlerarası alanda korunması önem kazanmış ve denetiminin ulusüstü kuruluşlar tarafından yapılması gündeme gelmiştir. Bunun sonucunda, bugün tek ve bölünmez olarak tanımlanan egemenliğin devredilip devredilmediğini ve ulus-devletlerin aşınıp aşınmadığı tartışılmaktadır. Bu gelişmelere paralel olarak, gerek Avrupa Birliği gibi siyasi birliklerin güç kazanmasından dolayı tek kutuplu dünyada güvenlik meselesinin eski anlamını ve önemini yitirmekte olması, gerekse insan haklarının birey temelinde yeniden tanımlanır, tanınır ve korunur hâle gelmesiyle birlikte vicdanî red hakkı talepleri artış göstermiş ve zorunlu askerlik sistemi sorgulanmaya başlanmıştır.

Bu açıklamalar karşısında, askerlik yükümlülüğünün, millî savunma hizmetinin en gerekli ve etkili faaliyet olduğu çağda, beraber gündeme gelmesi anlaşılabilir bir şeyse de, aynı süreçte kamu hizmetlerinin kapsamının genişlemesinin ve çoğalmasının rastlantısal olduğu akla gelebilir. Lakin, bilhassa yurttaş odaklı modern millî devlet yapısının, aynı devirde boy gösteren devletçi uygulamaları karşılamaya uygun ve yatkın; bu bağlamda birçok faaliyet alanı kamusallaştırılırken millî egemenliğin en önemli aracı ve temel amacı durumundaki savunma hizmetinin bundan evleviyetle payını almasının doğal olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Gerek zorunlu askerliğe dayalı millî savunma hizmeti, gerek sosyal devlet anlayışına bağlı öteki kamu

²²⁵ LUCASSEN-ZÜRCHER, s.14-15

hizmetleri, millî devlet kaynaklı olduklarından kronolojik olarak aynı kadere sahiptirler.

2. Zorunlu Askerlik Hizmetinin Vatan Hizmeti Bağlamında Kamu Hizmeti Olarak Tanımlanması

Savunma hizmeti ve bu bağlamda askerlik hizmeti yükümlülüğü, gerek faaliyet niteliği taşıması, gerekse yükümlülerin kamu personeli statüsünde bulunması bakımından özü ve kuruluşu itibariyle bir kamu hizmeti olduğundan, kavram ve kurum bu merkezde ele alınmalıdır.

Öncelikle bir kamu hizmeti tanımı yapmak gerekir. Kamu hizmeti, hem idarî faaliyetlerin konusunu oluşturduğundan, hem de görevli örgüte tekabül ettiğinden her iki yönüyle sürekli değişmekte ve gelişmektedir. Bu dinamizmin getirdiği izafilik ve belirsizlikten dolayı bir tanım vermek zordur. Anayasalarda yer verilmekle beraber hiçbir metinde tanımlanmamış olması da sorunu güçleştirmektedir. Yasa koyucunun suskunluğuna yargının denemeye çalışmaması ve doktrinin kesin bir çözüm getirememesi de eklendiğinde, izafî ve farklı bakış açılarıyla karşılaşmak kaçınılmaz olmuştur.²²⁶

Kamu hizmeti, maddî, organik ve şeklî olmak üzere üç anlamda kullanılmaktadır. Organik anlamda kamu hizmeti, kamusal bir görev yürütmek için ayrılan personel, araç ve gereçlerini tümünü, diğer bir deyişle idare cihazını ifade eder. Anayasa'nın 70'nci maddesindeki "Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir" hükmü, "kamu kuruluşları" anlamını taşımaktadır.

Maddî anlamda kamu hizmetiyle, kamu yararına yönelik ve toplumsal bir ihtiyacı karşılamak için yapılan faaliyet kast olunmaktadır. Nitekim, Anayasa'nın 47'nci maddesinde geçen "kamu hizmetleri" ibâresinin faaliyet anlamına geldiği açıktır.

²²⁶ AKYILMAZ, s.329; ATAY, s.478-479

Şeklî açıdan kamu hizmeti ise etkinliğin kamu hizmeti sayılabilmesi için tâbi olduğu hukukî rejimi, yâni kamusal yönetim usûlleri anlamına gelmektedir.

Bu tanımlardan hiçbirisi tam bir tanım vermemekle beraber, genel kabule göre kamu hizmeti; “Yasa koyucu tarafından kamu hizmeti olarak nitelendirilen, kamu yararına yönelik ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere bir kamu kuruluşunca veya onun denetim ve gözetimi altında özel kişiler tarafından yürütülen faaliyetlerdir.”²²⁷

1961 Anayasası’nın 60’ncı maddesinin “Millî savunma hak ve ödevi” başlıklı hükmü önce, “Yurt savunmasına katılma, her Türk’ün hakkı ve ödevidir. Bu ödev ve askerlik yükümlülüğü kanunla düzenlenir.” şeklindedir. Madde 1971 yılında yapılan değişiklikle madde başlığı “vatan hizmeti” olarak değiştirilmiş ve madde hükmü 1982 Anayasası’nın 72’nci maddesindeki gibi “Vatan hizmeti, her Türk’ün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir” şeklinde düzenlenmiştir.

1982 Anayasası’nın 72’nci maddesindeki vatan hizmeti kavramının, başta savunma olmak üzere, kamu yararına ve toplumsal ihtiyaçları karşılamaya yönelik savunma eğitim-öğretim, ormancılık gibi diğer hizmetleri kapsadığı kabul edildiğinde kamu hizmeti anlamında olduğu söylenebilir. Vatan hizmetinin bir ödev olarak Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde yerine getirileceği şeklindeki ifâdeden de, vatan hizmetinin her üç anlamda da, yâni organik, maddî ve şeklî açılardan kamu hizmeti mahiyetinde olduğu sonucu çıkarılabilir. Zirâ, ödevli olarak Silahlı Kuvvetler bünyesine dahil

²²⁷ Bu tanım ve karşılaştırma için bkz. ONAR, C.I, s.13; DURAN, s.307; Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Yönetim Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 21.B, 2004, s.282; ÖZAY, s.285; GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER; s.773; AKYILMAZ; s.331; ATAY, 481

Dar anlamdaki bir tanıma göre ise, *kamu hizmeti, kamu tüzel kişisi tarafından sağlanan veya üstlenilen kamu yararı amacına yönelik bir faaliyettir.* Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.II, Bursa, Ekin Kitabevi, 2003, s.219. ULUSOY, pratikte bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığını belirleyici unsur olarak gördüğü kamu hukuku rejimine tâbi olmayı da tanıma dahil etmektedir. ULUSOY, s.13-15.

Anayasa Mahkemesi de “Yasa koyucunun iradesi” ibâresi dışında aynı şekilde tanımlamaktadır: AYM 9.12.1994, E.1994/43, K.1994/42-2, AMKD, S.31, C.I, s.300 vd; 28.6.1995, E.1994/71, K.1995/23, AMKD, S.32, C.I, s.161 vd.; AYM, 1.12.1994, E.1994/43, K.1995/42-2, AMKD, S.31, C.I, s.301; 22.12.1995, E.1994/70, K.1994/65-2, AMKD, S.31, C.I, s.408.

olmak organik yönüne ve savunma faaliyetini yürütmek maddî yönüne işaret ettiği gibi, kanaatimizce Anayasa’da Silahlı Kuvvetlerde ve kamu kesiminde ifa zorunluluğu getirilmesi faaliyetin kamusal yönetim usûlüne tâbî olduğunu, yâni şeklî yönünü göstermektedir.

Vatan hizmeti ödevinin, savunma hizmetiyle ilişkisine ve askerlik yükümlülüğüyle ilgisine gelince, ilk bakışta KIRATLI gibi yurt savunması yükümlülüklerini; a) Vatan hizmeti, b) Millî savunma ve c) İç savunma yükümlülüğü olarak üçe ayırmak makûl gözükmemektedir.²²⁸ Ancak bu ayrımın ve ilişkilendirmenin Anayasa’nın öngördüğü düzene uymadığını düşünüyoruz. Bize göre, vatan hizmeti kavramı yurt savunması kavramından daha geniş kapsama sahiptir. Öncelikle Anayasa metinleri buna cevaz vermektedir. 1971 yılındaki değişikliklerden önce, 1961 Anayasası “Milli Savunma Hak ve Ödevi” başlığı altında 60’ncı madde hükmüyle sâdece yurt savunması ve askerlik yükümü faaliyetlerini “millî savunma hizmeti” kapsamında kabul etmiştir.²²⁹ Oysa ki, 1971 değişikliği sonrasında ve 1982 Anayasası’nın 72’nci maddesinde vatan hizmetinin Silahlı Kuvvetlerde (doğal olarak askerlik şeklinde) ve kamu kesiminde (başka bir kamu hizmeti şeklinde) yerine getirilebileceği belirtilmekle, askerlik dışında bir kamu hizmeti ihdası mümkün kılınmıştır. Kamu kesiminde yerine getirilmek kaydıyla bu hizmet milli ve sivil savunma faaliyetleri olabileceği gibi başka bir kamu hizmeti de olabilir.

1961 ve 1982 Anayasalarının söz konusu maddelerinin metinleri gibi gerekçeleri de görüşümüzü doğrulamaktadır. Gerek 1971 değişikliğine ilişkin, gerekse 1982 Anayasası’nın 72’nci maddesi hükmüne ait gerekçede, maddenin, “Devlete, ‘vatan hizmetini askerlik’ veya ‘başka kamu hizmetleri’

²²⁸ Metin KIRATLI, **Koruyucu İdarî Hizmetler**, Ankara, TODAİE Yayınları, 1973, s.110

²²⁹ Bu husus Temsilciler Meclisi’nde yapılan görüşmelerde de tartışılmıştır. Askerlik yükümünün yurt savunmasının bir cüzü olduğu fikrinde birleşen Kurul, mevcut hükme “askerlik mükellefiyeti” ibâresi eklenmezse gelecekte iktidarların mecburi askerliği kaldırabileceğinden çekindiğinden, maddenin “Bu ödev kanunla düzenlenir.” şeklindeki İkinci cümlesini değiştirerek, bunu vurgulayacak tarzda “Bu ödev ve askerlik yükümü kanunla düzenlenir.” şeklinde düzenlemiştir. Bkz. Kâzım ÖZTÜRK, **İzahlı, Gerekçeli, Belgeli ve Maddelere Göre Tasnifli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, C.II, Ankara, TİB Kültür Yayınları, 1966, s. 2197-2201

şeklinde yerine getirme imkanını ihtiyaca göre kullanma yetkisini açıkça ver(diği)“ belirtilmektedir.²³⁰

Bu açıklamalar karşısında, yurt savunmasının askerlik yükümlülüğünden daha geniş mahiyete sahip olduğu, vatan hizmetinin de yurt savunması dahil, eğitim-öğretim, ormancılık ve benzeri başka kamu hizmetlerini de kapsadığı sonucu çıkmaktadır. Esâsen KIRATLI da, kişi ve mal yönünden millî savunma yükümlülüğünün daha geniş kapsamlı olduğunu belirtmektedir.²³¹

Anayasa’nın 72’nci maddesindeki hükmü, madde başlığı kapsamında çıkarılan yasal düzenlemelerle birlikte ele aldığımızda, vatan hizmetinin bugün için kanunen ve fiilen askerlik yükümlülüğü şeklinde yerine getirildiği görülmektedir. Bununla beraber vatan hizmeti; bedelli askerlik, dövizle askerlik, er-yedek subay öğretmenlik gibi ifâ şekilleri yanı sıra diğer savunma hizmetleri olarak da düzenlenmiş bulunmaktadır. Örneğin, millî savunma yükümlülüğü 1934 tarih ve 3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu’nda düzenlenirken, 1958 tarih ve 7126 sayılı Sivil Müdafaa Kanunu ile sivil savunma, 1944 tarih ve 4654 sayılı Memleket içi Düşmana Karşı Silahlı Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu ile yurt içinde düşmana karşı koyma yükümlülükleri düzenlenmiştir.

Askerlik (hizmeti) yükümlülüğü, savunma hizmetinin en önemli ve olmazsa olmaz bir unsuru olarak ondan dar kapsamlı, fakat daha etkin ve yoğun içeriklidir. İdarî bir görev olduğu gibi, yukarıda açıkladığımız üzere kolluk ve diğer idari faaliyetleri de kapsayacak şekilde geniş anlamda ele

²³⁰ 1961 Anayasası’nın 60’ncı maddesi hükmü 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun’la değiştirilmiş ve yeni düzenleme başlığı da dahil 1982 Anayasasının 72’nci maddesine aynen alınmıştır. Danışma Meclisinde biraz farklı düzenlenen madde Millî Güvenlik Konseyince 1971 değişikliğindeki gibi “...veya getirilmiş sayılacağı” ibaresi eklenerek kabul edilmiştir. Pozitif hukuk açısından gerekçelerin metnin yorumunda bağlayıcılığı bulunmadığı aşıkâr ise de, 72’nci madde hakkındaki Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun değişiklik gerekçesi de meseleye ışık tutmaktadır. Değişiklik sonucu, Anayasa Yasama Organına “...Devlete, vatan hizmetini askerlik veya başka bir kamu hizmetleri şeklinde yerine getirme imkanını ihtiyaca göre kullanma yetkisini” açıkça vermektedir. Bkz. Ömer İZGİ-Zafer GÖREN, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, C.I, Ankara, TBMM Yayını, 2002, s.729-736.

²³¹ KIRATLI, s. 117-118; MUMCU’ya göre de, “ Demokratik ülkelerde yurttaşın temel iki görevi vatan hizmeti ve vergi ödevidir. Vatan hizmeti genellikle yurt savunmasını kapsar. Ancak başka önemli konularda da vatan için hizmet istenebilir.” Ahmet MUMCU, **İnsan Hakları-Kamu Özgürlükleri**, Ankara, Savaş Yayınları, 3.B, 2003, s. 261-262, ayrıca s.349.

alındığında bir kamu hizmeti niteliği taşımaktadır.²³² Diğer taraftan ONAR'ın da belirttiği gibi, **askerlik en tipik bireylerin yükümlülük suretiyle kamu hizmetine katılma şekillerinden biridir.** Bireyler askerlik statüsüne konulurken savunma görevlerini fiilen yerine getirmek ve bu suretle kamu hizmetini görmek üzere askerlik yükümlülüğüne tâbi tutulurlar. Böylece yükümlüler kamu personeli haline getirilirler.²³³

DURAN, askerlik gibi idarenin tek yanlı yüküm koyma faaliyetlerinin kamu hizmeti kapsamında görülmesini aşırı bulmakla beraber kamusal yönetim çerçevesinde yapıldığından değişik idarî usûl niteliğinde, fakat aynı görev türü sayılabileceğini işaret etmektedir.²³⁴ Aslında şahsen ve bedence yükümlülük olan zorunlu askerliğin kamu hizmeti kabulü sorunlu ise de, Fransa'da Laubadère, demokratik hukuk devletinde, askerlerin sivil iktidara tâbiliği ilkesinin dayanağı olarak, modern devlette ordunun bir kamu hizmeti teşkil etmesini göstermektedir.²³⁵

Öte yandan zorunlu askerliğin sosyolojik öneminden dolayı bir hak olarak düzenlenmesi yalnızca Türklere özgü bir durum değildir. Daha önce bu kurumun Fransa ve diğer Avrupa ülkelerinde ortaya çıkışını izah ederken değinildiği gibi,²³⁶ Batı'da halkın egemenliğin doğrudan kaynağı sayılmasıyla önceden belli bir azınlığa ait olan "kendisi için silah taşıma ve vatani için savaşma hakkı", yâni askerlik bütün yurttaşlara tanınmıştır. Böylece yurttaşların hem bu hakkını bizzat kullandığı, hem de herkesin birbirinden talep edebildiği kutsal bir yükümlülüğün yerine getirildiği "halk ordusu" oluşturulmuştur. Bu çerçevede askerlik yapmak, oy vermek gibi kamusal bir hakkın kullanılmasıyla ilintilenmiştir.²³⁷ Bundan da kişilerin askerlik hizmetine

²³² Uyuşmazlık mahkemesine göre "askerî hizmet" kamu hizmetlerinden sayılır: UM, 16.6.1949, 1947/7-1949/10 Düstur, T.III, C.XXX, s.1512

²³³ Bu bağlamda askerlik yükümlülüğü kararı da bir şart tasarruftur, ONAR, C.I, s.529-530

²³⁴ DURAN, s. 245,

²³⁵ LAUBADÈRE, *Traite III*, s.107-8, nakleden KIRATLI, s.91

²³⁶ Halkın egemenliğinin gerçekleştirilmesi bağlamında genel oy hakkı ile silah taşıma hakkının talebindeki paralellikle ilgili açıklamalarımız ve ilgili kaynaklar için bkz. dp. 224 ve ayrıca dp. 363

²³⁷ AYDIN, s.25-26

katılmasının, kamu hizmetinden olarak yararlanmanın bir tezahürü olduğu sonucu çıkarmak mümkündür.

Kamu hizmetine ilişkin üç kriter yönünden ele alırsak, zorunlu askerlik hizmetinin, Silahlı Kuvvetlerin personeli olarak organik açıdan; gerek statüler konumları, gerekse yargısal denetim bakımından kamusal rejime tabi tutulduğundan şeklî anlamda kamu hizmeti niteliği açıktır. Buna karşılık savunma hizmeti içinde bir faaliyet konusu olma özelliği, yani maddî yanı belirgin değildir. Bununla birlikte, zorunlu askerlik hizmetinin sâdece savunmaya hazırlık faaliyetinden ibâret olmayıp askerî mahallerin emniyetini sağladığı, jandarma elemanı olarak veya mülkî amirin talebi üzerine yahut sıkıyönetimde kolluk görevi yaptığı dikkate alındığında maddî anlamda da kamu hizmeti olduğu kabul edilmelidir.

3. Zorunlu Askerlik Hizmetinin Kamu Hizmeti Olarak Özellikleri

Bir kamu hizmeti, kural olarak belli bir teşkilatı gerektirdiğinden kanunla ya da kanunun verdiği açık yetkiye dayanılarak idari işlemle kurulur (AY m.123). Kanun koyucu önceden yürütülen özel bir etkinliği kamu hizmeti haline getirebileceği gibi, mevcut olmayan bir etkinliği de ilk kez kamu hizmeti olarak kurup işletebilir (AY m.47). Mevcut bir kamu hizmeti ise usûlde paralellik ilkesine uyularak aynı şekilde ortadan kaldırılabilir veya özelleştirme yoluyla özel teşebbüs haline koyulabilir.²³⁸ Zorunlu askerlik hizmeti, Anayasa'nın gerek 123'ncü maddesindeki genel, gerekse 72'nci maddesindeki özel hüküm uyarınca kanunla düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün kurulması gibi, kaldırılması veya değiştirilmesi de ancak kanunla mümkündür.

Millî savunma hizmeti askerlik hizmeti yükümlülüğünü de kapsayan, herkesin birlikte ve dolaylı olarak yararlandığı, süreklilik ve düzenlilik,

²³⁸ GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s.444; GÖZÜBÜYÜK, s.283; GİRİTLİ-BİLGİN-AGÜNER, s.786 vd.; GÖZLER, C.II, s.316 vd., 34. GÖZLER'in kanunla kurulan kamu hizmetinin KHK ile kaldırılabilmesine, kurulan kamu hizmetinin kazanılmış hak doğurmadığına ve ilganın yargısal denetiminin mümkün olmadığına dair geniş açıklamaları için bkz. GÖZLER, C.II, s.336-342.

değişkenlik ve uyarlama, eşitlik ve tarafsızlık özelliklerine sahip genel bir kamu hizmetidir.

Bilindiği gibi, her kamu hizmeti, kendi özel kurallarına tâbi ise de, içerikleri ve görülme usûlleri ne olursa olsun hepsinde ortak olan bazı özellikler ve hepsine hâkim olan bazı ilkeler vardır. “Rolland Kanunları” da denen bu ilkeler devamlılık (düzenlilik), değişkenlik (uyarlama), eşitlik ve tarafsızlık ilkeleridir.

Kamu hizmeti, toplumsal bir ihtiyacın karşılanması için kamu yararına yapılan bir faaliyet olduğu için sürekli ve düzenli olarak görülmesi gerekir. Devamlılık ilkesi kamu hizmetinin, fiilî olarak aralıksız, düzenli ve yeterli bir biçimde yerine getirilmesi demektir.²³⁹

Savunma hizmetinin gibi onun en önemli aracı olan zorunlu askerlik hizmetinin de devamlılık özelliği mevcuttur. Askerlik düzenli ve sürekli yürütülmesi gereken bir faaliyettir. Esâsen, asker alma sisteminin en belirgin vasfı belli bir düzende ve sürekli olmasıdır.

Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi, bu hizmetlerin zamanın değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap verebilmesi için kamu yararı gereği, yapısal ve içerik olarak uyarlanmasını da gerekli kılar. Değişkenlik (uyarlama) özelliğinden dolayı, yasama ya bizzat, ya da idareye takdir yetkisi tanıyarak hizmeti günün şartlarına uygun hâle getirir. Bu uyarlama, mevzuatta yapılabileceği gibi, hizmetin teşkilatında, yapı ve içeriğinde ve işleyiş usûllerinde de olabilir. Özellikle millî savunma hizmeti, ihtiyaç durumuna göre günün şartlarına ve teknik gereklere uygun tarzda yapılmalıdır.²⁴⁰

Askerlik hizmeti yükümlülüğünün günün ihtiyaçlarına ve şartlarına göre, zaman zaman kısaltıldığı, belli dönemlerde 4 ay erlik, bedelli ve dövizle askerlik ile er öğretmenlik uygulamasının yapıldığı dikkate alındığında, hizmetin yapı, içerik ve işleyiş usûlü itibarıyla değişkenlik ve uyarlama ilkesine tâbi tutulduğu açıktır.

²³⁹ Devamlılık, hizmetin sâdece kronolojik yönüne değil, öz yoğunluğuna ve muhtevasına da ilişkindir, ÖZAY, s.236

²⁴⁰ ONAR, C.I, s.21

Aynı husus mevzuat bakımından da geçerlidir. 1111 sayılı Askerlik Kanunu ile 1076 sayılı Yedek Subay Kanunu'nun birçok hükmü değiştirildiği gibi, özellikle bedelli ve dövizle askerlik statülerine ilişkin yasal düzenlemeler yapıldığı, ayrıca bu konularda Bakanlar Kurulu kararları ve yönetmelikler çıkarıldığı görülmektedir. Bu yasa ve düzenleyici işlem şeklindeki kural işlemlerin mevcut durumlara son vereceği ve ileriye yönelik olarak hüküm doğuracakları açıksa da, ONAR, bunların ilga veya değiştirilmesinin daha önce doğmuş sonuçları etkilemeyeceğini belirttikten sonra Fransız hukukçusu Jêze'nin verdiği örneklerden hareketle, söz konusu esâsların uygulamasında güçlükler bulunduğunu, bunlardan birinin de askerlik statüsüne ilişkin kanun değişiklikleri olduğunu açıklamaktadır. ONAR'a göre, bir kanunun askerlik süresini veya fiilî hizmet şartlarını değiştirmesi halinde yeni hüküm yükümlülüğü sona erenlere tesir eder. Dolayısıyla bunların tekrar askerlik yükümlülüğüne tâbi olması ve fiilî hizmetlerini güncel şartlar altında yerine getirmeleri gerekir.²⁴¹

ONAR'ın bu düşüncesine katılmaya imkân yoktur. Kanaatimizce, kanunda açıkça öngörülmedikçe, yeni hükümlerin fiilî askerlik hizmetini tamamlayarak yükümlülüğü sona erenleri kapsaması ve uygulanması, kazanılmış hak ilkesine aykırılık teşkil eder. Eğer yeni kanun eski durumları muhafaza etmek istemiyorsa bu hususta açık bir hüküm koymalıdır. Böyle bir düzenleme olmadıkça kazanılmış hak ilkesi gereği yerine getirilmiş yükümlülük, kişinin yeni statüye sokulmasına engel oluşturur. Uygulama da bu yöndedir. Bir kere, idare asker alma işlemlerinde, muvazzaf askerliğini tamamlamış yükümlülükleri mevzuat değişikliğinden dolayı, meselâ hizmet süresi uzatıldığında veya şartlar aleyhine geliştiğinde yükümlülükleri hizmete almamaktadır. Keza, yargı kararlarında da, şu ya da bu şekilde önceki mevzuata göre yükümlülüklerini yerine getirenlerin veya getirmiş sayılanların yeni düzenlemelerden etkilenmeyeceği vurgulanmaktadır

Kamu hizmetleri genel ve toplumsal ihtiyaçların karşılanması için yürütüldüklerinden, idare bu hizmetleri ifa ederken nesnel ve eşit davranmak,

²⁴¹ ONAR, C.I, s.1083

tarafsız olmak zorundadır. Eşitlik ilkesinin ilk anlamı, hizmetten herkesin yararlanabilmesi; ikinci anlamı ise aynı durumda olanlara aynı şart ve şekilde arz edilmesidir. Anayasanın 10'ncu maddesi hükmü dışında bu eşitlik mutlak değildir. Öğretide bazen müstakil bir ilke olarak irdelenmekle beraber, tarafsızlık özelliği aslında eşitlik ilkesinin doğal bir uzantısı olup onun siyasal boyutunu oluşturmaktadır.²⁴²

Anayasa vatan hizmeti hakkı ve ödevi bakımından cinsiyet ayrımı gözetmemiştir. Şu halde, kadınlara da vatan hizmeti yükümlülüğü konması mümkündür. Gerçekten de 3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu (m.1) , 7126 sayılı Sivil Müdafaa Kanunu (m.13) ve 4654 sayılı Memleket İçi Düşmana Karşı Silahlı Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu (m.1, 2) ile kadınlara ve yabancılara da yükümlülük getirilmiş iken, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 1'nci maddesi sâdece erkekleri yükümlü kılmıştır. Bu bakımdan hizmetin ödev yönüyle değilse de, bir siyasî hak oluşturması itibariyle kamu hizmetleri önünde eşitlik ilkesine aykırı düzenlendiği ileri sürülebilir. Bize göre, gerek yabancıların, gerek kadınların vatan hizmeti olarak askerlik hakkından yararlandırılmaması, cins ve cinsiyet yönünden eşitsizlik anlamına gelmez. Her şeyden önce bir siyasî hak olduğundan ve mahiyeti bunu gerektirdiğinden askerliğin yalnızca vatandaşlara tanınması mümkündür.²⁴³ Diğer taraftan askerlik bünyesi gereği eril karakterli bir faaliyettir. Sosyal realite de askerliğin erkeklere özgü olduğudur. Anayasanın 70'nci maddesinin ikinci fıkrasındaki "hizmete alınmada, personelin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez" hükmü çerçevesinde, kamu hizmetlerine girme hakkı bakımından görevin gerektirdiği niteliklere dayanılarak bir ayırım yapılabilir. Bu bağlamda, meselâ belli sağlık yapısındaki kişilerin bazı memuriyetlere ve bu arada erkeklerin hemşirelik gibi geleneksel ve bünyesel olarak kadınlara özgü görevlere alınmaması mümkündür. Her ne kadar bu hüküm 72'nci maddeyi kapsamamakta ise de,

²⁴² GİRİTLİ-BİLGİN-AGÜNER, s.787-786; GÖZLER, C.II, s.285; ATAY, s.492. Laiklik ilkesi de, dinî alanda tarafsızlık anlamında tarafsızlık, dolayısıyla eşitlik ilkesinin kapsamına girer, GÖZLER, C.II, s.287.

²⁴³ "Türkiye'de askerlik vatandaşlıktan doğan özel bir haktır", Christian RUMPF, **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, Çev. Burak ODER, Ankara, yy , 1995, s.145

(askerliğin aynı zamanda bir kamu hizmeti ve hak olduğu düşünülduğünde) ödev yanı ağır basan askerlik hizmetinde de aynı esâsı kabul etmek işin doğasına uygun düşer. Öte yandan 72'nci maddede “yerine getirilmiş sayma” konusunda yasa koyucuya yetki tanınmıştır. Bu sebeple, diğer vatan ve savunma hizmeti haklarından mahrum bırakılmayan kadınların yasa gereği askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılması imkân dahilindedir.²⁴⁴

Kamu hizmetinin ilk yıllarında söz konusu olan bedelsizlik (eski tâbirle meccânîlik) özelliği, gelişen teknoloji ve giderek çoğalan kamusal ihtiyaçlardan dolayı kamu hizmetlerinin çeşitlenmesi ve artışı, bunun da daha çok mali kaynak gerektirmesi karşısında günümüzde eski anlamını ve önemini yitirmiş gözükmemektedir.²⁴⁵ Esâsen hiçbir kamu hizmeti bedelsiz (karşılıksız) değildir.²⁴⁶ Zorunlu askerlik hizmeti kişisel ve bedensel bir yükümlülük olduğundan mahiyeti gereği bedel ödemeye konu edilemez. Öte yandan bu yükümlülük yerine alternatif olarak başka bir kamu hizmetinden yararlanma imkanı getirilmesi halinde, bir bedel ödenmesi mümkündür.

4. Zorunlu Askerlik Hizmetinin Kamu Hizmeti Türleri Yönünden Değerlendirilmesi

Kamu hizmetlerini, hizmet yüklenen ve yürütenlerin sayısı, hizmetin görüldüğü alan, görülme usûlü, yararlanma şekli ve konu kıstaslarına göre tasnif edebiliriz.

- *Hizmet yüklenen ve yürütenin sayısına göre:* Bazı kamu hizmetleri yasa veya mahiyeti gereği sâdece devlet tarafından yürütülür. Tekel

²⁴⁴ Kamu hizmeti karşısında eşitlik kapsamındaki bu açıklamalara ilaveten anayasal eşitlik ilkesi yönünden yapılan değerlendirmeler için aşağıda bkz. s. 107 vd.

²⁴⁵ Dünyada meydana gelen küresel boyuttaki siyasî, teknik, sosyo-ekonomik ve kültürel gelişmelerin klasik kamu hizmeti ilkelerinde değişime yol açtığı, özellikle Avrupa yapılanmasının etkisiyle söz konusu ilkelerde çoğalma ve başkalaşma meydana geldiği ileri sürülmektedir. Bu bağlamda *kalite ve etkinlik, yurttaşlık/temel hizmet hakkı ile katılım* gibi yeni ilkelerin varlığına değinilmekte, ayrıca özellikle klasik eşitlik ilkesinin -işleyen hizmetten yararlananların bazı hallerde farklı fiyat ödemesi bakımından- başkalaşım geçirdiğine işaret edilmektedir. ULUSOY, s.100 vd.; KARAHASANOĞULLARI, s.245; AKYILMAZ, s.333

²⁴⁶ ATAY, s.492; KARAHASANOĞULLARI, s. 226

niteliğindeki bu kamu hizmetlerine adâlet, dışışleri, millî savunma örnek verilebilir.²⁴⁷

Askerlik hizmeti idarî bir kamu hizmeti olarak tekel özelliği göstermektedir. Millî savunma, münhasıran devlet tarafından görülen, kamu görev ayrıcalıklarının ve yetkilerinin baskın olduğu kamusal yönetim usûllerine tâbi ve zarurî bir kamu hizmetidir. Askerlik de aynı niteliklere sahiptir. Devlet, pozitif hukuku açısından askerliğin özel kesim tarafından görülmesine izin vermemenin de ötesinde, bu faaliyete karışılmasını suç sayabilir. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 306'ncı maddesindeki Yabancı devlet aleyhine asker toplama, 317'nci maddesindeki askerî komutanlıkların gasbı, 318'nci maddesindeki halkı askerlikten soğutma, 320'nci maddesindeki yabancı hizmetine asker yazma ve yazılma suçları ile 1632 sayılı askeri Ceza Kanunu'ndaki hilafı selahiyet askerlik işleri için toplanma ve müzakere yapma (m.95) gibi suçlar dikkate alındığında bu faaliyetin devletin tekelinde olduğu görülmektedir. Esâsen modern devletin oluşumunda siyasî iktidarın en büyük ve asıl güç sahibi halini alması askeri güç tekelini sağlamasıyla mümkün olmuştur.

- *Hizmetin görüldüğü alana göre:* Belli bir yöreye özgü faaliyetlere, mahallî kamu hizmeti denir. Millî kamu hizmetleri ise ülke çapında yerine getirilir. Millî savunma hizmeti bu kapsamdadır. Askerlik hizmetinin de gerek yükümlülerin temin edilişi, gerekse hizmetin bütün ülkeye yayılması bakımından millî bir kamu hizmeti olduğu açıktır.

- *Görülme usûllerine göre:* Daha önce temas edildiği üzere, kamu hizmetleri, emanet, imtiyaz, müşterek emanet, ruhsat şeklinde ayrılabilir. Yasama veya idarî makamlar kamu hizmetinin idare tarzları ve işletilme usûllerini belirlemede takdir yetkisine sahiptirler. Buna göre kamu hizmeti, ya kamu tüzel kişisi tarafından ya da onun yakın gözetim ve denetiminde özel kişiler tarafından yürütülür. Merkezî idarenin yürüttüğü idarî kamu hizmetlerinin önemli bir kısmı emanet usulüyle işletilir. Millî savunma,

²⁴⁷ AKYILMAZ, s.333

güvenlik, adâlet, sağlık, ilköğretim hizmetleri gibi.²⁴⁸ Askerlik hizmeti de aynı kapsamda emanet usûlü ile, yâni doğrudan devlet tüzel kişisi tarafından yürütülmektedir.

- *Yararlanma şekillerine göre:* Toplumun bireyleri kamu hizmetlerinden doğrudan veya dolaylı olarak şahsen yararlanabileceği gibi bütün toplumca genel olarak da yararlanabilirler. Millî eğitim, sağlık, elektrik gibi hizmetlerden yararlanma doğrudan ve bireysel yararlanma şeklindedir. Dolaylı kişisel yararlanma sağlanan faaliyet için otomobil sahiplerinin yolların bakımından ve onarımından istifadeleri örnek gösterilebilir. Buna karşılık, dış işleri, adalet, millî savunma gibi kamu hizmetlerinden fark gözetilmeksizin herkes ve idare ile bir ilişki içine girmeden dolaylı olarak yararlanır.²⁴⁹

Buna göre, bireyler millî savunma hizmetinden bütün toplumla birlikte ve dolaylı olarak yararlanırlar. Askerlik yükümlülüğü ise doğrudan ve kişisel bir ilişkiyi gerektirir.

- *Konularına göre:* Bir kamu hizmeti, karine olarak idarî kamu hizmetidir. Bununla beraber, faaliyet konusu itibariyle başka bir kamu hizmeti olarak da düzenlenebilir. Doktrinde kamu hizmetleri faaliyet konusuna göre, idarî kamu hizmetleri, iktisadî kamu hizmetleri, sosyal kamu hizmetleri ve bilimsel-teknik-kültürel kamu hizmetleri olarak dörde ayrılmaktadır.²⁵⁰

İdarî kamu hizmetleri, devletin varlık sebebini teşkil eden ve geleneksel olarak öteden beri yürütegeldiği, esâs itibariyle kamu hukuku kurallarına tâbi faaliyetleridir. Bu hizmetler söz konusu olduğunda, personeline, yararlananlarla olan ilişkilere, hizmetten dolayı meydana gelen zararlar sebebiyle sorumluluğa ve idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara kamusal rejim uygulanır.

Öte yandan bireyler kamu hizmetleri karşısında değişik durumlarda bulunabilirler. İster kullanıcı, ister aday olsun, bireyler idarî kamu hizmetleri

²⁴⁸ ONAR, C.I, s.43, GİRİTLİ-BİLGİN-AGÜNER, s.794; ÖZAY, s.244; GÖZLER, C.II, s.346.

²⁴⁹ DURAN, s.316; ATAY, s.498

²⁵⁰ DURAN, s.316. Aynı ayırım ve türleri için ayrıca bkz. GİRİTLİ-BİLGİN-AGÜNER, s.794; GÖZÜBÜYÜK, s.284-285; AKYILMAZ, s.334; GÜNDAY, s.290; Hukuki rejimleri dikkate alınarak sâdece idarî kamu hizmetleri ile iktisadî, sınaî ve ticarî kamu hizmetleri şeklinde yapılan ikili ayırım ve dörtlü ayırımın eleştirisi için bkz. ONAR, C.I, s.33; GÖZLER, s.236, 244.

karşısında genel olarak kuruluşlarından önce de yürütülürken de objektif bir hukuki duruma sahiptirler. Bu durumdaki bireyler kamusal yürütüm usullerine tâbidirler.²⁵¹ Buna karşılık, idarî olmayan kamu hizmetleri karşısında bireyler kural olarak hem müşteri gibidir, hem de -aday statüsünde iken sahip oldukları nesnel hukukî durum hariç- özel hukuka tâbidirler.

Millî savunmanın ve askerlik hizmetinin idarî bir kamu hizmeti olduğu açıktır. Bir idarî kamu hizmeti olan askerlik hizmetinin şahsî araçları (meslek olarak alınanlar hariç) büyük ölçüde yükümlülük yoluyla temin edilmektedir. Zorunlu askerlik denilen bu usülle, bireyler, hem ilerideki savunma görevinin gerektirdiği nitelikleri edinmek, hem de bu görevi fiilen yerine getirmek suretiyle kamu hizmeti görmek üzere askerlik yükümlülüğüne tâbi tutulurlar.²⁵² Yükümlülere aday iken de, statüye girdikten sonra da gerek idarî, gerekse cezaî yönden ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda kamu hukuku kuralları uygulanır.

5. Zorunlu Askerlik Hizmetinin Anayasal Kamu Hizmeti Niteliği

Kamu hizmeti kavramının sâdece hukukî değil, sosyo-ekonomik ve özellikle siyasî yönleri de bulunmaktadır. Modern demokrasilerde aslî belirleyici olan siyasî iktidarın rolü bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabulü üzerinedir. Bir faaliyeti kamu hizmeti olarak tespit ve tayinde yasa koyucunun önünde anayasal bazı sınırlar bulunabilir. Bunun yanında, Duguit'in savunduğu mutlakçı kamu hizmeti anlayışına göre bazı faaliyetler özü itibarıyla kamu hizmeti olduklarından yasama aksini kararlaştıramaz. Jéze'nin ortaya attığı subjektif kamu hizmeti anlayışına göre ise sâdece siyasi iktidarın kabul ettiği faaliyetler kamu hizmetidir.²⁵³

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen uyuşmazlıklarda, “kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinmelerinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli” bir faaliyetin niteliği gereği kamu hizmeti sayılması gerektiğine

²⁵¹ KARAHASANOĞULLARI, s.

²⁵² ONAR, C.I, s.530

²⁵³ ULUSOY, s.21, 25. DUGUİT ve JÉZE'nin kamu hizmeti anlayışlarındaki farklılık için bkz. KARAHASANOĞULLARI, s.29 vd. , 39 vd.

hükmetmektedir.²⁵⁴ Anayasa Mahkemesinin, bazı faaliyetlerin niteliği gereği kamu hizmeti olduğuna dair bu görüşü doktrinde eleştirilmekte, oy birliğiyle, kamu yararını takdir ve dolayısıyla hangi faaliyetin kamu hizmeti sayılacağını tespit yetkisinin yasa koyucuya ait olduğu kabul edilmektedir.²⁵⁵

Bununla beraber, kanun koyucunun kamu hizmetini takdir yetkisini anayasal sınırlarının olduğu belirtilmektedir.²⁵⁶ Başka bir ifâdeyle, anayasada yasamanın kamu hizmeti haline koymakla yükümlü tutulduğu faaliyetlere *anayasal kamu hizmetleri* denmektedir. Adâlet (m.36, 138-140), eğitim (m.40), sağlık (m.56), gençliğin korunması (m. 58), sosyal güvenlik (m.60), millî savunma (m.117) gibi birçok faaliyet Anayasa'mıza göre kamu hizmeti niteliğindedir. Dolayısıyla kanun koyucu bu alanlarda öngörülen kamu hizmetlerini kurmak zorundadır.²⁵⁷ Anayasal kamu hizmetlerinin kurulması zorunluluğuna karşılık, Anayasa'nın dayandığı ilkeler gereği bazı faaliyetlerin de kamu hizmetleri haline getirilmesi veya Anayasa'ya aykırı bir şekilde kurulması mümkün değildir.

²⁵⁴ Anayasa Mahkemesine göre, sağlık hizmeti (19.4.1988, 1987/16, 1988/9, AMKD, S.24, s.81-138); yeminli mali müşavirlerin tasdik işlemi (14.3.1987, 1986/5 1987/7, AMKD, S.23, s.133); dış ticaretin düzenlenmesi (11.3.1985, 1984/6, 1985/1, AMKD, S.21 s.1-24); radyo televizyon yayıncılığı (18.5.1990, 1989/9, 1990/8, AMKD, S.26 s.147-189); köprü, tünel, yol, deniz ve hava limanları yapımı gibi bayındırlık işleri (28.6.1995 1994/71, 1995/23, AMKD, S.32, C.I s.161) kamu hizmeti niteliğinde faaliyetlerdir.

²⁵⁵ DURAN, s.305; GİRİTLİ-BİLGİN-AGÜNER, s.779-780; GÜNDA, s.285; GÖZLER, C.II, s.228 vd.; AKYILMAZ, s.330; ULUSOY, s.59 vd.; ATAY, s.481

²⁵⁶ Bu yetki sâdece Anayasa tarafından değil, uluslararası anlaşmalarla da sınırlanabilir. Meselâ, 28.7.1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi gereği, imzacı devletler siyasî mültecilere yönelik bazı kamu hizmetleri yürütmekle görevlidir.

²⁵⁷ GÖZLER, C.II, s.322 vd.; ULUSOY, s.44. Bir görüşe göre, anayasal kamu hizmetlerinin bizzat devlet veya diğer kamu idaresince yürütülmesi şart değildir. Bunlar özel kesim tarafından da görülebilir. Meselâ, millî güvenlik (AY m.5), kamu düzeninin sağlanması (AY m.5) ve adalet (AY m.41) hizmetlerini zorunlu tutan anayasal hükümlere rağmen, bugün ulusal güvenlik hizmetine yönelik köy korucuları, kamu düzeninin sağlanması kapsamında banka kollukları ile özel güvenlik kuruluşları ve adâlet hizmeti olarak tahkim faaliyetleri özel kişiler tarafından görülmektedir. Aynı şekilde, Anayasa'nın bir takım hükümlerinin bazı hizmetlerle ilgili idari teşkilat kurulmasını öngörmüş olmasının o faaliyeti özel kişiler tarafından da yürütülmesine engel teşkil etmediği söylenmektedir. Bütün bu kabullere rağmen, Anayasa'ya göre (m.47/4) tüm kamu hizmetlerinin özel hukuk rejimine tâbi kılınması mümkün değildir. Anayasanın kamu hukuku hizmeti rejimine tâbi tuttuğu minimum bir kamu hizmeti alanı vardır. Hangi kamu hizmetlerinin bu alana girdiği anayasadan çıkarılamasa bile, bu alanın egemenlikle doğrudan ilgili olan millî savunma, adâlet ve kolluk gibi tekel niteliğindeki geleneksel hizmetleri kapsadığı kabul edilebilir. ULUSOY, s. 49-50, 127

Bu açıklamalar karşısında, vatan hizmeti olarak askerlik faaliyetinin anayasal anlamda kamu hizmeti niteliği taşıdığı şüphe yoktur. Zirâ askerlik hizmeti ancak yükümlülük şeklinde Silahlı Kuvvetlerde veya başka şekilde kamu kesiminde getirilecek veya getirilmiş sayılacaktır. Gerekçe de dikkate alındığında bu hizmetin kamu hizmeti olarak görülmesinin anayasal bir zorunluluk olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, zorunlu asker alma ancak devletin hâkimiyet tasarrufu olarak yürütülebilir ve Silahlı Kuvvetlerde yerine getirilebilir. Bununla beraber, daha önce gördüğümüz gibi, tarihte aylıklı veya paralı askerlik ya da zorla askere alma gibi usûllerin kullanıldığı, bugünkü zorunlu askerlik usûlünün modern bir olgu olduğu gözden kaçırılmamalıdır. ONAR bugün devletin bünyesine has sayılan ve bireyler tarafından uygulanması imkânsız görülen bir takım faaliyetlerin geçmişte özel kişi ve teşebbüsler tarafından yürütüldüğünü söylerken, özellikle askerliği örnek vermektedir.²⁵⁸ Bu bakımdan askerlik hizmetinin tarih boyunca devlet tarafından yürütülen ve niteliği itibariyle kamu hizmeti olduğu iddia edilemez. Nitekim bugün de bazı devletlerde askerlik kurumu bulunmamakta ve savunma hizmeti başka ülkelerle yapılan anlaşmalar çerçevesinde yabancı ordulardan temin edilmektedir.²⁵⁹ Daha da önemlisi. ABD gibi profesyonel ordu ve askerlik sistemi uygulayan ve büyük silahlı kuvvetleri bulunan bazı devletler doğrudan ve/veya özel askerî şirketler aracılığıyla geçmiştekine benzer şekilde çeşitli ülke vatandaşlarından oluşan ücret karşılığı sözleşmeli (paralı) askerler çalıştırmaya başlamışlardır.²⁶⁰ Aynı şekilde Birleşmiş

²⁵⁸ ONAR, C.I, s.29

²⁵⁹ Örneğin, ordusu bulunmayan Andorra'nın dış güvenliğini Fransa ve İspanya, Monako'nunkini ise Fransa sağlamaktadır. Aynı şekilde, İzlanda'nın dış güvenliği NATO ve ABD ile yapılan ortak savunma anlaşmaları çerçevesinde karşılanmaktadır. Kezâ, Lihtenstein'in da barışta ordusu bulunmamaktadır. Bkz. Özgür Heval ÇINAR, "Avrupa Konseyi Ülkelerinden Vicdanî Red Hakkına Genel Bir Bakış," **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 237-239

²⁶⁰ Bu konuda daha önce verdiğimiz bilgiler için bkz. s. 34-35. Bu şirketlerin ABD ve İngiltere'den sonra en fazla etkinlik gösterdiği ve tercih edildiği yer Afrika ülkeleridir. Örneğin, Sierra Leone'da, ordu ve isyancılar arasındaki çatışmalardan sonra, 1996 yılında seçimle iktidara gelen sivil hükümet, Güney Afrikalı askerler tarafından oluşturulan ve uluslararası güvenlik şirketlerinin en önemlilerinden biri olarak bilinen Executive Outcomes'a kontrolü vermiştir. Daha önce de, 1994'te Hırvatistan hükümeti bir ABD şirketi olan MPRI (Military Professional Resources Incorporated) ile, ordunun kapasitesini arttırmak ve Hırvatistan'ı NATO'yla "Barış Programı için

Milletler'in de pek müdahaleye istekli olmadığı sorunlu bölgelerde işi uluslararası güvenlik şirketlerine havale ettiği bir gerçektir. Bu bakımdan dış güvenliğin özelleştirilmeye çalışıldığı iddia edilmektedir.²⁶¹ Bunun anlamı savaş (ve savunma) hizmeti devletin birincil görevlerinden sayılsa bile yürütümünün özel sektör tarafından yapılabileceğidir.²⁶²

Doktrinde en temel ve birincil kamu hizmetinden sayılabilecek millî savunma (AY m.117), kamu düzeninin sağlanması (AY m.5) gibi hizmetleri zorunlu tutan anayasal hükümlerden, devletin bu hizmetleri bizzat yerine getireceği sonucunun çıkarılamayacağı, Anayasa bir hizmete ilişkin idarî teşkilat kurulmasını öngörse dahi hizmetin düzenlenip denetlenmesini üstlenmekle yetinilip yürütülmesinin özel kişilere bırakılabileceği ileri sürülmektedir.²⁶³

Ortaklık” çerçevesinde çalışacak uygun bir aday haline getirmek için sözleşme imzalamıştır. Bu sözleşme, modern bir özel askeri şirket ile bir hükümet arasında imzalanan, ilk askeri eğitime yönelik sözleşmelerden biri olarak gösterilmektedir. Burada Sırlara karşı başarı göstermesi üzerine 1995’te Bosna’da çatışmayı sona erdiren Dayton Barış Anlaşması’na ek olarak Clinton yönetimi MPRI’a, Bosna Federasyonu’nun silahlı güçlerine eğitim vermesi için lisans vermiştir. Şu farkla ki, bu defa Hırvatistan ordusundaki işlevlerinden farklı olarak, şirketten, Bosna ordusuna “vurucu beceriler” geliştirme konusunda eğitim sağlaması istenmiştir. Kezâ, Kuzey Virjinya’da kurulan ve hizmetleri bilgi teknolojisinden özel askeri hizmetlere kadar uzanan DynCorp şirketi, Kosova ve Belgrad arasındaki çatışmaların sona erdirilmesinde önemli bir rol oynamıştır. Bu şirket Bosna dışında, Somali, Angola, Haiti, Kolombiya, Kosova ve Kuveyt’te de varlık göstermiştir. Gelirinin yüzde 95’ini ABD hükümeti ile yaptığı sözleşmelerle sağlayan DynCorp, Balkanlar’da birçok hizmeti yerine getirecek şekilde sözleşmeler imzalanmıştır. Geniş bilgi için bkz. ÇULHA ZABCI, “Yeni Savaşların Gizli Yüzü: Özel Askerî Şirketler” ve “Yeni Savaş Doktrini ve Silah Endüstrisi” ile SINGER’in daha önce anılan makaleleri.

²⁶¹ “Özelleşmiş askeri endüstri içinde yer alan şirketler yalnız devletlere değil, özel sektöre de hizmet vermektedir. Fakat, (...) kritik olan nokta, özel askeri güvenliğin, günümüzdeki hakim ‘ekonomik rasyonalite’ ile; devletin küçültülmesi ve özelleştirmenin güçlenmesiyle yakından bağlantılı olduğudur. ÇULHA ZAPCI, “Yeni Savaş Doktrini ve Silah Endüstrisi”; Evren BALTA, “Bildiğimiz Anlamda Devletin Sonu mu? İmparatorluk ve Özel Ordular”, **Birikim Dergisi**, S.178, Şubat 2004, s.11-19; Evren HASPOLAT, “Devlet-Güvenlik İlişkisinin Değişen İçeriği: Dünyada ve Türkiye’de Özel Güvenlik,” **Eğitim Bilim Toplum Dergisi**, C. 4, S. 13, Kış 2005/2006, s. 60-79, (Erişim) <http://evrenhaspolat.blogspot.com/2006/12/devlet-gvenlik-ilikisinin-deien-ierii.html>, (10 Aralık 2006), 26.1.2008

²⁶² Bu yöndeki gelişmelere karşı dile getirilen şu eleştiri manidardır: “Eski bir veciz söze göre, ‘**Savaş generallere bırakılmayacak kadar önemlidir.**’ Ancak XXI. yüzyıldaki bir uluslararası kanun için yeni bir özdeyiş gerekli olabilir: ‘**Savaş şirket CEO’larına bırakılmayacak kadar önemlidir.**’” SINGER, “War, Profits, and the Vacuum of Law - Privatized Military Firms and International Law”, s. 549

²⁶³ Kamu hizmetini üstlenme/görme/yürütme/idare kavramları ile işletme kavramı arasındaki ayırmadan hareketle bu sonuca ulaşan görüşle ilgili bilgi için bkz. GÖZLER, C.II, s.339-339; ULUSOY, s.49

Bu açıklamalardan sonra, Anayasal düzenimiz bakımından millî savunma hizmetinin ve askerlik faaliyetinin ve Silahlı Kuvvetlerin dışında diğer kamu kesimlerinde görülüp görülemeyeceğinin, askerlik hizmetinin tamamen veya bir ölçüde özel kesim tarafından görülüp görülemeyeceğinin veya zorunlu askerlikten profesyonelliğe dönüştürülüp dönüştürülemeyeceğinin ortaya konması gerekir.

Türkiye’de millî savunma hizmeti, merkezî bir kamu hizmeti olarak emanet usulü ile işletilmektedir. Anayasa’nın “Millî savunma” üst başlıklı 117’nci maddesinde silahlı kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanma görevinden bahsedilmekle, savunma hizmetinin teşkilatının Türk Silahlı Kuvvetleri olduğu vurgulanmaktadır. Dolayısıyla, kanun koyucu ve idare Silahlı Kuvvetler teşkilatı kurmak ve işletmek zorundadır. Diğer taraftan 72’nci maddede vatan hizmetinin Silahlı Kuvvetlerde veya başka kamu kesimlerinde yerine getirileceği öngörülmüştür. Bilindiği üzere vatan hizmeti sâdece askerlerin ödevini içermemekte millî savunmanın yanı sıra sivil savunma yükümlülüklerini de kapsamaktadır. Yasa koyucu, millî savunma hizmetini ve silahlı kuvvetleri ilga konusunda takdir yetkisine sahip olmamakla beraber, kanaatimizce, vatan hizmetini istediği gibi düzenleyebilir. Bunun sınırlarını askerlik hizmetini silahlı kuvvetlerle yürütmek ve askerlik ikâmesi faaliyetleri veya diğer kamu hizmetlerini kamu kesiminde gördürmek oluşturmaktadır.²⁶⁴

AYİM kararlarında, Anayasa’nın 72’nci maddesinde vatan hizmetinin her Türk için hak ve ödev olarak kabul edildiği vurgulandıktan sonra, genel ve kalıplaşmış bir ifade olarak *”Askerlik hak ve ödevi, idarenin hüküm ve tasarrufu altında kanunlarda belirtilen hallere uygun olarak belli süre kadar, belli bir yerde hizmet görmek suretiyle yerine getirilen bir kamu hizmetidir. Bu*

²⁶⁴ Buna karşılık BİLGİN, askerlik yükümlülüğünün bir hak olarak Anayasa’da tanındığını ve düzenlenmesinin kanuna bırakıldığını, ancak bireysel işlemi yapacak organın belirtilmediğini söylemektedir. Pertev BİLGİN, **İdare Hukuku Dersleri: İdare Hukukuna Giriş**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s. 92

yönüyle de bir yükümlülüktür.” denmektedir. Bu ifâdeden AYİM’nin de askerliği yükümlü sıfatıyla girilen bir kamu hizmeti saydığı anlaşılmaktadır.²⁶⁵

Konuyu zorunlu askerlik açısından açarsak, bu faaliyetin tamamının profesyonel askerle de yürütülebileceğini, ama mutlaka Silahlı Kuvvetlerde görüleceğini söyleyebiliriz. Diğer bir deyişle, Anayasa açısından devlet, savunması için Silahlı Kuvvetler bulundurmaya mecburdur; ancak bu orduda askerlik hizmeti, yükümlülük şeklinde olmak zorunda değildir. Kanun koyucu zorunlu askerlik yerine başka bir usûlü tercih ve takdir edebilir.

Bunun yanı sıra, egemenlikle doğrudan bağlantılı olan savunma hizmetinin, her halükarda Anayasa’nın zorunlu olarak kamu hukuku rejimine tâbi tuttuğu minimum alan içinde yer aldığının altını çizmek gerekir.²⁶⁶

Geldiğimiz noktada konuyu özetlemek gerekirse, en ilkel şeklinden modern biçimine kadar devletin, güvenliğini sağlaması ve kendini koruması için savunmaya ihtiyacı olduğunu dikkate alırsak, araç, düzenek ve personeli zamana ve mekâna göre değişen, fakat kamu hizmeti niteliğini hiç kaybetmeyen savunma hizmetinin varlığını kabul etmek lazımdır. Genel kabul, savunma hizmetinin klasik kamu hizmetlerinden olduğudur. Savunma hizmeti, kamusal rejime tâbi, tekel özellikli, anayasal, geleneksel, millî ve idarî bir kamu hizmetidir. Anayasa’mız bakımından millî savunma hizmeti, millî güvenliğin bir fonksiyonudur. Buna karşılık, bu hizmetin görülüş usûlü olarak modern zorunlu askerliğin ne geleneksel, ne anayasal, ne de bünyesel yönden yürütümü mutlak ve zorunlu bir hizmet olmadığı sonucu çıkmaktadır.

B. TÜRK HUKUKUNDA ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN ANAYASAL VE YASAL ESASLARI

1. Askerliğe İlişkin Düzenlemeler Ve Kapsamları

1982 Anayasası’nın, Temel Haklar ve Ödevlerin düzenlendiği İkinci Kısımının Siyasi Haklar ve Ödevlere ayrılan Dördüncü Bölümünde yer alan

²⁶⁵ Bu doğrultudaki örnek AYİM kararları için bkz. 2.D., 10.11.1999, 135/664; 2.D., 4.7.2001, 66/574; 2.D., 17.5.2002, 2001/620-2002/473; 2.D., 6.11.2002, 401/827; 2.D., 13.11.2002, 293/849; 2.D., 12.3.2003, 2002/652-2003/195*

²⁶⁶ ULUSOY, s.49-50

“Vatan Hizmeti “ başlıklı 72’nci maddesinin askerlik konusunu düzenleyen hükmü şu şekildedir:

“V.Vatan Hizmeti

Madde 72- Vatan hizmeti, her Türk’ün hakkı ve ödevidir, Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.”

Bu maddenin 1961 Anayasasının 60’ncı maddesinde “Millî Savunma Hak ve Ödevi” başlığı altında ve biraz farklı bir şekilde düzenlendiğini, 1971 yılında ise *-kamu kesimi yerine kamu hizmeti* ibâresi kullanılması dışında- 1982 Anayasası’nda halen mevcut hükme benzer hale getirildiğine daha önce değinmiştik.²⁶⁷

1982 Anayasası’nın vatan hizmetini düzenleyen 72’nci maddesi hükmü irdelendiğinde şu sonuçlar çıkarılabilir:

(i) *Anayasal açıdan vatan hizmeti siyasî bir hak ve ödev niteliğindedir.*²⁶⁸ Bu hükme ilaveten Anayasanın 12’nci maddesinin 2’nci fıkrasındaki olağanüstü hallerde vatandaşlara para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilmesine, 122’nci maddesinin 5’nci fıkrasındaki sıkıyönetim, savaş seferberlik ve savaş hali kapsamında savaş ve savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi hâlinde vatandaşlar için yükümlülük öngörülebileceğine dair hükümler dikkate alındığında, vatan hizmetine devletin siyasî ve hukukî düzeni ile insan unsurları arasında önemli ve etkin bir rol verildiği görülmektedir.²⁶⁹

(ii) *İkinci sonuç, Anayasa’ya göre vatan hizmetinin öznesi sadece Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarıdır.* Yükümlü Türk aynı zamanda başka bir

²⁶⁷ Bkz. yuk. s. 82-83

²⁶⁸ “Geleneklerimize göre eğer sünnet ‘erkekliğe’ ilk adım ise, özellikle kırsal kesimde bu niteliğin kazanılması asıl askerliğin yapılması ile olur. Askerlik yapmamak ayıp farzedilir ve böyle olanlara pek iyi gözle bakılmaz. Bu sosyolojik gerçeği gözönünde tutan Anayasa koyucu askerliği hem ‘mükellefiyet’ hem de bir hak olarak öngörmüştür.”, ÖZAY, s.444

²⁶⁹ KIRIT-GÜNEL, s.45-46

ülkenin vatandaşı, yâni çifte vatandaş durumunda ise yine vatan hizmeti hakkı sahibi ve ödevlisidir. Buna karşılık Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayanlar ile vatansızların vatan hizmeti hakkının ve ödevinin öznesi olamayacağı açıktır.

(iii) *Hükmün bir sonucu da vatan hizmetinin cinsiyet ayrımı yapılmaksızın tüm kadın ve erkeklerin hakkı ve ödevi olmasıdır.* Her ne kadar 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 1'nci maddesine göre sâdece erkekler askerlik yükümlülüğüne tâbi ise de, Anayasa'da bir engel bulunmadığından Yasa koyucu kadın yurttaşlara da vatan hizmetini ve bu bağlamda askerlik hizmetini bir hak ve ödev olarak öngörebilir.²⁷⁰ Aslen kamusal bir yükümlülük teşkil eden askerlik hizmetinin Anayasa'da bir hak olduğunun vurgulanması Türk toplumunun kabulleriyle ilgilidir.²⁷¹

(iv) *Vatan hizmeti Silahlı Kuvvetlerde yerine getirilebileceği gibi, kamu kesiminde de yerine getirilebilir. Hangi kesimde olursa olsun, bazı hâl ve şartlarda vatan hizmetinin yerine getirilmiş sayılması mümkündür.* Vatan hizmeti kamu kesiminde de yerine getirilebilir. Silahlı Kuvvetler dışında da olsa, yükümlüler, bir askerî iş görmediği ve hattâ hiçbir kamu hizmetine tâbi tutulmadığı hâlde vatan hizmetini yerine getirmiş sayılabilirler.

Hukuk düzenimiz bakımından zorunlu askerlik haricinde bir vatan hizmeti öngörülmüş değildir. Askerlik yükümlülüğüne ilişkin bir takım düzenlemelerde, bazı durumlar, vatan hizmetinin yerine getirilmiş sayılması olarak kabul edilmiştir. Örneğin; 1111 sayılı Kanun'un 10'ncu maddesinde öngörülen bedelli askerlik ile kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapma, Ek 1'nci maddesinde düzenlenen dövizle askerlik, Ek 4'ncü maddesinde hükümlenen Millî Eğitim Bakanlığı kadrolarında öğretmenlik gibi usûller,

²⁷⁰ RUMPF, s.145; KIRIT-GÜNEL, s.48; MUMCU, s.349. Aynı durum 1961 Anayasası içinde geçerlidir, KIRATLI, s.110

²⁷¹ “Zira, Türk toplumuna hakim olan değerlere göre, vatan hizmeti görmek bir şeref; görmemek ise bir şerefsizliktir ve bir vatandaşa askerlik hizmeti gördürülmemesinin tek kabul edilebilir istisnası, fiziki durumunun bu hizmete yatkın olmayışıdır. Ayrıca Silahlı Kuvvetler, kendi ihtiyaçlarına uygun fiziki kabiliyetlere sahip olan vatandaşları aynı alanda daha az fiziki kabiliyeti olanlardan ayırabilir ve böylelikle ortaya çıkan ihtiyaç fazlalığı bir başka vatan hizmetinde kullanılabilir. Görülüyor ki bu vesileyle dahi olsa vicdan itirazı kavramı Türkiye’de revaçta olabilecek bir anlayış değildir.”, Coşkun KIRCA, “Vicdan itirazı”, **Akşam Gazetesi**, 26.5.2004

vatan hizmeti olarak askerlik yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayıldığı durumlardır. Bunlara, 1111 ve 1076 sayılı Kanunlarda düzenlenen tam ve kısmî muafiyet hâlleri de eklenebilir. Bu askerlik usûlleri ile muafiyet durumları, en azından Silahlı Kuvvetlerde askerî temel eğitimin yapılmasının gerektirdiğinden ve ilgilinin iradesine bağlı istisnalar dışında askerlik yükümünden tamamen sıyrılmaya cevaz vermediğinden, hizmetin yerine getirilmiş sayıldığı hâller ve/veya ikame sivil hizmet olarak kabule imkan yoktur.²⁷²

*(v) Bir başka noktada, gerek Silahlı Kuvvetlerde, gerekse kamu kesiminde yerine getirilecek vatan hizmetine ilişkin düzenlemelerin (yerine getirilmiş sayma hâlleri dahil) ancak kanunla yapılabileceğidir.*²⁷³

Türk pozitif hukukunda, -olağan dışı ve arızî hal ve şartlarda herkesin yurt savunması ve sivil savunma ödevleri ile yükümlendirildiği yasalar hariç- Askerlik Kanunu dışında başka vatanî bir hizmet seçeneğini öngören yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Askerlik yükümlülüğünü ilişkin genel ve temel düzenleme niteliği taşıyan 21 Haziran 1927 tarih ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun²⁷⁴ 1'nci maddesine göre;

“Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, işbu kanun mucibince askerlik yapmaya mecburdur.”

Kanun'un açık ifadesine göre, sâdece erkek vatandaşlar askerlik yapmakla yükümlüdür. Bunun sonucunda da, Türk hukukuna göre yalnızca erkek vatandaşlar vatan hizmeti ödevlisidirler.

Askerlik yükümlülüğüne ilişkin diğer önemli düzenleme 16.6.1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu'dur. Bu Kanun'da dört yıl ve daha fazla süreli yükseköğrenim kurumu mezunu

²⁷² EREN, s.109-112

²⁷³ MUMCU, s.262; BİLGİN, s.92

²⁷⁴ 21.6.1927 tarihinde kabul edilen 1111 sayılı “Askerlik Mükellefiyeti Kanunu”, 12-17.7.1927 gün ve 631-635 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, adı 20.11.1935 ve 2850 sayılı Kanun’un 1'nci maddesiyle “Askerlik Kanunu” olarak değiştirilmiştir.

yükümlülerin, yedek subay statüsünde ve bunun türevi askerlik hizmeti usûllerine ilişkin esâslar yer almaktadır.²⁷⁵

Ancak bunlardan başka Anayasanın 18'nci maddesinde yer alan “ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarını, zorla çalıştırma sayılamaz” hükmünde “vatandaşlık ödevi” kavramının; milletvekili seçilme yeterliliğine ilişkin 76'ncı maddedeki “yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmış olmak” şartının ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevlerini düzenleyen 157/1'nci maddesinde “Askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklar” ifâdesinin bulunduğunu da eklemek gerekmektedir.

2. Anayasa'ya Göre Askerlikten Başka Vatanî Hizmet Düzenlenip Düzenlenemeyeceği

Askerlik Kanunu'nun bütün erkek vatandaşlar için öngördüğü askerlik yükümlülüğüne rağmen, yâni askerliği zorunlu kılmasından dolayı anayasal düzen bakımından Yasa Koyucunun askerlik hizmetine alternatif başka bir vatan hizmeti getirip getirmeyeceğini açıklığa kavuşturmak lazımdır.

Anayasa'nın 72'nci maddesi hükmü dikkatle incelendiğinde Yasa koyucuya iki konuda takdir yetkisi tanındığı söylenebilir:

- Vatan hizmetinin Silahlı Kuvvetler veya kamu kesiminde yerine getiriliş şekli ve,
- Vatan hizmetinin yerine getirilmesi veya getirilmiş sayılması.

Görüldüğü gibi Anayasa vatan hizmetini sâdece Silahlı Kuvvetlerde yerine getirilebilecek bir hizmet olarak düzenlememiştir. Vatan hizmetinin askerlik dışında başka bir hizmet şeklinde kamu kesiminde görülmesi mümkündür ve bunun takdiri tamamen yasama organına aittir. Bu takdir

²⁷⁵ 16.6.1927 tarihinde kabul edilen “İhtiyat Zabıtları ve İhtiyat Askerî Memurları Kanunu”, 9.7.1927 günlü ve 628 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, adı 29.11.1983 tarih ve 2962 sayılı Kanun’un 1'nci maddesiyle “Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu” olarak değiştirilmiştir.

yetkisi hizmetin yerine getirilmiş sayılma durumunu da kapsamaktadır. Ancak her halükarda bu yetkinin kanunla düzenlenmesi şarttır.

Ancak, Anayasanın 72'nci maddesine paralel şekilde 18'nci maddede de vatandaşlık ödevi terimi kullanılmakla beraber, özellikle 76'ncı maddede öngörülen “yükümlü olunan askerlik hizmetini ifa” şartı (ki bir çok kanunda mesleğe kabul şartı olarak yer almaktadır) ve 157/1 nci maddedeki “askerlik yükümlülüğü” ibâresi karşısında, mesele görüldüğü kadar basite indirgenemez. Bu haliyle Anayasa çelişkili bir görünüm arzetymekte ve vatan hizmetinin askerlik ile eşdeğer kabul edildiğı izlenimini vermektedir. Buna vatanî hizmet kavramının günlük dilde mecâzen askerlikle özdeşleştirildiğini de eklersek,²⁷⁶ zorunlu askerliğın anayasal bir hüküm olup olmadığı konusunda tereddüt doğmasını olağan karşılamak gerekir.

Anayasanın bahsi geçen hükümlerinden hareketle, konunun çelişkiler yumağına dönüştüğüne işaret eden EMİNAĞAOĞLU'na göre, Anayasa'ya bütüncül bir gözle bakıldığında vatan hizmetinin tek yönteminin askerlik olduğu sonucu çıkmaktadır.²⁷⁷

Bununla beraber, Anayasa, yasa koyucu'nun vatan hizmetinin başka bir şekilde görülmesini sağlayacak bir düzenleme yapılmasını engellememektedir.²⁷⁸ Değişik hükümlerindeki farklı ifadelere rağmen, Anayasa'nın konuyu hak ve ödev olarak düzenleyen 72'nci maddesinin açık lafzı ve gerekçesi karşısında vatan hizmetinin anayasal değil, yasal düzeyde askerlikle eşdeğer olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Anayasa'nın hükümleri arasında astlık-üstlük münasebeti yoksa da 18 ve 72'nci madde hükümleri vatanî hizmetin çerçevesini tespitle hak ve ödevin kapsam ve sınırlarını belirlemektedir. Dolayısıyla 76'ncı maddedeki askerlik hizmeti şartından geniş bir anlama ve aslî amaca sahip bulunmaktadır. Kaldı ki; kanunla yerine getirilmiş sayılmasına imkan tanınması bile askerlik şartının gündemden düşmesini temin ettiğinden, 76'ncı madde hükmünün vatan

²⁷⁶ Sözlüklerde “Vatanî vazife”, askerlik olarak açıklanmaktadır. Bkz. Millî Eğitim Bakanlığı, **Örnekleriyle Türkçe Sözlük**, C.IV, Ankara 1995, “vatan” maddesi, s.3085

²⁷⁷ Ömer Faruk EMİNAĞAOĞLU, Radikal Gazetesi, 22 Ağustos 2005

²⁷⁸ Safa REİSOĞLU, “Vicdanî Red Yasaya Girmeli,” **Radikal Gazetesi**, 4.2.2006; RUMPF, s.145

hizmeti hak ve ödevini sınırlayarak askerlik yükümlülüğüne indirgediği söylenemez.

Kısaca tekrarlamak gerekirse; zorunlu askerlik anayasal bir emir değildir; askerliği zorunlu olmaktan çıkarmak için Anayasa'yı değiştirmeye gerek yoktur, kanunu değiştirmek yeterlidir.²⁷⁹

3. Yasal Düzenlemelerle Vicdanî Red ve/veya İkâme Sivil Hizmet Tanınması Meselesi

Askerliğin zorunlu olduğu ülkemizde, vicdanî reddin pozitif hukuk düzeninde yeri ve konumu da tartışmalıdır. Pozitif hukukumuzda vicdanî reddin tanındığına dair bir düzenleme bulunmadığı gibi, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun "Din ve vicdana göre lazım sayılan hareketlerin cezaya ehliyeti ve tesiri" başlıklı 45'nci maddesinde açıkça; *"Bir şahsın hareketini vicdanına göre lazım saymış olması, yapmak veya yapmamakla vukua gelen bir suçun cezayı mucip olmasına teşkil etmez"* denmekle vicdanî reddin hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmediği belirtilmiştir.

Burada, Türk hukukuna göre askerlik yükümlülüğü karşılığında vicdanî red hakkı ve/veya ikâme sivil hizmet tanınmasının mümkün olup olmadığı konusuna geçmeden önce bir hususa değinmek yerinde olacaktır. Zirâ, doğrudan olmasa da 1111 sayılı Kanun'un 10/son maddesi uyarınca çıkarılan *Birden Fazla Tâbiyetli Vatandaşların Askerlik Yükümlülüklerini Yerine Getirmiş Sayılmalarına Dair Esâslar adlı Bakanlar Kurulu Kararı*²⁸⁰ ile, yabancı ülkede alternatif sivil hizmete tercih etmiş birden fazla tâbiyetli Türk vatandaşlarının askerlik yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmasına imkan tanındığı ileri sürülmektedir.²⁸¹ Gerçekten de, söz konusu BKK'nın 2 ve 5'nci madde hükümlerine göre, birden fazla tâbiyetli vatandaşlardan, vicdanî redçi

²⁷⁹ REİSOĞLU, **Radikal Gazetesi**, 4.2.2006; Aynı görüşte, Bakır ÇAĞLAR, **Özgür Gündem Gazetesi**, 2 Şubat 2006; Osman CAN, "Vicdanî Redde Anayasal Bakış," **Hukuk Gündemi**, S.4, Mart-Nisan-Mayıs 2006, s.12 vd.; "Vicdanî Red ve Anayasa," **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 302-304; KIRIT-GÜNEL, s.55 vd.; KIRATLI, s.110; SEVİNÇ, S.304-305; EREN, s. 108

²⁸⁰ 25.7.1993 tarih ve 93/21648 sayılı BKK (R.G.: 25.7.1993-21648)

²⁸¹ SEVİNÇ, s.305

olup da zorunlu askerlikten muaf tutulmanın karşılığı olarak sivil bir hizmetin öngörüldüğü diğer ülkede böyle bir hizmeti ifa ettiğini belgeleyenler, Türkiye’de askere alınamazlar. Bu bakımdan, pozitif hukukumuzda dolaylı da olsa sınırlı ve örtülü bir vicdanî red hakkını tanıyan düzenleme söz konusudur. Ancak kanatimize göre, Anayasa’nın 72’nci ve 1111 sayılı Kanun’un 1 ve 5’nci maddeleri karşısında, kanunla düzenlenmediğinden bu yöndeki hükümler hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

Doktrinde vicdanî ret hakkının tanınmasından yana olan bir görüşe göre; vicdanî retçilerin zorla askerlik hizmetine tâbi tutulmaları din ve vicdan özgürlüğünün kısıtlanmasına yol açtığından Anayasa’ya aykırıdır. Zirâ, bu hürriyetin Anayasa’nın 13, 14, 15/2 ve 24’ncü maddesindeki sebeplerle sınırlanmasına imkan yoktur. Anayasa’nın 72’nci maddesinde açıkça yasaklanmadığından ve aksine kaçamaklı da olsa tanındığından vicdanî reddi dışlayan Askerî Ceza Kanunu’nun 45’nci maddesindeki gibi hükümler Anayasa’ya aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla ya kanun değişikliği yoluna gidilmeli, ya da kanunla tanınmalıdır. EMİNAĞAOĞLU’na göre vicdanî redçilerin askerlik hizmetini yerine getirmesinin suç sayılmasının yanlışlığına ve eşitlik ilkesinin aykırılığına karşılık, askerliğe alternatif bir vatan hizmeti söz konusu olduğunda anayasal yükümlülük bulunduğu bundan kaçınma suç sayılabilir.²⁸² REİSOĞLU da, yasal düzenlemelerle bazı sivil kamu hizmetlerinin de konulabileceğini, böylece vatan hizmetinin karma bir sistemle yerine getirilmesinin sağlanmış olacağını, Anayasa’nın 72’nci maddesinin böyle bir çözüme imkân verdiğini söylemektedir.²⁸³

Vicdanî kanaat özgürlüğünün mutlaklığından hareket eden CAN, vatan hizmetini salt askerlik yükümlülüğüne indirgeyen Askerlik Kanunu ile 1982 Anayasası’nın din ve vicdan hürriyetine ilişkin 24’ncü maddesinin “Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.” hükmü arasında kategorik bir çatışma olduğunu, bu durumda önceliği devletin hiçbir şekilde müdahale

²⁸² EMİNAĞAOĞLU, **Radikal Gazetesi**, 22 Ağustos 2005; ÇAĞLAR, **Özgür Gündem Gazetesi**, 2 Şubat 2006, s.1; Serkan KÖYBAŞI, “Vicdanî Ret Türkiye’nin Yararına,” **Radikal Gazetesi**, 31 Ocak 2006, s.11; Osman CAN, Vicdanî Red Anayasal Bir Hak mı?, **Radikal Gazetesi**, 2 Eki, 10 Temmuz 2005

²⁸³ REİSOĞLU, **Radikal Gazetesi**, 4.2.2006

edemeyeceği bir temel hak olan vicdanî kanaat özgürlüğüne vermek gerektiğini ileri sürmektedir. Buna göre, vicdanî kanaat özgürlüğü, Anayasa'nın 24'ncü maddesinde hiçbir kayıt olmaksızın güvenceye kavuşturulmuş olup 15'nci maddedeki hâllerde dahi sınırlamaya tâbi tutulmamıştır. Buna karşılık zorunlu askerlik anayasal bir direktif değildir. Salt araçsal bir değere sahip olduğundan asli değer olan bir temel hakkı kısıtlayamaz. Dolayısıyla vatan hizmetini askerlik ödevine eşitleyen 1111 sayılı Kanun'un 1'nci maddesi ve aynı yaklaşım karşısında Askerî Ceza Kanunu'nun 45'nci maddesi hükmü evleviyetle Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir. Kaldı ki erkeklere zorunlu askerlik hizmeti yükleyen 1927 tarihli yasal düzenleme Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bulunmadığı zamanların ürünüdür. Bu hükmün alternatifli hizmet imkanı sunan 1971 yılı değişikliği ve 1982 Anayasa'sı döneminde Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülebilirdi. Hatta, yasal bir düzenlemeye konu edilmek kaydıyla devletle bir ilişkiye girmeksizin, yâni herhangi bir kamu hizmetinde bulunmaksızın bile vatan hizmetini yerine getirmiş sayılmak mümkündür.²⁸⁴

Aksi yönde bir görüş, sâdece Anayasa'nın 72'nci maddesi hükmüne bakarak vicdanî red hakkının düzenlenip düzenlenmemesi gerektiğinin ileri sürülemeyeceğini, bu konuda Anayasa'nın diğer hükümlerinin de gözden geçirilmesinin lazım geldiğini belirtmektedir. Bu görüşe göre, bir kısım vatandaşın askerlikten muaf tutulmasını sağlayacak şekilde vicdanî red hakkı tanınmasına ilişkin düzenleme, Anayasa'nın 10'ncu maddesinde kayıtlanan eşitlik ilkesi ile 2 ve 24'ncü maddelerinde öngörülen laik devlet esâsı ile çatışacaktır. KIRIT-GÜNEL; bir çok yönden eşitlik ve laiklik ilkeleri ile ters düşeceğinden vicdanî red hakkının tanınmasının Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceğini, hatta olağan dönemler için öngörülse bile kullanılmasının

²⁸⁴ CAN, Vicdanî Red ve Anayasa, s. 302-309. Anılan hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı görüşünde, Hülya ÜÇPINAR, "Türkiye'de Vicdanî Reddin Suç ve Ceza Konusu Olması ve Sonuçları," **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 329

yasaklanmasının ve uygulanmamasının mümkün olduğuna işaret etmektedirler.²⁸⁵

Bir başka görüş, kanunla vicdanî red hakkının tanınması halinde Anayasa'ya aykırılığın bunlar için ikame kamu hizmeti öngörüp öngörülmemesi şartına göre söz konusu olabileceği şeklindedir. SEVİNÇ'e göre, vicdanî retçilerin ikâme kamu hizmetine tâbi tutulmadan zorunlu askerlikten muafiyetlerini sağlayan bir yasal düzenleme eşitlik ilkesini ihlal edeceğinden Anayasa'ya aykırı olur. Bu eşitsizliği giderecek şekilde alternatif bir kamu hizmeti yükümlülüğü öngörülmesi şartıyla, vicdanî red hakkı tanınması Anayasa'ya uygundur.²⁸⁶

Biz bu konudaki nihaî fikrimizi, zorunlu askerlik ve vicdanî red ikilemini anayasal eşitlik ve laik devlet ilkeleri açısından ayrı ayrı irdeledikten sonra açıklayacağız.

4. Eşitlik İlkesi Açısından Zorunlu Askerlik: Kadınların Askerliği ve Vicdanî Red

a) Genel Olarak Eşitlik

Bir kısım vatandaşın, vicdanî red, cinsiyet ya da başka gerekçelerle zorunlu askerlik hizmetine tâbi tutulmamalarının anayasal eşitlik ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusuna gelince, öncelikle Anayasa'nın buna ilişkin hükmüne göz atmak gerekmektedir:

“X. Kanun Önünde Eşitlik

Madde 10- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek: 7.5.2004-5170/m.1) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

²⁸⁵ KIRIT-GÜNEL, s. 62 vd., 83, 122.

²⁸⁶ SEVİNÇ, s.327

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”.

Anayasa'nın devletin tüm organlarını bağlayan bu hükmü karşısında, gerek halen mevcut yasal durumun, gerekse yasama organının başka bir kamu hizmeti ikame ederek veya etmeksizin askerlikten muafiyet ve vicdanî red hakkı sağlayan düzenlemeleriyle ortaya çıkacak sonucun değerlendirilebilmesi için eşitlik ilkesinin kapsamına değineceğiz.

Eşitlik ilkesi bireyler açısından bir temel hak, yâni eşit işlem görmeyi veya kendilerinin ayrıma tâbi tutmamasını isteme hakkı niteliğine sahiptir. Eşitlik aynı zamanda, devletin yönetimine hâkim bir ilke olarak bütün devlet organ ve makamlarının uyması zorunlu anayasal bir buyruktur.

Eşitlik ilkesinin iki anlamı vardır. Şeklî/yatay hukukî eşitlik kanunların genel ve soyut nitelik taşıması ve kapsadığı herkese eşit uygulanması demektir. Eşitlik ilkesinin kanunların içeriğine yönelik anlamına, yâni farklı statü ve durumda olanlara farklı hükümlerin uygulanmasına maddî/dikey eşitlik adı verilmektedir. Veciz bir ifadeyle eşitlik ilkesi bu durumda *eşitlerin eşitliği* anlamına gelmektedir.²⁸⁷

Eşitlik ilkesi ihlalini, Anayasa Mahkemesinin millî savunma ve askerlik konusunda yapılan bir düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı bulduğu bir kararı çerçevesinde açıklayabiliriz. Somut uyuşmazlıkta, 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun Bakanlar Kurulunun uygun gördüğü derneklere askerlik, savunma ve sivil savunma hizmetlerine hazırlayıcı öğretim ve eğitim

²⁸⁷ Ergün ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 7.B, 2002, s. 137-138; Yavuz ATAR, *Türk Anayasa Hukuku*, Konya, Mimoza Yayınları, 3.B, 2005, s.104-106; Merih ÖDEN, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s.162 vd, 186 vd.

Anayasa Mahkemesi, bir çok kararında eşitlik ilkesine şeklî eşitlik anlamı verdiği gibi (4.12.1963, 1963/124, 1963/243, AYMKD, S.1, s.430; 5.1.1988, 1987/14, 1988/2, AYMKD, S.24, s.7; 3.7.1986, 1986/3, 1985/15, AYMKD, S.22, s.176); çok sayıda maddi eşitlik olarak açıkladığı içtihatları bulunmaktadır (Örneğin, 13.4.1976, E.1976/3, K.1976/23, AYMKD, s.14, s.166; 24.5.1977, E.1977/19, K.1977/82, AYMKD, S.15, s.387; 27.9.1988, 1988/7, K.1988/27, AMKD, S.24, s.421).

faaliyetlerinde bulunma izninin verebilme yetkisini tanıyan 36/2'nci maddesi hükmünün eşitlik ilkesini ihlal ettiği ileri sürülerek iptali için dava açılmıştır. Mahkeme söz konusu hükmü 1961 Anayasası'nın vatan hizmetine ilişkin 60'ncı maddesine, ayrıca hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine, daha doğrusu imtiyaz tanıma yasağına aykırı bulmuştur. Mahkemeye göre her Türk'ün anayasal hakkı ve ödevi olan vatan hizmeti kapsamında askerliğe ve savunmaya hazırlık eğitim ve öğretim faaliyetlerinin münhasıran belli derneklere tanınması halinde, izin verilmeyen diğer derneklere göre üstün bir konum sağlanmış olacaktır. Bu da imtiyaz tanıma yasağı ile bağdaşmamaktadır. Mahkeme bu gerekçeye ilaveten düzenlemenin keyfiliğe yol açabilecek mahiyette olduğunu da belirterek hükmü iptal etmiştir.²⁸⁸

Yasama organının kanunla vatandaşlara haklar ve yükümlülükler getirirken kişiler ve durumlar arasında farklılıklar doğuracak hükümlere yer verebilmesi, ancak haklı nedenlerin bulunması halinde mümkündür.²⁸⁹ Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında kanunlarda öngörülen bu sınıflandırmaların eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığını denetlerken, "gereklilik", "zorunluluk", "işin özelliklerine ve ereklerine uygunluk" gibi kriterleri "haklı neden" olarak kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, "haklı neden" sayılan olgu, kamu yararına yönelik, anlaşılabilir, gerekli ve âdil olmalıdır.²⁹⁰

Eşitlik ilkesi milletlerarası düzenlemelerde farklı biçimlerde de olsa aynı önem ve ağırlığa sahiptir. İlke, BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 1, 2 ve 7'nci maddelerinde hak eşitliği ve kanun önünde eşitlik, AİHS'nin 12'nci maddesinde ayrımcılık yasağı, Birleşmiş Milletler MSHS'nin 26'nci maddesinde kanun önünde eşitlik şeklinde düzenlenmiştir,

²⁸⁸ AYM, 18-20.12.1973, 1973/3, 1973/37, AMKD, S.11, s.328-329

²⁸⁹ ÖZBUDUN, s.138; ATAR, s.106; ÖDEN, Eşitlik ilkesiyle ilgili kapsamlı çalışmasında, haklı neden kavramının yeterince açık ve içeriği belli olmadığını ileri sürerek, akla uygunluk, kuşku/belirsiz sınıflandırma ve temel menfaatler olmak üzere üç denetim kriteri uygulandığını belirtmektedir. ÖDEN, s.194 vd.

²⁹⁰ AYM, 28.4.1983, 1981/13, 1983/8, AMKD, S.20, s.52; 11.12.1986, 1983/11, 1986/29, AMKD, S.22, s.460; 19.2.1992, 1991/13, 1992/10, AMKD, S.30, C.I, s.101; 17.11.1998, 1997/74, 1998/69, AMKD, S.35, C.I, s.290. Bu konudaki diğer kararlar için bkz. ATAR, s.38-62

İşin özü, eşitlik, hürriyetlerin normatif dışı vurum usûlü ve gerçekleşme aracı olarak temel ve genel bir ilkedir. Bu bakımdan uygulamada somut olarak kamu hizmetlerine girmede eşitlik, kamu hizmetlerinde eşitlik, kamusal yükümlülükler önünde eşitlik gibi pratikler şeklinde belirir.²⁹¹

Eşitlik ilkesinin sözünü ettiğimiz kapsam ve boyutları çerçevesinde, öncelikle belirtelim ki her ne sebep olursa olsun, bir kısım vatandaşın tamamen kamu yükümlülüğünden muaf tutulması sâdece, mutlak değil, nisbî eşitlikle de bağdaşmaz. Savaşa ve şiddete karşı olmak din ve vicdan hürriyeti kapsamında kabul edilse bile, askerlik gibi öncelikli ve esâslı bir ödevin hiçbir zorunluluk yokken ve sırf aksi inanç ve kanaate sahipler diye sâdece bazı vatandaşlara özgülenmesi, buna karşılık diğerlerinin kayıtsız ve şartsız yükümlülükten muaf tutulmaları hak ve nesâfet kurallarına uygun düşmez. Başka bir anlatımla, bir inanç ve kanaatten dolayı kanunun genel ve soyut nitelenmesi sonucu vatandaşların askerlik yükümlüsü olanlar ve olmayanlar şeklinde farklı muamelelere tâbi olması ayrımcılık yasağının ihlali demektir. Bu bakış açısından, fark gözetmeksizin bütün erkekleri yükümlü kılan mevcut hükmün şeklî ve maddî anlamda eşitliği sağladığı açıktır.²⁹²

²⁹¹ KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s.15, dp.5

²⁹² Gazeteci yazar Gülay GÖKTÜRK, dini, felsefi veya benzeri nitelikli sebeplerle bazılarını vicdanî red hakkı tanınırken bir sebep göstermeyenlerin dikkate alınmamasını ironik bir üslûpla eleştirmektedir: *“Benim garibime giden bu kavramın, üzerinde hemen hemen hiç düşünülmeden aydınlarımız, demokratlarımız, çağdaşlarımız, solcularımız arasında geniş kabul görmesi... Hem Batı’da hem bizde, vicdanî reddi savunmanın çabucak ‘politik doğruculuğun’ olmazsa olmazlarından biri haline gelivermesi... Oysa bana göre, son derece temelsiz, keyfî, eşitlik ilkesine aykırı bir hak isteği bu. Avrupa’da 30 yıldır 20’ye yakın ülkede uygulanıyor olması da bu durumu değiştirmiyor. Evet, temelsiz ve keyfî... Çünkü şu soruya vereceği bir cevap yok: Neden askerlik yapmayı vicdanî, dini ve felsefi nedenlerle reddedenlere ret hakkı tanınıyor da; diyelim, ailevi, ekonomik ya da psikolojik nedenlerle askere gitmek istemeyenlere tanınmıyor? Neden bazılarının vicdanî sebeplerle gitmek istemiyorum, deme hakkı oluyor da, bazılarının da ‘ailevi sebeplerle gitmek istemiyorum’ demeye hakkı olmuyor? Bir erkeğin askere gittiğinde çocuklarına bakacak kimsesi kalmaması ve bütün ailenin yoksulluğa mahkum edilmesi, felsefi olarak anti militer olmaktan daha mı önemsiz? Ya da, ölüm korkusu yüzünden savaşmak istememek, öldürmeye karşı olmaktan daha mı banal? Neden vicdanî, dini ya da felsefi mazeretler, diğer mazeretlere göre ‘haklılık’ hiyerarşisinde daha yüksek bir yere konuyor; daha kutsal ve çiğnenemez addediliyor? Hangi gerekçenin ne kadar önemli, ne kadar hayati olduğu ancak kişinin kendi bileceği bir şeydir. Böyle sübjektif bir temelde hak tanımı, hak düzenlemesi yapılamaz; dolayısıyla vicdanî retçiler için özel bir düzenleme yapılmasını istemek, eşitliğe aykırıdır. Hele bir de bunu, ‘bizim kültürümüzde nasılsa büyük çoğunluk askerliği reddetmeyi göze alamaz. Göze alan küçük bir azınlığı muaf tutup meseleyi halledebiliriz’ diye düşünerek savunmak iyice ilkesizlik gibi geliyor*

Askerî Yargıtay, yukarıda belirtilen düşüncelerle bir askerin kıta önünde vicdanî sebeplerle üniforma giymeyi reddetmesi üzerine emre itaatsizlik suçundan dolayı verilen mahkumiyet kararını temyizden incelerken; askerliğin bütün erkek vatandaşlar için zorunlu olduğunu ve bazı yükümlülerin dinî inançlarından dolayı bundan muaf tutulmasının “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz” hükmünden dolayı Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceğini ifade etmiştir.²⁹³

bana. Zavallı köylü Mehmet, ‘Ben felsefi olarak şiddete karşıyım’ demeyi beceremediği için, ya da demeye utandığı için kös kös giderken, bazı aydınlarımızın böyle fiyakalı bir gerekçeyle muaf tutulması sizi vicdanen rahatsız etmez mi?’, Gülay GÖKTÜRK, “Vicdanî Redde Hayır,” **Bugün Gazetesi**, 28.1.2006

²⁹³ Burada, kamuoyuna da akseden ve yeri geldikçe değineceğimiz bu dava hakkında kısa bir bilgi vermek faydalı olacaktır. Somut olayda, bakaya iken yakalanarak birliğine teslim edilen yükümlü, ilk günden itibaren vicdanî redçi olduğunu açıklayarak üniforma giymeyeceğini beyan etmiştir. İlgili bu husustaki emirlere uymayınca hakkında dava açılmıştır. Askerî Mahkemedeki yargılama esnasında eşcinsel olduğunu söyleyen sanık bu yönden yapılacak somatik muayeneyi kabul etmeyince sâdece psikiyatrik muayene ve gözlem altına alınmakla yetinilmiştir. Psikiyatrik bakımdan ceza ehliyetinin tam olduğu belirlenen sanığın, iki kez toplu asker karşısında emre itaatsizlik suçundan dolayı AsCK’nun 88’nci maddesi uyarınca ikişer yıl hapis cezasıyla mahkumiyetine karar verilmiştir (5’nci P.Eğt.Tug.K.lığı Askerî Mahkemesi, 10.8.2005, 2005/1029-498). Sanığın ilk temyizi üzerine Askerî Yargıtay 3’ncü Dairesi, **askerliğin bütün erkekler için zorunlu bulunduğu Türkiye’de, yükümlülerin inancından dolayı bu hizmetten muaf tutulmamasının Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı düşeceğini, yargılamanın AİHS hükümleri ve AİHS kararlarını ihlal etmediğini**, ancak eşcinsel olduğunu söyleyen sanığın bu yönden askerliğe elverişli olup olmadığının tespiti için somatik (bedensel) muayenesinin yaptırılmamasının noksan soruşturma oluşturduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur (3. D, 25.10.2005, 2005/1178-1174). Yerel mahkeme, esâsen psikiyatrik yönden askerliğe elverişli bulunan yükümlü askerin, istenen cezanın üst sınırı itibarıyla rızası hilafına cinsel tercihinin araştırılmasının, usûl hükümlerine göre mümkün olmadığı gibi kişilik haklarını ihlal edeceğini belirterek ilk hükmünde direnmiştir (15.12.2005, 2005/1535-908). Sanığın ikinci kez temyiz etmesi üzerine davayı son merci olarak inceleyen Askerî Yargıtay Daireler Kurulu çoğunluğu, iç hukukta tanınmadığından vicdanî sebeplerle de olsa askerî emirlere uymayan failin yargılamanın AİHS’ne aykırılık teşkil etmediğine, eşcinselliğin SYY’ne göre askerliğe elverişsizlik sonucu doğuran psikoseksüel bozukluk kapsamında bulunmasından dolayı “bir suça ilişkin delil elde etmekle” değil, ilgilinin ileri sürmesi üzerine askerî hastanede muayeneye sağlık kurulu raporu düzenlenmesi zorunlu bulunan 1111 sayılı Kanun kapsamına tâbi bir durum olduğuna, yapılan psikiyatrik muayene ve verilen raporun yeterli olduğundan bu yönden ayrıca ve tekrar hastaneye sevkine gerek bulunmadığına, dolayısıyla noksan soruşturma bulunmadığına karar vermiştir (Dr. Krl., 9.3.2006, 2006/84-62). Bu kararlar ilgili bazı medya haberleri ve kritikler için bkz., “AİHM Bağlayıcı Değil”, **Milliyet Gazetesi**, 2.5.2006; “Askerî Yargıtay ‘vicdanî ret’te AİHM’ye rest çekti”, **Sabah Gazetesi**, 2.5.2006; “Haftanın Tahliyesi: Mehmet Tarhan”, **Radikal Gazetesi**, 19.3.2006; Perihan MAĞDEN, “Vicdanî Red Bir İnsan Hakkıdır!”, **Aktüel Dergisi**, 26.12.2005; Hadi ULUENGİN, “Vicdaniyet ve Hürriyet,” **Hürriyet Gazetesi**, 2.5.2006. Olayın bizzat davacı tarafından kaleme alınan hikayesi için bk. Mehmet TARHAN, “Vicdanî Retçi Asker Midir?”, **Radikal Gazetesi İki Eki**, 22.10.2006

Vicdanî sebeplerle askerlik hizmetini reddedenlerin yükümlülüğün muaf tutulmalarının anayasal eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacağına ve AİHS’ni ihlal etmediğine dair diğer Askerî Yargıtay kararları: 3.D., 5.10.2004, 827/845; 1.D., 25.5.2005, 578/568; 3.D., 15.6.2004, 635/625; 3.D.,

Durum bu olmakla beraber, vicdanî red hakkını tanıyan ve isteyenlerin askerlik yerine mutlaka başka bir kamu hizmetine tâbi olmalarına imkan veren yasal bir düzenlemenin eşitlik ilkesini ihlal etmeyeceği kanaatindeyiz. Bir kere, farklı yükümlülük statüleri bizzat kanundan değil, kişilerin kendi tercihinden kaynaklanacağından, yatay hukukî eşitlik sağlanmış olacaktır. Diğer taraftan, farklı öznel durumdakilerin farklı muameleye tabi tutulmaları “haklı nedene” dayandığından madden de eşitlik söz konusudur. Zirâ, din ve inanç hürriyetinin hayata geçirilmesi, din ve inanç hürriyetini kısıtlayan bir yükümlülük durumu değil, ödevin konusu ve içeriğidir. Doğası gereği din ve vicdan hürriyetinin tam mânâsıyla hayata geçirilmesini engelleyen askerlik yerine başka bir hizmetin öngörülmesi, nispeten işin özellikleri ve ereğine uygun, anlaşılabilir, makûl ve adil bir haklı neden sayılabilir. Kaldı ki kamu yararı amacıyla vicdanî red veya başka objektif sebeplerle ikame kamu hizmeti öngörülmesi yasa koyucunun takdirindedir.

b) Eşitlik İlkesi Bağlamında Kadınların Askerlik Durumu

(1) Genel Olarak Kadınların Savunma ve Askerlik Hizmetleri Karşısındaki Durumu

Tarihin ilk çağlarından itibaren, cinsiyete dayalı toplumsal rollerin en kesin ve en keskin şekilde ayrıştığı alan ordular olagelmıştır. Devletsiz toplumlarda bile avcılık biyolojik cins tercihinin göre, erkeklere özgülenmiştir. Bunun, zamanla erkeklerin insan avcısı savaşçılar olarak seçilmeleri sonucuna yol açtığı söylenebilir.²⁹⁴ Hem cinsiyet farklılığından kaynaklanan güç, hem de gücün sağladığı cinsiyet ayrımı, giderek savaşçı erkeklerden ibaret kolektivist bir yapıya dönüşmüştür. Başlangıçta, yer, zaman ve alan bakımından geçici askerlerden kurulu ordular, tarihî ve siyasî gelişmelerle birlikte daimî nitelik kazanmıştır.

Hiç şüphesiz, orduların, tarih boyunca her zaman ve her toplumda salt erkeklerden oluştuğu söylenemez. Geçmişte, bazı savaşlarda ve özellikle yurt

9.4.2004, 400/396; 3.D., 9.4.2004, 397/93; 4.D., 26.12.2006, 1547/1544; 3.D., 29.5.2007, 1286/1280

²⁹⁴ Nira YUVAL-DAVIS, *Cinsiyet ve Millet*, İstanbul, Çev. Ayşin BEKTAŞ, İletişim Yayınları, 2003, s.175

savunması söz konusu olduğunda, kadınların da cephe-geri bölge gözetilmeksizin görev yaptığı görülmektedir. Amazonlardan Jeanne D'arc'a, İspanyollara karşı savaşan İnka'lardan Nene Hatun'a kadar kadınların askerlik hizmeti yaptığı birçok örnek verilebilir. Ancak bu sınırlı sayıdaki örnek, kadınların askerliğinin istisnâ olduğu gerçeğini ortadan kaldıramaz. Ordular, kural olarak hemen her çağda ve toplulukta erkek askerlerden oluşmuştur.²⁹⁵

Ulus-devletin vatandaşların eşitliği ilkesine rağmen, 1789 Fransız İhtilalinden sonra konulan zorunlu askerlik sisteminde kadın vatandaşlar orduya alınma hakkına sahip olmadıkları gibi genellikle askerlik yükümlülüğünden muaf tutulmuşlardır. Ulus-devletlerin hâkim olduğu XIX. yüzyılda ve çağımızda, profesyonellerden oluşan subay-astsubay gibi yönetici/meslekten askerler hariç ordular erkek askerlere dayanmaktadır. Zorunlu askerlik sisteminin benimsenip de, kadınların sınırlı süre ve şartlarda orduya kabul edildikleri tek istisna İsrail ordusudur. İsrail'de kadınlar erkeklere göre daha kısa süreli ve kısıtlı şartlarda olsa da askerlik yapmak zorundadırlar. Ancak, buna rağmen mecburî askerlik tüm kadın vatandaşları değil, Yahudi kökenlileri kapsamakta ve bunların da ancak yüzde altmışı askere alınmaktadır.²⁹⁶

Kadınların orduya alınmalarına ilişkin bir başka örnek Türk tarihinden verilebilir. Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemlerine doğru 1917 yılında yayımlanan bir talimatname ile, ordu içinde gönüllü kadınlardan oluşan bir kadın işçi taburu kurulmuştur. Ne var ki, üniformalı ve er statüsünde kadınlardan ibaret kadın işçi taburu, uygulamada doğurduğu problemler ve başarısızlıktan dolayı 1918'de lağvedilmiştir.²⁹⁷

Burada bir parantez açarak, kadınların askerliği konusunu, hizmet hakkı ve yükümlülüğünün söz konusu olduğu iki durumdan ayırık ele aldığımızı belirtelim.

²⁹⁵ Kadınlara savaşta rol verilmemesi ve askerlerin erkeklerden seçilmesi hakkında geniş bir değerlendirme için bkz. Martin Van CREVELD, **Harbin Değişimi: Clausewitz'den Bu Güne Silahlı Mücadelelerin En Radikal Yorumu**, Çev. ?, YY, s.184 vd.

²⁹⁶ YUVAL-DAVIS, s.186-187; CREVELD, s.191

²⁹⁷ Yavuz Selim KARAKIŞLA, "Osmanlı Ordusunda Kadın Askerler," **Toplumsal Tarih Dergisi**, C.11, S.66, Haziran 1999, s.15 vd. Aynı tarihlerde Rusya'da da bir kadın asker taburu teşkil edilmiş, ancak 1917 İhtilali'nde çok zayıf olması üzerine lağvedilmiştir. Bkz. Haşmet ALPTEKİN, **Milli Savunma Hizmetinde Kadın**, Ankara, E.U.Rs. (Genelkurmay Başkanlığı) Yayınları, 1954, s.56

Bunların ilki, kadınların Anayasa'nın 70'nci maddesi kapsamında, kamu hizmeti olarak orduya kabulüdür. Birçok ülkede olduğu gibi, Türkiye'de de kadınlar subay/astsubay gibi statülerde Türk Silahlı Kuvvetleri'nde kamu görevi yapabilmektedirler. Dolayısıyla kadınların, Anayasa'nın 72'nci maddesinde öngörülen surette askerlik hizmeti yükümlülüğüne tâbi tutulmaları ile profesyonel yönetici asker olarak meslek sahibi olmaları ayrı konulardır.

İkinci husus, barışta ve savaşta cephede yapılan askerlik ile, savaş ve seferberlikte geri bölgede ve yurt içinde savunma hizmeti kapsamında yapılan görevler arasındaki farklılıktır. Geçmişte olduğu gibi bugün kadınlar konu yurt savunması olduğunda millî savunma hizmeti yapmak durumundadırlar. Askerlik yükümlülüğünden daha geniş bir kapsama sahip olarak millî savunma yükümlülüğü erkekleri de kapsamaktadır.²⁹⁸ Nitekim, 1939 tarihli ve 3624 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu (m.1), 7126 sayılı Sivil Savunma Kanunu ve 4654 sayılı Memleket İçi Düşmana Karşı Silahlı Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu (m.1-3) gibi düzenlemelerle, kadınlar da yurt ve sivil savunma yükümlülüğüne tâbi tutulmuşlardır.²⁹⁹

Ulus-devletlerin kurulmasından sonra bugüne kadar eşitlik ilkesi bağlamında, kadınlar millî savunma hizmetine tâbi tutulmuş ve millî ordularda görev yapmışlardır. Örnek vermek gerekirse, 1917'de kadınları ilk kez seferber eden İngiltere, İkinci Dünya Savaşı sırasında kadınların gönüllü askere alınma esâsını 1941'de mecburî hizmete çevirmiştir.³⁰⁰ 1943'te Almanya'da kadınlar millî savunma hizmeti için seferber edilmişler ve belli faaliyet alanlarında çalıştırılmışlardır.³⁰¹ Rusya'da da kadınlar İkinci Dünya Savaşı esnasında çeşitli millî savunma hizmeti yapmaya mecbur tutulmuşlardır.³⁰²

Anayasa'nın 72'nci maddesi hükmü vatan hizmetini herkes için öngörmektedir. Mevcut hukuk düzenimizde ve fiilen vatan hizmeti olarak sâdece

²⁹⁸ KIRATLI, s.116-117; Seyfi KURTBEL, **Milli Savunma Hizmetinde Kadın**, İstanbul, Genelkurmay Milli Seferberlik Yayınları No:3, 1951, s.3

²⁹⁹ Millî savunma hizmetlerinde kadınların yükümlülüğü hakkında geniş bilgi için bkz. KIRATLI, s.116 vd.

³⁰⁰ ALPTEKİN, s.40-54

³⁰¹ ALPTEKİN, s.28-29

³⁰² KURTBEL, s.22

askerlik hizmeti düzenlendiğine ve yalnızca erkekler yükümlü tutulduğuna göre, kadınların askerlik durumunu anayasal açıdan iki yönüyle incelemek gerekmektedir: Kadınların askerlik hakkına sahip olması ve kadınların askerlik yükümlülüğüne tâbi tutulması.

(2) Anayasal Açıdan Kadınların Askerlik Hizmetine Girme Hakkı

Anayasa’da askerlik hizmeti, aynı zamanda bir hak olarak tanındığına göre, kadınların 1111 sayılı Kanun kapsamında askerlik hizmetine alınmalarını tâlep etme hakları olup olmadığının, daha açık bir ifadeyle kadınlar için askerliğin anayasal bir hak teşkil edip etmediğinin ortaya konması gerekmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa’da doğrudan hak olarak tanınan askerlik değil, vatan hizmetidir. Bu hakkın ve ödevin ne şekilde getirileceğini veya getirilmiş sayılacağını düzenleme yetkisi yasa koyucuya aittir. Hâlen uygulamada, sâdece askerlik hizmetinin vatan hizmeti olarak düzenlendiği açık ise de, daha önce açıklandığı üzere bazı millî savunma hizmetleri de yasal olarak düzenlenmiş ve kadınlar dahil herkese tanınmış durumdadır. Yasa koyucu, vatan hizmetinin kapsamını ve bu kapsama girecek hizmet türlerini ve usûllerini belirleme yetkisine sahip olduğu gibi, bunlardan hangisini salt yükümlülük, hangisini aynı zamanda bir hak olarak tanıyacağı konusunda da takdir yetkisine de sahiptir. Bu bağlamda, askerlikle ilgili kanunda salt erkeklere tanınan vatan hizmeti hakkının millî savunma hizmetine ilişkin kanunlarla kadınları da kapsayacak şekilde düzenlenmiş olması karşısında, yasa koyucunun takdir yetkisini bu şekilde kullandığı ortaya çıkmaktadır. Açıktır ki, bir konuda düzenleme yapmak da, yapmamak da Yasa koyucunun takdirindedir.

Konuyu Anayasa’nın 10’ncu maddesinde düzenlenen eşitlik hükmü çerçevesinde temellendirecek olursak; bu kuralın, farklı cinslerin “Eşit Haklara Sahip Olma İlkesini” (EHSOİ) de içerdiği bilinen bir husustur. Bilindiği gibi, EHSOİ, genel eşitlik ilkesinin somutlaştırılmış bir uygulama biçimidir. Hukuk devletinde, salt cinsiyete bağlı biyolojik ve fonksiyonel durumlarda kadınla erkek arasında farklılık öngörülebileceği kabul edilmektedir. Yeter ki bu farklı muamele kişisel ve sosyal hayat düzeninin ortak unsurlarını tanımama ve tamamen

dışlama sonucunu doğurmasın. Zira eşitlik, her zaman ve her durumda kadın ve erkek için özdeş hakları şart koşturmamaktadır. Burada önemli olan, eşit davranmamanın “kadınlıktan” değil, erkeğe göre güçlü olmamasından dolayı kendisinden hizmette tam verim alınamaması ve biyolojik özelliği yüzünden barışta ve savaşta (cinsel taciz, ırza tecavüz gibi) saldırıların özel nesnesini ve hedefini oluşturmasından kaynaklanmasıdır.³⁰³ Bu objektif nitelikteki biyolojik ve fonksiyonel özelliklerinden dolayı kadının korunması gerek ve zorunlu bulunduğundan,³⁰⁴ hakkın tanınmasında eşitlik durumu bozulmaktadır.

Türkiye’de olduğu gibi zorunlu askerlik sisteminin uygulandığı birçok ülkede, askerlik hizmeti sadece erkek vatandaşlar için öngörülmüştür. Örneğin; Almanya Anayasası’nın 12/III ve 73/I’nci, İsviçre Federal Anayasa’sının 18’nci maddelerine göre, sâdece erkek vatandaşlar askerlik hizmetine tâbidir. Almanya Anayasa’sındaki bu hükmün, biyolojik cinsel farklılıklardan kaynaklanan, EHSÖI’ne Anayasanın özel bir kuralı ile getirilmiş bir istisna olduğu belirtilmektedir.³⁰⁵

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde, bir kanun hükmünün Anayasa’ya aykırılığının ileri sürüldüğü bir davada, 1982 Anayasası’nın 72’nci maddesindeki hükmün benzerini içeren “Millî Savunma Hak ve Ödevi” başlıklı 60’ncı maddesindeki “Yurt savunmasına katılma, her Türk’ün hakkı ve ödevidir. Bu ödev ve askerlik yükümlülüğü kanunla düzenlenir.” hükmüyle ilgili tespit ve değerlendirmelerde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi’ne göre, yabancı kadınlarla evlenenlerin yedek subaylıktan çıkarılacağına ilişkin kanun hükmünün

³⁰³ Zafer GÖREN, **Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması**, İzmir, 2.B, DEÜHF Yayınları No:83, 1998, s.10-11, s.125; GÖREN, **Anayasa Hukuku**, s.404-405

Kadınların ortalama olarak erkeklere göre bedenlen daha güçsüz ve dayanıksız bu sebeple askerliğe de elverişsiz oldukları açıktır. Bunun aksini gösteren örnekler de mevcuttur. Önemli olan, yasa kuralına esas standartlaşmanın/tipleştirmenin doğrudan cinsiyete değil, bu biyolojik özelliklere dayanmasıdır. GÖREN, **Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması**, s.54. Kadınların savaşçı askerliğe elverişlilik durumu ile ilgili eski bir çalışma için bkz. ALPTEKİN, s.7-8, 72-74

³⁰⁴ Kadınların savaş ve savunma görevlerinden dışlanmasının asıl sebebinin onları tecavüzlerden koruma ve ağır işlerden muaf tutma arzusunun değil, kültürel ve toplumsal olduğuna dair görüş için bkz. CREVELD, s.186

³⁰⁵ Bununla birlikte, Almanya’da bazı durumlarda kadınların fizyolojik açıdan daha uygun olduğu gerekçesiyle bu düzenlemenin isabeti konusu gündeme getirilmiştir. GÖREN, **Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması**, s.42.

öngördüğü “(...) durumun, Anayasa'nın yukarıda metni yazılı 12'nci maddesinde yer alan özelliklerin herhangi birisine dayanılarak yapılmış bir ayırım olmadığı meydandadır. Bir kanunun, Anayasa'nın 12'nci maddesinde yazılı olanlar dışında, düzenlemekte olduğu konunun niteliği bakımından bazı kayıt ve şartlar koyarak ayrımlar yapması ve hükümlerinden, bu kayıt ve şartları yerinde getirmiş olanların yararlanabileceklerini kabul etmesi, 12'nci maddedeki eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Aksine, Anayasa'nın 12'nci maddesinde öngörülenler dışında kalan ayrı şartların ve vasıfların ayrı hükümleri gerektirmesi doğaldır. Örneğin Anayasa'nın 60'ncı maddesinde: ‘Yurt savunmasına katılma, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu ödev ve askerlik yükümü kanunla düzenlenir.’ denilmektedir. Bu hükme göre Anayasa'mız askerlik yükümünü düzenleme işini, herhangi bir kayıt ve şart koymaksızın, kanun koyucunun takdirine bırakmıştır.”

Kararda, Yasama organındaki görüşme ve verilen önergelerin incelemesi yapıldıktan sonra, yedek subayların zorunlu askerlik yükümlüsü olmasından dolayı, konunun 58'ci maddesindeki “Kamu hizmetine girme hakkı” değil, 60'ncı maddedeki “Milli Savunma Hak ve Ödevi” kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine işaretle, şu sonuca varılmıştır: “Görülüyor ki, askerlik yükümü konusunda, ‘Cinsiyet’ esasına dayanması bakımından ilk nazarda Anayasa'nın 12'nci maddesine aykırı sanısını verebilecek bir ayırımın, askerlik yükümünün bir gereği olmak üzere yapılabileceği, Anayasa koyucu tarafından da öngörülmüş ve böylece buna ilişkin kanun hükümlerinin, 12'nci maddedeki eşitlik ilkesini zedeleyecek nitelikte olduğunu düşünmeye yer bırakılmamıştır. Yasama organı, kabul ettiği çeşitli kanunlarla, askerlik yükümünü düzenlemiş olup bu kanunlarda, yirmi yaşına basan bütün sağlam erkeklerin askerlik çağına girmiş oldukları, bunlardan yüksek öğrenim yapmış olanların yedek subay yetiştirmek suretiyle, geride kalanların da er olarak askerliklerini yapacakları hakkında hükümler yer almaktadır. Görüldüğü gibi kanun, önce yüksek öğrenimlerini yapmış olanları, diğerlerinden ayrı bir işleme bağlı tutmuştur. Ancak bu ayrılık, Anayasa'nın 12'nci maddesinde sayılan özelliklere dayanmayıp kanunun düzenlediği kanunun gereklerine dayandığından ortada Anayasa'nın 12'nci maddesindeki eşitlik ilkesine de bir aykırılık yoktur. Halbuki itiraz konusu olan kanun hükmü,

bir kamu yükümü olan askerlik ödevinin ne suretle yerine getirileceğini düzenlemektedir. Bu kanunla düzenlenmiş olan yedek subaylık, kişinin kendi isteği ile belirli bir kamu hizmetine girişi olmayıp, zorunlu olarak askerliğe alınması halidir. Bu bakımdan 1076 sayılı Kanun, Anayasa'nın 58'nci maddesinin kapsamına değil 60'ncı maddesinin kapsamına giren konuyu düzenlemektedir."³⁰⁶.

Bu kararla ilgili yapılan değerlendirmelerde askerlik yükümüne ilişkin olarak kadın-erkek arasında yapılacak bir ayrımın cinsiyete değil, ancak askerlik hizmetinin gereklerine dayandırılabilceği görüşüne yer verildiği ifade edilmiştir.³⁰⁷.

Mahkemenin bu kararda vardığı cinsiyet bakımından farklılık yapılabileceğine ilişkin görüş eleştirilmiştir. Aksi görüşteki ESEN'e göre; vatan hizmeti bir temel hak olup yasayla kadın vatandaşın yurt savunması hakkından yoksun bırakılması durumunda bu hakkın özüne dokunulmuş olur.³⁰⁸

GÖREN'e göre, askerlik yükümlülüğünü sâdece erkek cins için öngören bir yasa olsa olsa objektif-biyolojik farklılıklara ya da ailenin korunmasına ilişkin kurallara dayanarak ayrım yapılabilir. Zirâ somut uyumsuzluk konusunda Anayasa'nın genel ve özel sınırlama sebeplerinden birisi bulunmamaktadır. Ayrıca vatan hizmeti bir iş olarak tanımlanamayacağından "kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağına" dair kural da dayanak yapılamaz.³⁰⁹

Kanaatimize göre, sorun, öncelikle Anayasa'daki geniş kapsamlı yurt savunması/vatan hizmeti hakkı ödevi ile, daha dar kapsama sahip askerlik

³⁰⁶ Anayasa Mahkemesinin 25.12.1964 tarih ve 36/77 sayılı kararı, AMKD, S.I, s.198. Somut olayda, 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun "Yabancı kadın veya kızlarla evlenenlerin yedek subaylıktan çıkarılmasını" öngören 23/E maddesi hükmünün Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş, ancak itiraz yerinde görülmeyle reddedilmiştir.

³⁰⁷ Fulya KANTARCIOĞLU, "Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Farklı Cinslerin Eşitliği", **Farklı Cinslerin Eşitliği Sempozyumu**, İzmir 17-18 Mayıs 1988, İzmir, DEÜHF Yayınları No:86, 1988, s.57

³⁰⁸ Bülent Nuri ESEN, **Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı**, Ankara 1966, s.70

³⁰⁹ GÖREN, **Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması**, s.34.

hizmeti yükümlülüğünün, fiilî durumun etkisiyle özdeşleştirilmesinden kaynaklanmaktadır. İkincisi, ayrımın salt cinsiyete değil, objektif biyolojik ve fonksiyonel farklılıklara dayanması gerektiği ve yasa hükmünün askerlik hizmetinin gerekleri çerçevesinde değil, bu noktada ele alınmasının lazım geldiğidir. Bu bakış açısından, konu yurt savunması olduğunda, bütün vatandaşların, -hatta ülkede mûkim yabancıların dahi- Anayasal düzlemde bu haktan yararlandırılmaması eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Zirâ, yurt savunması vatan hizmeti kavramının bütününe tekâbül ettiği gibi, artık objektif-biyolojik cinsel farklılıktan söz edilemez. Savunma hak ve ödevi, askerlikte olduğu gibi savaş sanatının öğrenilerek ve eğitilerek uygulanmasını gerektirmemektedir. Basite indirgeyecek olursak, kadın da erkek gibi yurt içi düşmana karşı koymak hakkına sahiptir. Bu hak özel bir kanunda tanınmamış olsa bile, genel hukuk ilkelerine göre meşrû savunma ve zaruret hali teşkil eder.

Bu açıklamalar çerçevesinde, yurt savunmasının/vatan hizmetinin kadın-erkek ayrımı yapılmaksızın herkesin anayasal bir hakkı olduğu görüşüne katılmakla birlikte, bunun özel ve önemli bir türü/türevi olan askerlik hizmetinin kadınlar açısından bir hak oluşturmadığını düşünmekteyiz. Dolayısıyla, 1111 sayılı Kanun'un askerliği sâdece erkeklere özgüleyen hükmünün cinsiyet yönünden eşitlik ilkesine aykırılığı bulunmamaktadır.

Nitekim, yukarıda örneklerini verdiğimiz insanlık tarihi boyunca görülen uygulamalar ile pozitif hukukumuzda mevcut düzenlemeler de, bu düşüncemize paralellik göstermektedir.

(3) Anayasal Açıdan Kadınların Askerlik Yükümlülüğü

Öte yandan, vatan hizmetinin ödev niteliğine paralel bir şekilde askerlik hizmeti yükümlülük şeklinde düzenlenmiş, fakat kadınlar muaf tutulmuşlardır. Bu takdirde, erkek vatandaşlar, kadınların yükümlü tutulmamasının Anayasa'nın 72'nci maddesi hükmüne ve 10'ncu maddesindeki genel eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürülebilir mi?

Ülkemizde böyle bir talebin gerek idarî makamlar önüne götürülmediğini, gerekse davaya konu edilmediğini bilmekle beraber, bu

mesleği Amerika Birleşik Devletleri Federal Mahkemesinin verdiği bir kararla ortaya koymak yararlı olacaktır.

ABD’nde, 1917 yılında kabul edilen ve 1973 yılına kadar uygulanan “Selective Service Kanunu” (bütün erkeklerin kaydının zorunlu olduğu, ancak bir kısmının kurayla hizmete çağrıldığı sistem) yürürlükteyken, 1981 yılında gerçekleşen bir uyuşmazlıkta bu kanunun sâdece erkeklerin sisteme kaydına (dolayısıyla askerlik yükümlülüğüne tâbi tutulmasına) ilişkin hükmünün Anayasal olmadığı ileri sürülmüştür. *Goldberg’e karşı Rustker* davası olarak ünlenen bu davada, kadınların askerlik kaydı yükümlülüğüne tâbi tutulmasının Anayasa’ya aykırı olduğu iddia edilmiş, ancak Mahkeme davayı oy çokluğuyla reddetmiştir. Çoğunluk gerekçesinde, devletin politikasının kadınların muharebelerde kullanılmaması esâsına dayandığı ve bu nitelikleriyle farklı şekilde konumlandırılmalarının mümkün olduğu görüşü benimsenmiştir. Muhalefet oylarında, eşitliğe aykırılıktan çok, halihazırda kadınların askeri hizmete teşvik edilmelerinin ve bir gün muharebe dışı görevler için askere çağırılmalarının gerekebileceği üzerinde durulmuştur.³¹⁰

Kanaatimize göre, kadınların, Anayasa’da herkes için öngörülen yükümlülükten muaf tutulmalarının Anayasa’ya aykırılığı da ileri sürülemez. Bu ayrım, yukarıda açıklandığı üzere vatan hizmeti ödevi-askerlik yükümlülüğü farkına ve biyolojik özelliklere dayanmaktadır. Erkek vatandaş, aleyhine bir yükümlülük konulduğunu ileri sürerek, denkleştirilmesini talep edemez. Somut bir örnekle, ırza tecavüz gibi sâdece erkeklerin fâili olabildiği bir durumda erkekler, kadınların cezasız kaldığını iddia ederek eşitlik ilkesi gereği ceza verilmemesini isteyemez. “Kural olarak, bu özel erkek yükümlülüklerinin dayandığı nedenlerin özelliği, kadınların bu yükümlülükleri yüklenmemelerini gerektirmiştir. Bu nedenle erkekler, askerlik hizmetini kadınlar için böyle bir görevin bulunmadığı gerekçesiyle yerine getirmekten kaçınamazlar.”³¹¹

³¹⁰ Rustker v. Goldberg, 453 U.S.57 (1981). Kararın özeti için bkz. RUSCHMANN, s.102-103

³¹¹ GÖREN, *Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması*, s.159

Diğer taraftan Anayasa, yasa koyucuya vatan hizmetinin kapsam ve mahiyetinin tayin konusunda takdir yetkisi tanıdığı gibi yerine getirilmiş saymaya da izin vermiştir. Nitekim sâdece erkeklerin askerlikle yükümlü kılınması karşısında kadınların vatan hizmetini yerini getirmiş sayılmaları mümkündür. Kezâ, kadınların askerlik hizmetinden muafiyeti, Anayasa'nın 10'ncu maddesi uyarınca kadınlar lehine pozitif ayrımcılık olarak da nitelendirilebilir.³¹²

5. Laik Devlet İlkesi Açısından Vicdanî Red

1982 Anayasasının 2'nci maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti laik bir devlettir. Ayrıca Anayasa'nın Başlangıcında "Laiklik" ve 68, 81 ve 103'ncü maddelerinde "Laik Cumhuriyet" terimleri kullanılmaktadır. Devletimizin niteliği olarak laikliğin din hürriyeti ile din ve devlet işlerinin ayrılığı şeklinde iki temel unsuru vardır.

Din hürriyeti, inanç ve ibâdet hürriyetlerinden oluşur. İnanç hürriyeti Anayasa'nın 24'ncü maddesinin ilk fıkrasında, "herkes, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir" şeklinde ifade edilmiştir. Bu hüküm, inanç hürriyetinin, herkesin dilediği inanç ve kanaate sahip olabilmesi anlamında olumlu ve dilerse hiçbir inanca sahip olmama şeklinde olumsuz yönünü kapsamaktadır. Maddenin 3'ncü fıkrasında, "kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve ibadetlerinden dolayı kınanamaz" demek suretiyle inanç hürriyeti bütünüyle güvence altına alınmıştır.

İbâdet hürriyeti ise, kişinin inandığı dinin gerektirdiği bütün ibadetleri, ayin ve törenleri serbestçe yapabilmesi ve başkaları üzerinde cebir ve şiddet kullanmamak şartıyla inancına göre yaşayabilmesidir. Anayasa'nın 24'ncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre, "14'ncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir. Bu hükme göre, inanç hürriyeti mutlak surette tanınmış ise de, ibadet hürriyetine Anayasa'nın 14'ncü

³¹² CAN, Vicdanî Red ve Anayasa, s. 307

maddesinde sayılan amaçlarla bazı sınırlar getirilmiş ve kötüye kullanılması yasaklanmıştır.

Laikliğin ikinci ana unsuru olan din ve devlet işlerinin ayrılığı, kısaca dine bağlı devlet ve devlete bağlı din uygulamasının reddi anlamına gelir. Bunun şartları, a) Devletin resmi bir dini olmaması, b) Devletin bütün dinler karşısında tarafsız olması ve her din mensubuna eşit davranması c) Din kurumlarıyla devlet kurumlarının ayrılmış olması, d) Devlet yönetiminin din kurallarından etkilenmemesi şeklinde sıralanabilir.³¹³

Laikliğin Türk İnkılabı açısından taşıdığı temel önem, onun Anayasa'mızda özel olarak korunmasını gerektirmiştir.³¹⁴ Bu sebeple, 24'ncü maddenin ikinci fıkrası'ndaki kötüye kullanma yasağına ilâveten ve buna paralel şekilde son fıkrasında da genel bir yasak öngörülmüştür. Kezâ, 174'ncü maddede İnkılap Kanunları farklı bir statü verilerek korunmuştur. Siyasi partiler de laik cumhuriyet ilkesine uygun hareket etmelidirler (m.68/4).

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında Cumhuriyet'in temel niteliklerinden biri olarak laikliğin yukarıda açıkladığımız unsur ve gerekleri üzerinde durulmuştur.³¹⁵ Bunun yanında, laikliğin Atatürk Devrimlerinin ve Türkiye Cumhuriyeti'nin temel taşıını oluşturduğu sık sık vurgulanmıştır.³¹⁶ AİHM de, Leyla Şahin/Türkiye davasında din ve inanç hürriyetine getirilen sınırlamanın özellikle birbirini destekleyen ve tamamlayan laiklik ve eşitlik ilkelerine dayandığına, Anayasa Mahkemesi'nin eşitlik yanı sıra laikliğin demokratik değerlerin güvencesi olduğuna ve bu sebeple dinî açıklama özgürlüğüne yönelik kısıtlama getirilebileceğine dair laiklik anlayışının, Sözleşme'nin temelini oluşturan değerlerle uyumlu ve gerekli görüldüğüne işâret etmiştir.³¹⁷

³¹³ Devletin niteliği olarak laik devlet ilkesi için bkz. ÖZBUDUN, s.76-81; ATAR, s.56-59; Kemal GÖZLER, **Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2000, s.137-154

³¹⁴ GÖREN, **Anayasa Hukuku**, s.438

³¹⁵ 4.11.1986, 1986/11-26, AYMKD, S.22, s.312-313; 21.10.1971, 1970/53, 1971/76, AYMKD, S.10, s.60-7; 9.4.1991, 1990/36, 1991/8, AYMKD, S.27, C.I, s.300-301

³¹⁶ 25.10.1983, 1983/2-2, AYMKD, S.20, s.382; 7.3.1989, 1989/1-12, AYMKD, S.25, s.143-158

³¹⁷ ARSLAN, s.88 ve s. 176'da Leyla Şahin/Türkiye, BN.: 44774/98, 29 Haziran 2004, 104-106

AİHM’nde laiklik temel bir ilke olarak değil, Sözleşme’nin diğer hükümlerinde öngörülen haklar çerçevesinde yorumlanan ve aynı zamanda “eşit durumdakilere eşit muamele” yapılmasını zorunlu kılan m.14’teki Ayrımcılık Yasağı kapsamında ele alınmaktadır.³¹⁸

Bu açıklamalar çerçevesinde, laik devletin tüm dinlere eşit mesafede bulunması ve din kurallarından etkilenmemesi gereğinden hareketle, salt dinî inanca dayalı bir vicdanî red hak düzenlemesinin Anayasal laik devlet ilkesine aykırı düşeceği söylenebilir. KIRIT-GÜNEL’e göre, dinî inancının farklılığına dayanarak bir kimseye ayrıcalıklı bir hukukî statü tanınması ve yurttaşların bu yönden ayrılması, laik devlet anlayışı ile bağdaşmayacağından diğer alanlar bakımından da savunulamaz. Hele laik bir devletin, heyetler kurarak vatandaşlarının inançlarının test ve tetkik etmesi geriye dönüş anlamına geleceğinden asla kabul olunamaz. Vicdanî red dinî inanç kaynaklı olmayıp sekülerleşmiş olsa da, başlı başına din kurallarından esinlenilmesi bile, askerlik dışı durumlar da dikkate alındığında, laiklik ilkesinin ihlali demektir.³¹⁹

Biz de, sâdece din mensuplarını veya belli bir dinî inanç sahiplerini zorunlu askerlikten muaf tutan ya da sadece bunlara zorunlu askerlik veya vicdanî red hakkı tanıyan bir düzenlemenin, laik devlet ilkesiyle bağdaşmayacağından Anayasal düzenimiz açısından kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Bununla beraber, bir fark gözetmeksizin dinî, siyasî, felsefî veya etik sebeple vicdanî red hakkı verilenlerin herhangi bir kamu hizmeti yükümlülüğüne tâbi tutulması halinde laikliğe aykırı bir durum söz konusu olamaz. Zîrâ bu takdirde din dışı ve karşıtı seküler kanaatlere de alternatif hizmet imkanı sağlandığından devletin dinî kurallardan etkilendiği, eşit davranmadığı, belli bir inanç ve kanaat sahiplerini gözettiği ileri sürülemez.³²⁰

Öte yandan, laik devlet ilkesinin, devletin toplumda mevcut dinî tezahürlerden hiç esinlenmemesi şeklindeki uç yorumuna rağbet edilmeyerek konunun demokratik hoşgörü ve gerekler açısından değerlendirilmesi de

³¹⁸ TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s.524

³¹⁹ KIRIT-GÜNEL, s.84-94

³²⁰ Aynı görüşte SEVİNÇ, s. 327 vd.

mümkündür. Laikliğin her şeyden önce egemenliğin kaynağının ilahî değil, beşerî olması anlamına geldiği dikkate alındığında, dinin Türk hukukunda kaynaklık değeri bulunmadığı açıktır. Bundan çıkan sonuç, Türk hukuk düzeninde dinin toplumun bir yapısı ve görünümü olarak değil, sâdece sosyal bir gerçeklik ve ferdi-toplumsal bir kurum olarak göz önüne alınabileceğidir.³²¹

6. Türkiye’de Vicdanî Red Hareketleri ve Ülke Kararı

Vicdanî red Batı ülkelerine göre Türkiye için yeni bir olgudur. Türkiye’de ilk vicdanî red tartışmaları 1990’larda ortaya çıkmıştır.³²² Bununla birlikte, Yehova Şahitleri adlı dinî topluluk mensuplarının bu tarihten daha önce de, askerlik hizmeti esnasında silah almayı reddettikleri için çeşitli cezalara maruz kaldıkları da bir gerçektir. Bu kişiler, askerlik hizmeti görmek üzere birliklerine katılmalarına ve genellikle verilen emir ve görevlerini yerine getirdikleri halde, silah almayı ve kullanmayı kabul etmemişlerdir. Bunların, yemin etmeme ve silah almama şeklinde gerçekleşen fiilleri “emre itaatsizlik” suçunu oluşturduğundan Askeri Ceza Kanunu’nun 87’nci maddesi uyarınca hapis cezasına mahkum edilmişlerdir.³²³ Yehova Şahitleri ve benzeri dinî grup mensupları, bu tip itaatsizliklerine gerekçe olarak, insan öldürmenin ve silah kullanmanın dinî inançlarına aykırı olmasını göstermişlerdir.³²⁴

Askerî Yargıtay’ın mahkumiyet kararlarında, Askerî Ceza Kanunu’nun 45’nci maddesi hükmüne müracaatla vicdanî ve dinî inançların emirlerin gereklerini yerine getirmemek için sebep ve engel teşkil etmeyeceği

³²¹ HAFIZOĞULLARI, s.63-69

³²² Coşkun ÜSTERCİ-Uğur YORULMAZ, “Türkiye’de Vicdanî Red,” **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Coşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 217 vd.,

³²³ KARDAŞ, **Hukuk Devlete**, s.252

³²⁴ Askerî Yargıtay’ın, askerlik hizmeti esnasında silah almama, yemin etmeme gibi fiillerinden dolayı Askeri Ceza Kanunu’nun 87’nci maddesi uyarınca emre itaatsizlik suçu işleyenlere ilişkin mahkumiyet kararlarına örnek olarak bkz. 5.D., 27.11.1996, 746/741; 2.D., 13.3.1996, 157/156; 1.D., 14.12.1994, 648/646; 4.D., 26.10.1995, 614/612; 3.D., 1.10.1996, 563/563; 2.D., 23.10.1996, 684/682; 4.D., 26.12.2006, 1547/1544; 3.D., 29.5.2007, 1286/1280; 1.D., 14.3.2007, 471/467

Askere çağrıldığı hâlde gelmeyenler ile gelip de sevk edildikleri kıtalarına katılmayarak bakaya suçu işleyenlerle ilgili kararlar: 3. D., 5.10.2004, 827/845; 1. D., 25.5.2005, 578/568; 3. D., 15.6.2004, 635/625; 3. D., 9.4.2004, 400/396; 3. D., 9.4.2004, 397/93

belirtilmektedir. Askerî Ceza Kanunu'nun "Cezaya ehliyet veren ve bunu kaldıran ve hafifleten sebepler" başlığını taşıyan altıncı faslında yer alan 45'nci madde hükmüne göre; "*Bir şahsın hareketini vicdanına veya dinine göre lazım saymış olması, yapmak veya yapmamakla vukua gelen bir suçun cezayı mucip olmasını teşkil etmez.*" Maddede, bir kişinin vicdanına ve mensup olduğu dinin kurallarına göre ve fakat kanuna aykırı davrandığı takdirde cezaî sorumluluktan kurtulamayacağı öngörülmüştür.

Türkiye'de 1990'larda kamuoyuna yansımaya başlayan vicdanî red tartışmaları 2006 yılındaki AİHM'nin ÜLKE kararı ile yeni bir boyut kazanmıştır. Türkiye'de vicdanî red olgusu, Batı'daki benzerlerinden farklı olarak sosyal ve siyasal kökenlerinden uzak ve felsefî derinlikten yoksun bir seyir izlerken, ÜLKE davası öncesinde ve sonrasında dogmatik mahiyet almış ve değişik çevreler tarafından tanımı yapılmaksızın ve tartışılmaksızın Batı'daki gelişmelere atfen kabulü zorunlu bir temel hak gibi desteklenmeye başlanmıştır.³²⁵ Vicdanî reddin Türkiye'deki bu marâzî gelişimi, onu olumsuzlamayan kişilerin bile dikkatini çekmiştir.³²⁶

Gerçekten de, Türkiye'de vicdanî red öncelikle toplumsal bir hareket değil, kişisel bir tutum olarak kendini göstermektedir.³²⁷ Daha önemlisi, Batı'da başlangıçta dinî gerekçelere dayanan ve daha sonra sekülerleşen bir hak hareketi şeklinde gelişme gösteren vicdanî red Türkiye'de total red mahiyetinde bir oluşum olma özelliği taşımaktadır.³²⁸ Başka bir anlatımla, vicdanî reddin Türkiye'deki savunucuları sâdece askerî hizmeti değil, buna

³²⁵ Türker ALKAN, "Vicdanî Ret", **Radikal Gazetesi**, 30.6.2006; Orhan Kemal CENGİZ, "Vicdanî Reddi Kabul Etmek", **Radikal Gazetesi**, 4.6.2004; Ümit KARDAŞ, "Bir biz, bir Azerbaycan kaldı", Röp.: Alper GÖRMÜŞ, **Sabah Gazetesi-Pazar Aktüel Eki**, 22.11.2005; Ümit KARDAŞ, "Vicdanî Red Bir İnsan Hakkıdır", **Radikal Gazetesi**, 30.10.2005. Buna ilişkin çok sayıda örnek için bkz. Kaan TURHAN, "TSK'yı ve Ulus Devleti Hedef Alan Vicdanî Red", **Yeniden Anadolu ve Rumeli Müdafaa-i Hukuk Dergisi**, S.100, Ocak 2007, Antalya, 2007, s.100; **Sivil Casus**, İstanbul, IQ Yayıncılık, 2006, s.491 vd.; Ersin KAYA, "Vicdanî Red Uygulaması ve Türkiye," **Stratejik Araştırmalar Dergisi**, S. 8, Eylül 2006, s. 38–39.

Buna karşılık askerliğin toplumun militarize, en azından disipline edilişindeki rolü ve bu bağlamda vicdanî redle ilgisi hakkında kapsamlı bir çalışma için bkz. KARDAŞ, **Hukuk Devlete**, s. 242 vd.

³²⁶ Örneğin Gülay GÖKTÜRK, "Vicdanî Redde Hayır," **Bugün Gazetesi**, 28.1.2006; Begüm UZUN, "Türkiye'de Vicdanî Red I-II," 3.8.2006, (Erişim) <http://www.savas-karsitlari.org>, 15.9.2007

³²⁷ Türkiye'de vicdanî red hareketlerinin kitlesellik özelliğinin bulunmadığı gerçeği bizzat vicdanî red yanlısı kişiler tarafından da kabul edilmektedir: ÜSTERCİ-YORULMAZ, s.230

³²⁸ UZUN, aynı yerde

alternatif olarak öngörülen sivil kamu hizmetlerini de reddetmektedirler. Buna, hak talebinde bulunanların kişisel özellikleri de eklendiğinde, Türkiye'deki vicdanî redçiliğin marjinal bir yapıda olduğu söylenebilir.

Türkiye'deki vicdanî redçiliğin total karakterinden dolayı, konu zorunlu askerlik hizmetinin bir istisnası ve kısmî bir muafiyet olmaktan çıkmaktadır. Daha baştan savaş karşıtlığının ötesinde bir yere konumlanan bu oluşum, her şeye rağmen, AB'ne giriş ve uyum sürecinin de etkisiyle kendinden söz ettirebilmektedir. ÜLKE kararının ardından bu oluşum, kamuoyunda ve özellikle medyada, içeriği, kapsamı ve sınırları hakkında teorik bilgi ve bilimsel verilere başvurma gereği duyulmadan olağan bir temel hak gibi savunulmaya başlanmıştır. Öyle ki, vicdanî reddin Batı'daki dinî karakter ve kökenleri itibarıyla mevcut sosyal meşruiyetin, bir topluluk hareketi olarak sekülerleşmek suretiyle hukukî meşruiyet kazandığı dahi dikkate alınmamaktadır. Bu kabule dayanan savunumun, genel olarak bilimsel tartışmalara konu edilmediğinden akademik yönünün eksik kaldığı,³²⁹ Türk hukuk ve sosyal düzeniyle uyum sorunsalı ihmal edildiğinden pratik bakımdan da bir çatışma ve uyuşmazlık alanı olmaktan öteye gidemediği görülmektedir.³³⁰

Türkiye'de vicdanî red tartışmaları, yukarıda değinilen ortamda doğrudan zorunlu askerlik, oradan da profesyonel askerlik konusunu kapsamaktadır.³³¹ Bu durumda da kavramsal düzeydeki savunumun, ülkenin

³²⁹ Bununla birlikte, son zamanlarda monografi şeklinde olmasa da vicdanî red konusunu ele alan bir takım makale ve bildirilere rastlanmaktadır. Bir örnek olarak AİHS bağlamında bir hak niteliği olup olmadığı konusunda yapılan tatminkar bir çalışma için bkz. GÜRCAN, s. 89-111. Konuyu, ahlakî olmaktan ziyade, politik bir sivil itaatsizlik eylemi olarak inceleyen bir çalışma için bkz. TOKER, s. 79 vd. Buna ilaveten, askerliğin toplumun militarize, en azından disipline edilmişindeki rolü ve bu bağlamda vicdanî redle ilgisi hakkında kapsamlı bir çalışma için bkz. KARDAŞ, **Hukuk Devlete**, s. 242 vd.

³³⁰ Konuya İslam dini açısından bakan bir yazar ise, üstü kapalı olarak, vahyin sınırlarına uygun cihata karşı vicdanî redçi olunamayacağını, ancak vahye ters düşen hallerde ölmek de öldürmek de haram olduğundan bundan kaçınmanın lazım geldiğini, dolayısıyla yasaca tanındığı takdirde vicdanî red hakkından yararlanmak gerektiğini ileri sürmektedir. Mustafa İSLAMOĞLU (Arif ÇELİKER), "İslâm Hukuku ve 'vicdanî red' hakkı," **Vakit Gazetesi**, 21.6.2006. (Erişim) <http://www.mustafaislamoglu.com/makaleler>, 15.9.2007

³³¹ "Türkiye'de böyle bir konunun (vicdanî reddin) tartışılmasının hem siyasi, hem de kültürel nedenlerle çok zor olduğunu bilmekle beraber, ben yine de daha ileri bir talebi, yâni zorunlu askerliğin kaldırılmasını gündeme getirmek istiyorum", Mustafa ERDOĞAN, **Tercüman Gazetesi**, 31.5.2005.

sosyo–ekonomik durumunu, güvenlik sorunlarını, toplumsal yapı, gerek ve duyarlıklarını, devletin yapısal özelliklerini, askerî ihtiyaç ve geleneklerini ihmal ettiğinden Türkiye pratiği ve gerçeği ile bağdaşıp bağdaşmadığı sorusuna verilecek cevap ortada kalmaktadır.

Konuyu ÜLKE kararı üzerinden açarak tartışmak yerinde olacaktır. Bilindiği üzere, karara konu uyuşmazlıkta, askerlik yükümlüsü olan savaş karşıtı davacı, önce 1995 yılında inançlı bir barış yanlısı olduğunu ileri sürerek askere celbine ilişkin belgeleri bir basın toplantısında yakması üzerine Halkı askerlikten soğutmak suçundan dolayı Askerî Ceza Kanunu’nun 58 ve mülga Türk Ceza Kanunu’nun 155’nci maddeleri uyarınca yargılanıp mahkum edilmiştir. Ardından askere sevk edilen davacı üniforma giymeyi ve silah almayı reddettiği için emre itaatsizlik, hizmetten kaçtığı için firar suçlarından dolayı birkaç kez cezalandırılmıştır. Bu yüzden uzun süre hapiste kalmış ve aynı fiillerden dolayı çok sayıda mahkumiyete uğramıştır.

Davacı, yargısal başvuru yollarını tükettikten sonra 1997 yılında, AİHS’nin 3, 5, 8 ve 9’ncü maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek AİHM’ne başvurmuştur. Mahkeme dilekçeyi kabul etmiş ve esastan incelemiştir. Sonuç olarak 24.1.2005 tarihinde verilen cezaların ve infazının, Sözleşmenin 3’ncü maddesine aykırı olduğuna, bu madde kapsamındaki olgularla aynı mahiyetteki uygulamalara dayandığından 5, 8 ve 9’ncü maddelerle ilgili konuları ayrıca karara sağlamak gerekmediğine hükmetmiştir. Mahkemeye göre Sözleşmenin 3’ncü maddesindeki “Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da küçültücü ceza ya da muameleye tabi tutulamaz” hükmü ihlal edilmiştir. Maddedeki küçültücü muamele her olayın özelliğine göre değerlendirilmekle beraber somut uyuşmazlıkta vicdanî sebeplerle emirlere uymayan davacının sürekli cezaî kovuşturmaya maruz kalarak sekiz kez mahkum edilmesinin orantısızlıktan dolayı küçültücü ve aşağılayıcı bir muamele teşkil ettiği, ayrıca hayatının sonuna kadar ardarda cezalandırılma tehlikesi ile karşı karşıya olduğu belirtilmiştir.³³²

³³² Ülke kararının safahatı, muhtevası ve sonuçları hakkında geniş bir değerlendirme için bkz. Kevin BOYLE, Uluslararası Hukukta Vicdanî Red ve Osman Murat Ülke Davası,” Çev. Defne ORHUN, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red**, s. 273-289. Kararın gayriresmî bir çevirisi için bkz. “Ek

ÜLKE kararı üzerine kamuoyunda bazı tartışmalar cereyan etmiştir. Kararın, vicdanî red hakkı ile ilgili olmadığı yönündeki açıklamalara karşı,³³³ vicdanî redçiler için bir umut ışığı olduğu,³³⁴ Türkiye'nin bir düzenleme yapmak zorunluluğu bulunduğu³³⁵ ileri sürülmüştür. Bazı görüşlere göre, karar Anayasaya uygun olup Askerlik Kanunu'yla bağdaşmamaktadır. Bu sebeple anayasa'da değişiklik yapılmaksızın Askerlik Kanununda yapılacak düzenlemelerle vicdanî red hakkının tanınması gerekmektedir.³³⁶ Başka bir görüş, bu karardan sonra artık sistemin gözden geçirilerek en azından orta vâdede "kamu hizmeti alternatifli askerlik hizmeti" seçeneğinin düşünülmesi gerektiği, aksi takdirde yakın bir gelecekte Türkiye'nin AİHM'nin "sırat köprüsünden" geçmek zorunda kalacağı şeklindedir.³³⁷ Daha da ileri gidilerek, bu karar sonucu zorunlu askerliğin de kaldırılmasının gerektiği ileri sürülmüştür.³³⁸

Din ve kanaat özgürlüğü bağlamında vicdanî red hakkının özünü ortadan kaldıran Askerlik Kanunu'nun 1'nci ve Askerî Ceza Kanunu'nun 45'nci maddesi hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı düşüncesinden hareket eden görüşe göre, Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 9'ncu maddesinin ihlal edildiğine dair tespit yapmaktan kaçınması eleştirilecek bir durumdur ve

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ülke v Türkiye Kararı," **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red**, s. 359-370; Ertuğrul Cenk GÜRCAN, "İnsan Haklarında Bir Sırat Köprüsü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Vicdanî Ret Kararı", **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, Ocak 2006, S. 251-9, s. 30 vd.

³³³ AİHM'nin Türkiye temsilcisinin yargıç Rıza TÜRMEK, "kararın vicdanî red hakkını tanımadığını, kararın uygulamaya değil vakaya dayandığını" açıklamıştır, **Sabah Gazetesi**, 28.2.2006 . Aynı şekilde davacı ile yapılan röportajda da, hakkın tanınması için karara itiraz edeceğini beyan ettiği belirtilmektedir, 26.1.2006 tarihli Milliyet Gazetesinin "Vicdanî Redçi Endişeli" haberi. Davacı vekili ile yapılan röportajda da, "kararın doğrudan zorunlu askerlikle bağlantılı olmadığını, vicdanî red itirazı olanların hukuki durumlarının düzenlenmesi gerektiğinin belirtildiği" ifade edilmektedir. Bkz. Zehra KAFKASLI, "Av. Hülya ÜÇPINAR'la 'AİHM Ülke Kararı Vatana Millete Hayırlı Olsun' röportajı, **Güncel Hukuk Dergisi**, Mart 2006/3, s. 40.

³³⁴ 14.3.2006 tarihli Sabah Gazetesinin "Vicdanî Redçilere Umut Işığı" haberi.

³³⁵ Yıldırım TÜRKER, "O Şimdi Redçi", **Radikal Gazetesi**, 30.1.2006; Serkan KÖYBAŞI, "Vicdanî Red Türkiye'nin Yararına", **Radikal Gazetesi**, 31.1.2006.

³³⁶ Gülbahar SALIK'ın Prof.Dr. Bakır ÇAĞLAR'la röportajı, **Özgür Gündem Gazetesi**, 2.2.2006,

³³⁷ GÜRCAN, "Sırat Köprüsü", s. 33

³³⁸ Murat AKSOY, "Zorunlu Askerlik Kalkıyor", **Yeni Hukuk Dergisi**, Y. 1, S. 5, Şubat 2005; Olgun AKBULUT, "İnsan Hakları Genişliyor", **Güncel Hukuk Dergisi**, Nisan 2007/4-40, s. 39.

kabul edilemez.³³⁹ Ülke kararından sonra vicdanî reddin dolayı artık cezai takibat ve işlem yapılamaz. Türkiye en kısa zamanda gerekli yasal düzenlemeleri yapmak ve vicdanî red hakkını tanımak zorundadır.³⁴⁰

Kanaatimize göre ÜLKE kararından vicdanî red hakkının tanınmasının gerektiğine ilişkin bir sonuç çıkarılamaz. Öncelikle, konu Sözleşme'nin 9'ncu maddesindeki "Fikir ve İnanç Hürriyeti Hakkı" kapsamında incelenmemiştir. Öte yandan, 3'ncü maddeye aykırılık teşkil eden olgu, mahkumiyetlerin sebebi değil, kişinin aynı sebeple ve hayatı boyunca sürebilecek şekilde birden çok, uzun süreli ve sürekli olarak ceza tehdidine maruz kalmasıdır.³⁴¹ Dolayısıyla, vicdanî red hakkı tanınmaksızın da kararın gereğini yerine getirmek mümkündür. Bu maksatla, şimdilik askerlik yükümlülüğünün kabul edilmemesinden dolayı hizmetten tamamen kaçınılmasını, emir ve görevlerin yapılmamasını ayrı bir suç olarak düzenlemek yeterli olacaktır.³⁴² Nitekim, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 17 Ekim 2007 tarihinde yapılan 1007'nci Bakan Vekilleri toplantısında, Sözleşme'nin 46/2'nci maddesinde tanınan kararların uygulamasını denetim yetkisi çerçevesinde, Türkiye'den davadaki gibi 3'ncü madde ihlallerini önlemek üzere hazırlanan tasarının bir an önce yasalaştırılmasının ve bu surette vicdanî sebeplerle askerlik hizmeti yapmayı reddedenlerin "askeri emirlere itaatsizlikte ısrar" gerekçesiyle ardı ardına kovuşturma ve mahkumiyete uğramalarının engellenmesinin beklendiği vurgulanmıştır.³⁴³

³³⁹ CAN, Vicdanî Red ve Anayasa, s.293-294

³⁴⁰ CAN, Vicdanî Red ve Anayasa, s.293-294; ÜÇPINAR, s. 328-329; BOYLE, s. 282 vd.

³⁴¹ Kararın bu yöndeki hukuki bir değerlendirilmesi için bkz. REİSOĞLU, **Radikal Gazetesi**, 4.2.2006. Nitekim, AİHM yargıcı TÜRMEK de aynı şeyi söylemiştir. Alper GÖRMÜŞ'ün, Rıza TÜRMEK'le, "Zorunlu Askerlik Vicdana Aykırı Değil" röportajı, **Aktüel Dergisi**, 5.2.2006

³⁴² Mecburi askerliğin bulunduğu Güney Kore'de benzer bir düzenleme yoluna gidildiği ifade edilmektedir. Zehra KAFKASLI'nın Kevin BOYLE ve Tony FISHER ile "Uluslararası Sivil İşbirliği ve Ülke Kararı" röportajı, **Güncel Hukuk Dergisi**, Mart 2007/3-39

Askerî Yargıtay da, bir vicdanî redçi hakkında birden fazla emre itaatsizlikte ısrar suçundan dolayı ayrı ayrı verilen mahkumiyet hükmünü, ÜLKE kararına işaretle zincirleme suç oluşturacağı gerekçesiyle bozmuştur. 1. D., 21.6.2006, 1069/1062

³⁴³ Bakanlar Komitesinin bu kararında, sonuç olarak Türkiye'nin gecikmeksizin başvurusunun Sözleşme haklarının ihlaline bir son verilmesi ve benzer Sözleşme ihlallerinin önlenmesi amacıyla gerekli olan yasal reformun derhal kabulü için tüm gerekli tedbirleri alması tavsiye edilmiş; Komite'yi derhal bilgilendirmesi istenmiş ve gerekli acil önlemler alınıncaya kadar her insan

Buna karşılık söz konusu cezalandırma kaldırıldığı veya kabul edilebilir duruma getirildiği takdirde dahi, Sözleşme'nin 3'ncü maddesine aykırılık bulunmasa bile, gerek diğer haklarla birleşme niteliğinin devam etmesinden dolayı, gerek Mahkeme'nin kararında *“Türkiye’de vatan hizmetinin, yürürlükteki yasal hükümler bakımından, ordudaki askerlik hizmeti dışında – örneğin alternatif bir kamu hizmeti– yerine getirilmesinin mümkün olmadığına”* vurgu yapılması sebebiyle, Mahkeme'nin “dinamik yorum” anlayışı çerçevesinde muhtemel bir uyuşmazlıkta Sözleşme hükümlerinin ihlal edildiğine karar verebileceği ileri sürülmektedir.³⁴⁴

7. Türkiye’nin Vicdanî Red Karşısında Hukukî Durumu

Bugün, Türkiye’de zorunlu askerlik sistemi, biri genel diğeri özel iki sürecin etkisi altındadır. Bunlardan genel olanı, ulus devletleri aşındırma gücü ve özelliğiyle küreselleşme dalgasıdır. Küreselleşme ulus devletin egemenliğini uluslarüstü oluşumlara devretmeye yol açıcı bir nitelik göstermektedir. Küreselleşme, bir yandan da yerel yönetimlerin söz sahibi olmasına yol açarak yerelleşmeyi öngörmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin, uluslararası alanda korunması bağlamında, ulus–devlet’in vatandaşlarına özgülediği hak ve ödevler sorgulanmaktadır.

Avrupa Birliğine uyum süreci, özel olarak ve somut bir şekilde Türk hukuk düzenini dönüştürmeye başlamıştır. Uluslarüstü bölgesel bir kuruluş olarak AB kendi kurallarını dayatmakta ve üye devletlerin hukuk normlarını kendisine göre düzenlenmesini istemektedir. Bu yolda referans olarak AİHS kuralları gösterilmekte, AİHM ile de ülkelerin hukuk normlarının ve uygulamalarının denetimi yapılmak suretiyle uyumu sağlanmaktadır.

Milletlerarası alanda, ülke hukuklarını etkileyen AB, AİHM ve AİHS'nin dışında başka kurum ve kuruluşlar ile kurallar da mevcuttur. Bunların en önemlisi Birleşmiş milletler ve Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi'dir.

hakları toplantısında söz konusu Mahkeme kararının gereğinin yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi kararlaştırılmıştır.

³⁴⁴ GÜRCAN, s. 119-111

Türkiye MSHS'ne 2003 yılında taraf olduktan sonra 24 Şubat 2006 tarihinden itibaren BM İnsan Hakları Komitesine bireysel başvuru hakkı tanımıştır.

Bu gelişmeler çerçevesinde, Türkiye'nin zorunlu askerlik ve vicdanî red konularında yakın gelecekte bir hukuki sorunla karşılaşp karşılaşmayacağını ortaya koymak gerekmektedir.

Daha önce de açıkladığımız üzere AİHS, vicdanî red hakkının tanınmasını ve askerliğin zorunlu olmaktan çıkarılmasını gerektiren bir hüküm içermemektedir. AİHM'nin de buna ilişkin bağlayıcı bir kararı bulunmamaktadır.

Bununla beraber, Batı demokrasilerinde ve özellikle Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde giderek zorunlu askerliğin kalktığı ve orduların profesyonelleştiği bir süreçte, bunların hemen hemen tamamının vicdanî red hakkını tanıdığı dikkate alındığında, Türkiye de dahil iç hukuklarında vicdanî sebeplerle askerlik hizmetinden muafiyete yasal izin ve imkan vermeyen ülkelerin, tavsiye kararları ve bildirilerle siyasi ve diplomatik usullerle ve/veya mahkeme kararlarıyla hukuki yoldan sıkıştırılıp, bu hakkı tanıyarak alternatif hizmet seçeneğini öngören düzenlemeler yapmaya zorlandıkları, bundan sonra da baskıya maruz kalacakları bir gerçektir. Gelecekte, vicdanî red hakkı ve askerlik yerine ikame hizmete tâbi olabilme ihtimali, MSHS, AİHS gibi temel hak ve hürriyetlere ilişkin sözleşmelerin emredici ve taraf devletleri bağlayıcı bir kuralı hâline geldiği ve/veya AİHM gibi yargı organları yoğun şekilde aleyhte kararlar verdiği takdirde, Türkiye'nin hukukî ve siyasî düzlemde zor durumda kalacağı açıktır. Böyle bir ortamda, bir yandan Anayasa'nın 90'ncı maddesinin son fıkrası gereği,³⁴⁵ yerel mahkemelerin farklı hüküm içeren kanun yerine sözleşme hükmünü esas alması gerektiğinden; diğer yandan da AİHM'nin tazminat kararı karşısında ilgililerin yargılanmanın yenilenmesi talebinin kabulü icap ettiğinden, doğal olarak mevcut fiilî ve hukukî düzenin öngörmediği bir sonuç ortaya çıkabilecektir.

³⁴⁵ Anayasa'nın 90'ncı maddesinin Son fıkrasında, 2004 yılında değişiklikten sonra bu tip sözleşme hükümlerini kanun hükmünde olmakla birlikte çatışan kanun hükmünün yerini alacağı hakkındaki görüş için bkz. ATAR, s.350-352.

Bu bakımdan, vicdanî reddi kabul etmeyen nâdir ülkelerden olduğu da dikkate alındığında, Türkiye'nin yakın gelecekte vicdanî red hakkını tanıyan bir düzenleme yapma mecburiyeti ile karşı karşıya olduğu söylenebilir. Gerçekten de Parlamenterler Meclisinin, 23 Mayıs 2001 tarih ve 1518 sayılı Tavsiye Kararı ile 2004'te yayımladığı Türkiye Raporu,³⁴⁶ vicdanî red ve zorunlu askerlik yerine başka seçenekleri düzenleme konusunda Türkiye'yi zorlamaktadır. Bu kurumun tavsiye kararları ve görüşleri bağlayıcı değilse de, geçmişteki örnekleri dikkate alındığında yaptırım niteliğine dönüşme ihtimali yüksektir.

Türkiye'nin karşı karşıya kaldığı asıl sorun kanaatimizce MSHS'nin Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti'ne ilişkin 18'nci maddesi bağlamında takibe uğrama ihtimalidir. BM İnsan Hakları Komitesi'nin bu maddeye ilişkin içtihatlarına göre, bazı şartlar altında vicdanî redçiliğin korunması gerekmektedir.

Türkiye, 24 Kasım 2006'de MSHS'nin Birinci Seçmeli Protokolü'nü imzalamak suretiyle 24 Şubat 2007 tarihinden itibaren BM İnsan Hakları İzleme Komitesi'ne bireysel başvuru yolunu tanımış olduğundan, ilgililerin, ortada bir yargı kararı bulunmadan doğrudan Komiteye başvurabilmeleri mümkündür. Zira başta Askeri Ceza Kanunu'nun 45'nci maddesi olmak üzere 1111 sayılı Kanun'un askerliği zorunlu kılan hükmü, vicdanî reddin tanınmadığı konusunda açık ve kesin hükümler içermektedir. Dolayısıyla, ilgililerin hakkın kapsam, süre ve şartları konusunda devletini açıklama yapmaya davet etmesi gerekmebilir.³⁴⁷

8. Türkiye'de Zorunlu Askerliğin Geleceğine Bakış

a) Zorunlu Askerliğe İlişkin Tartışmalar

Türkiye'de vicdanî red tartışmaları, beraberinde zorunlu askerlik kurumuna yönelik eleştirileri de içermektedir. Anti-militarist bir görüş, zorunlu

³⁴⁶ Avrupa Konseyinin 22 Haziran 2004'te gerçekleştirdiği 19'ncü oturumunda aldığı 1380(2004) tarihli PM kararında aynen belirtildiği gibi, "Türkiye'nin jeo-stratejik konumuna rağmen, Parlamenterler Meclisi Türkiye'den vicdanî red hakkının tanınmasını ve bir ikame sivil hizmetin konulmasını talep etmektedir.

³⁴⁷ AKBULUT, s. 39-40.

askerliğin militarizmin bir aracı ve bileşeni olduğunu ileri sürmektedir. Bu iddia sahiplerine göre, Türkiye’de toplumsal meşruluğunun güçlü bir şekilde inşa edilmiş olması, vicdanî red hareketinin geniş bir toplumsal tabana yayılmasını engellediği gibi; ordu–millet tesiriyle kültürelleştirilmiş askerlik kurgusu, zorunlu askerliğin tartışılmasını zorlaştırmaktadır.³⁴⁸

Batı’da zorunlu askerlik sisteminden profesyonel orduya geçildiğini ve Türkiye’nin de aynı yolu izlemesi gerektiğini kabul eden bir görüş, dünyada klasik muharip asker tipinden diplomat ve araştırmacı tipine doğru gelişmeler olduğunu, klasik ordu kavramının barış ve huzuru sağlamaya yönelik güvenlik ordusu (polis) kavramına doğru gelişme gösterdiğini belirtmektedir. Bunun sonucunda, artık bu post-modern dönemde ordular hem küçülecek, hem de profesyonelleşecektir.³⁴⁹

Uzun süreli ve zorunlu askerlik usûlü yerine, bedelli askerlik uygulamasının yaygınlaştırılmasını savunan yazarlar ise, şimdiki askerlik sisteminin devlete yük olduğu gibi eskiye oranda orduya ihtiyacın azaldığını, uzun süreli askerliğin kişilerin meslek, iş ve özel yaşamından koparıldığını, bu sebeplerle alternatif kamu hizmetleri getirilerek askerlik süresinin kısaltılması gerektiğini ifade etmektedir.³⁵⁰ Bu görüşteki bir yazar, bedelli askerliğin eşitsizlik getirmekle birlikte diğer alanlara kıyasen buna göz yumulabileceğini, esâsen alınacak bedelin de topluma katkısı ve yararlılığı dikkate alınarak kişilere göre farklı uygulanması gerektiğini, ayrıca elde edilecek gelirin bütçe açıklarını kapatmakta kullanılacağına, silahlıdaki erlere en azından asgari ücret seviyesinde bir maaş bağlanması için kullanılması halinde toplumsal uzlaşa sağlanabileceğini ileri sürmektedir.³⁵¹

Profesyonel orduya geçmek suretiyle daha küçük, fakat daha iyi eğitilmiş, savaş gücü yüksek, daha çevik ve etkili bir orduya kavuşulacağına,

³⁴⁸ Ayşe Gül ALTINAY, “Cumhuriyet ile savaşçı millet olduk”, Nuriye Akman’ın röportajı, **Zaman Gazetesi**, 8.3.2005; “Militarizm”, 5.11.2005, (Erişim) <http://www.savaskarsitlari.org>, 15.9.2007; UZUN, aynı yerde.; TAHA PARLA, “Vicdanî Ret ve Militarizmin Kimi Boyutları,” **Radikal Gazetesi**, 30.10.2005.

³⁴⁹ Murat BELGE, “Vicdanî Red Konusu”, **Radikal Gazetesi**, 7.5.2006; “Değişen ve Değişmeyenler”, **Radikal Gazetesi**, 9.5.2006.

³⁵⁰ Hacı Ali ÖZHAN, “Askerlik”, **Vakit Gazetesi**, 30.11.2002.

³⁵¹ Oktan ERDİKMEN, “Bedelli Askerlik”, **Hürriyet Gazetesi**, 27 Aralık 2004

günümüzün savaşlarının da bunu gerektirdiğine işaret edilmektedir. Böylece, “hem anti–militarist, vicdanî redçi ve pasifistler takipten kurtulacak, hem de savaşmak isteyeninin gördüğü hizmetin karşılığını alması sağlanacaktır.”³⁵²

Türkiye’de uygulanan zorunlu askerlik sisteminin maliyetinin, muhtemel bir profesyonel orduya göre daha yüksek olduğu olduğu iddia edilmektedir. Bu konudaki kayda değer tek ciddi çalışma ABD’nde Naval Postgraduate School’da yapılan bir tezdır. Türkiye’de profesyonel ordunun fizibilitesini ele alan bu çalışmada, zorunlu askerlik sisteminin maliyeti matematiksel verilere dayanılarak hesaplandıktan sonra başta isteklilerden meydana gelen profesyonel ordu olmak üzere diğer askeralma usûlleri ile mukayesesi yapılmıştır. Öz olarak, zorunlu askerlik sisteminin Türkiye’nin savunma ihtiyacı için en iyi sistem olmadığı, zorunlu askerlik sisteminde insan gücü kaynağının savunma sektörüne verimli bir şekilde tahsis edilmediği, nüfus artışının etkisini azaltmak için uygulanan bedelli askerlik usûlü geçici bir çözüm olduğundan devletin mevcut genel askeralma sistemine bir alternatif aramak zorunda kalacağı; buna karşılık, Tam profesyonel askerliğin (All-volunteer armed force) ilave bir maliyet olmaksızın verimli savunma sağlayacağı gibi personel kalitesini ve askerî hazırlığı artırabileceği sonucuna varılmıştır.³⁵³ Bu teze göre zorunlu askerlik gizli maliyetleri olan bir çeşit vergidir. Bundan başka, savaş teknolojisinin ulaştığı noktada emeğin yerine paranın ikamesi daha faydalı olur. Zirâ, yeni silah sistemlerinin çoğu daha az, fakat daha kalifiye personel gerektirmektedir. Bununla beraber ihtiyatın savaş kayıplarından ziyade faal hizmetin takviyesi için tutulması halinde, zorunlu askerliğin bu konudaki bir tercihe göre önem kazanacağı da belirtilmiştir.³⁵⁴ Çalışmada, zorunlu askerlik sistemi içinde uygulamaya konacak seçimlik paralı hizmet alternatifinin, sosyal maliyeti azaltacağından mevcut sisteme göre daha iyi olduğuna işaret edilmiştir.³⁵⁵

³⁵² Gülay GÖKTÜRK, “Profesyonel Ordu,” *Bugün Gazetesi*, 14.12.2005.

³⁵³ Erdoğan KURT, “**Feasibility of All-volunteer Armed Force In Turkey**”, Naval Postgraduate School, Monterey-California/USA, June 2001 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s.v, 30-31

³⁵⁴ KURT, s.48-49

³⁵⁵ KURT, s.50, 55

Zorunlu askerliği eleştiren kesimler de dahil bugüne kadar, zorunlu askerliğe alternatif bir askerlik sistemine ilişkin tatminkâr bir öneri ve çalışmaya rastlanmamıştır. Bu konuda kapsamlı olmasa da, ciddi ve dikkate alınabilecek bir önerinin esaslarını aktarmakta yarar vardır. Eski bir kurmay subay ve akademisyen olan TARAKÇI, öncelikle Askerlik Kanunu’nda bir değişiklikle, askerlik hizmetinin isteğe bağlı maddi yükümlülük şeklinde de yerine getirilebileceğine ilişkin bir hüküm konulabileceğini, buna göre de temel askerlik eğitimi bitiren fiilen veya maddi yükümlü olarak hizmete devam edebilecektir. Bu sistemde de, her Türk genci zamanı geldiğinde 3 ay temel askerlik eğitime alınacaktır. Bundan sonra istekli olarak maddi yüküm altına girenler, belli bir sürede bedel ödemek suretiyle sistemden çıkacaklardır. Fiilî hizmete devam etmek isteyenler (ki bunların sayısının toplam mevcudun 1/4’ü olacağı tahmin edilmektedir), normal askerlik usûlüne göre askerlik yapacaklardır.

Ancak, asker ihtiyacını karşılamak üzere maddi yüküm ödeyenlerden sağlanan maliyetle iki tip sözleşmeli personel alınacaktır. Birinci grup, nispeten nitelik istemeyen, güce dayalı görevlerde kullanılacak, sözleşmeleri kısa süreli ve daha gençlerden olacaktır. İkinci grup daha uzun süreli sözleşmeli olacak, bunlar da teknik ve idari işlerde çalıştırılacaktır.³⁵⁶

b) Ulus-Devlet Olarak Türkiye Cumhuriyeti’nin İnşasında Askerliğin İşlevi

Tarihi ve sosyal kökenlerini açıklarken değindiğimiz, zorunlu askerlik sistemi, ulus–devlet modelinin gelişimi ile yakından ilgili bir kurumdur. Bu itibarla zorunlu askerlikten profesyonel veya başka tür bir askerlik sistemine geçilmesi konusunu salt hukuk ve/veya ekonomi düzleminde ele almaya imkan yoktur.

Günümüzde en yaygın ve milletlerarası hukukun asıl aktörü olan modern ulus–devlet, 1648 yılında Westfalya Anlaşması’ndan sonraki üç yüz yıllık gelişmelerin ürünü bir olgudur. Modernleşme süreci sonunda artık

³⁵⁶ Mustafa TARAKÇI, “Askerlik Düzeninde Yeni Düzenleme”, *Cumhuriyet Gazetesi*, 22.22006

devlet, hem millî birlik ve bütünlüğün tek temsilcisi, hem de sosyal sözleşmeden kaynaklanan iktidar tekeli hâlini almıştır. Modern devlet oluşturulurken millî egemenliğin sağladığı meşruluk zemininde, birey, millet ile ve birlikte siyasi iktidar sahibi devletle özdeşleşmiştir. Hukuk ve siyaset alanında bu suretle ulus-devletin normatif yapısı nesnel olarak çatılırken, subjektif yanı da ihmal edilmemiştir. Millî egemenliği savunan milliyetçilik de siyasi birim (devlet) ile toplumsal birimin (millet) çakışmasını sağlayan bir araç işlevi görmüştür.³⁵⁷ Modernleşme'nin birer çocuğu olarak millî kimlik oluşumu, esâsen ulus-devletleşme sürecinin bir aracıdır. Bu suretle imparatorluklar çağı sonrası, hem vatandaşlık bağlamında toplumsal homojenlik, hem de siyasi iktidarın merkezileşmesi sağlanmıştır.³⁵⁸ Hiç şüphesiz bu süreçte, hukukun laikleşmesi, toplumun sekülerleşmesi ve ekonominin bağımsız bir alan kazanması gibi gelişmelerin eşliği ve karşılıklı etkileşimi de söz konusudur. Modern ulus-devlet bütün bu oluşum sürecinde, yeni sosyo-ekonomik düzenin getirdiği rasyonalite kavramına müracaat etmiştir.

Yeni devlet, egemenlik alâmetleri ve araçlarıyla var olurken, sistem içinde zorunlu eğitim, millî hazine, zorunlu askerlik gibi kurumlara da yer vermiştir.³⁵⁹ Esâsen ulus-devletin ilk ve en önemli işlevi dikey ve yatay güvenliği sağlamak olmuştur.³⁶⁰ Hem güvenliği sağlama görevini yerine getirme ve hem de toplumu türdeşleştirmeye çalışan uluslaştırma çabasının, bu uğurda başvurduğu temel araçlardan biri de zorunlu askerlik olmuştur. Zorunlu askerlik suretiyle modern ordular okula paralel bir işlev görmüştür.³⁶¹ Böylece, ulus-devlet anlayışı vatandaşlık ordusunu meydana getirmiştir.

³⁵⁷ Ernest GELLNER, **Uluslar ve Ulusçuluk**, Çev. Büşra ERSAN BEHAR–Günay Göksu ERDOĞAN, İstanbul, 1992, s. 19. “Bir düşünsel ve siyasi akım ulusçuluk, ulus-devlet kurgusunun oluşturulmasında en belirleyici etmendir.”, Ozan ERÖZDEN, **Ulus-Devlet**, Ankara, Dost Kitabevi, 1997, s.79. Karşılaştırınız DOĞAN, **Parçalayan Küreselleşme**, s. 115 vd.

³⁵⁸ Halis ÇETİN, **Modernleşme ve Türkiye’de Modernleşme Krizleri**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2003, s. 51 vd.; Mehmet YÜKSEL, **Küreselleşme, Ulusal Hukuk ve Türkiye**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2001, s. 56 vd.; ERÖZDEN, s.102-103

³⁵⁹ YÜKSEL, s. 102.

³⁶⁰ Güvenliği sağlama görevine karşılık yurttaş da devlete tereddütsüz itaat etmek zorundaydı, DOĞAN, **Parçalayan Küreselleşme**, s.117

³⁶¹ ERÖZDEN, s.123-124

Zorunlu askerlik esasına dayanan bu yeni ordu, milletleşme sürecinin hem sonucu, hem de önemli birer aracı olmuşlardır.³⁶² Daha açık bir ifâdeyle, her ne kadar demokrasinin meşru bir çocuğu olarak kabûlü sorunlu ise de, zorunlu askerlik sisteminin “meşru babası”, rejimi ne olursa olsun, kitleleri hem siyasal hem askerî düzlemde harekete geçiren modern millî devlet olmuştur.³⁶³

Tarihsel olarak siyasî iktidarla birlikte ortaya çıkan ordu, modern devletin kuruluş sürecinde ve kurulduktan sonra da korunmasında en başat kurumdur. Ordu bir yandan siyasal iktidara toplumsal itaat sağlanması işlevi görürken, bir yandan da egemenliğin bekçisi görevini yürütür. Bu sebeple, her milli devlet kendisiyle beraber ilk olarak ordusunu kurar. Bu yönüyle kuruluş ve kurtuluş orduları, ulus–devletin kendine özgü kimliğini benimsemek ve temsil etmek durumundadır. Modernizme ilk başvuran ve sürdüren kurumun ordu olduğunu da gözden uzak tutmamak gerekir. Ordu modernleşirken, aynı zamanda silahaltındaki halkı eğitmek suretiyle modernleştirmeye çalışır. Diğer taraftan, ordunun siyasi sistem içindeki rolü; toplumsal konumuyla yakından ilgilidir. Toplumun gelenekleri, kültürel değerleriyle, beklentilerine göre ordu sistem içinde başat bir rol sahibi olabilir.³⁶⁴

Modernleşme sürecinde ulus–devlet olgusunun ortaya çıkışını Türkiye örneği üzerinde somutlaştıracak olursak; başlangıçtaki ordunun düzeltilmesine yönelik askeri reformları Tanzimat’tan sonra Batı’nın bürokrasi yapısının eğitim kurumlarının iktibasını izlemiş, merkezde kurulan güçlü bürokrasi de toplumun dönüşümü yolunda adımlar atmaya başlamıştır. Siyasî ve sosyal gelişmeler sonucu Osmanlı Devleti’nin dağılıp ulus-devlet olarak Türkiye Cumhuriyeti’nin kurulmasıyla, Türk modernleşme süreci yeni ve radikal bir kavşağa girmiştir. Atatürk devrimleri yoluyla, yoğun ve hummalı bir

³⁶² LUCASSEN-ZÜRCHER, s.15; ALTINAY, “Militarizm”, *Zaman Gazetesi*, 8.3.2005

³⁶³ Carl SCHMIT’in 1928’te Anayasa Öğreti’inde yazdığı gibi, ‘*genel seçme hakkı olmaksızın hakikî bir demokrasinin olması ne kadar mümkünse, zorunlu askerlik görevi olmaksızın da bir demokrasinin olması da o kadar mümkündür.*’ aksiyomunun gerçekliği oldukça şüpheli ise de, zorunlu askerliğin modern ulus-devlet ile bağı açıktır. Bkz. BRÖCKLING, s.403, dp.109

³⁶⁴ ÇETİN, s. 147–149.

ulus–devlet inşasına başlanmıştır. Modernleşme süreci Cumhuriyet’le birlikte sadece ivme kazanmamış, her alanda çok yönlü ve geniş kapsamlı bir modernleşme projesi olarak uygulanmaya başlanmıştır. Bir yandan millet olmanın şart ve gerekleri yerine getirilirken, siyasal ve sosyal bütünleşme yolunda önemli adımlar atılmak suretiyle modern devletin egemenliği sağlanmıştır. Türk modernleşme sürecinin Cumhuriyet sonrasındaki, Atatürkçülüğe dayanan radikal aşamasında, ulus-devletle çerçeveleşen Cumhuriyet rejiminin temel kurum ve kuralları belirmiş ve belirlenmiştir. Bu suretle modernizm ile Cumhuriyet özdeşleşmesi sağlanmak yoluna gidilmiştir. Türk modernleşmesi, Cumhuriyetle birlikte başlı başına bir devletleşme ve milletleşme sürecine dönüşmüştür.³⁶⁵

Bütün bu gelişmeler boyunca, Osmanlı İmparatorluğu’nun yıkılması sonucu İstiklal Savaşı’nın kazanılarak yeni bir devletin ve Cumhuriyet rejiminin kuruluşu aşamasında Türk ordusu başat rol oynamıştır. Ordu, sadece kurtuluşun değil, kuruluşun da mimarı olarak rejimin koruyucusu olarak görevini sürdürmüştür.³⁶⁶ Türk ordusunun kurucu/koruyucu olarak belirgin vasfı vatandaşların eşitliği temelinde, milletin her bireyinin bir hakkı ve yükümlülüğü şeklinde tecelli eden zorunlu askerlik sistemine ve süreklilik esâsına dayanmasıdır.

Günümüzde, ulus-devlete ait egemenliğin AB gibi uluslarüstü oluşumlara devri söz konusudur. Bir yandan da, demokratikleşme sürecinde yönetimin merkeziliği ilkesinin terki ve yerel yönetimlerin yerinden yönetimi ağırlık kazanmaktadır. Bu bağlamda, alt kimliklerin tanınması ve etnik, dini, kültürel gruplara kolektif hakların verilmesi gerekliliği gündeme gelmektedir. Bu şekilde, uluslarüstü örgütlere bağlılık ulus-devletin bağımsızlığını, yerelleşme ise ülkenin bütünlüğünü tehlike altına sokmaktadır.

Bununla birlikte küreselleşme karşısında ulus-devletin zaafa düşse de, değişime uğramasına ve nispeten aşınmasına rağmen ortadan kalkmayacağı

³⁶⁵ Modernleşme sürecine ilişkin gelişme ve değerlendirmeler için bkz. ÇETİN, s. 193 vd.

³⁶⁶ BOZDEMİR, s. 163; Serdar ŞEN, **Silahlı Kuvvetler ve Modernizm**, İstanbul, 2.B, Nokta Kitap, 2005, s. 78, 110, 120.

söylenebilir.³⁶⁷ Klasik egemenlik anlayışı değişmekte ise de, dönüşüm kaynağa değil, kullanmaya ilişkin olacaktır.³⁶⁸ Diğer taraftan, henüz ulus-devlet olma sürecini tamamlamamış ve gelişmekte olan çevre ülkelerde, bu modelin önünde gerçekleştirmesi gereken büyük işlevler bulunmaktadır. Bu görevini yerine getirmeden kalkması kabul edilemeyeceği gibi, aksi durum büyük yıkıma yol açacaktır.³⁶⁹

Bütün bu açıklamalar, Türkiye'nin bir geç ulus-devlet olarak küreselleşme süreci karşısında hangi pozisyonu alması ve kendisini nasıl konumlandırması gerektiğine bir cevap bulabilmek içindir. Küreselleşme kendiliğinden bir olgu olduğu kadar, güçlü devlet ve kesimler tarafından yönlendirilen bir süreç olduğuna göre, az gelişmiş ulus-devletler için dezavantajdır. Keza, bir yandan bütünleştirirken diğer yandan ayrışmaya yol açtığından yine problemleri olan ulus-devletler için bir tehdit teşkil etmektedir.³⁷⁰ Böyle bir durumda, siyasal ve sosyal bütünlüğünü tamamlayamamış, dil, din, tarih ve kültür birliğini tam olarak gerçekleştirememiş ve halkını türdeşleştirememiş olan Türkiye, küreselleşme karşısında "açığa düşmüş" gibidir. O halde, Türkiye her aşamada söz konusu duyarlıklarını gözetmek, kendini kollamak ve aynı zamanda hem sosyo-ekonomik arızalarını düzeltmek, hem de demokrasi eksiğini gidermek zorundadır.

³⁶⁷ ERÖZDEN, s.131; DOĞAN, **Parçalayan Küreselleşme**, s.163

³⁶⁸ Mustafa KOÇAK, **Devlet ve Egemenlik: Batı'da ve Türkiye'de Egemenlik Anlayışının Değişimi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s.287

³⁶⁹ Gülten KAZGAN, **Küreselleşme ve Ulus Devlet**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005, s.253

³⁷⁰ Bu bağlamda ulus-devletlerin hâlâ millî güvenliği korumakla yükümlü olduğu, Dünya'nın ileri ülkelerinin bir silahlı çatışmaya girme ihtimali ortadan kalkmaktaysa da, gelişmemiş çevre ülkelerinin gerek milletleşmeyi tamamlama ve ulus-devleti sağlamlaştırma, gerek bağımsızlık ve bütünlüklerini koruma amacıyla çatışmalarının mukadder olduğu ifade edilmektedir. Bkz. KAZGAN, s.250 vd. Ulus-devlet lehine dayanaklar ve aleyhine gelişmeler için bkz. DOĞAN, **Parçalayan Küreselleşme**, s.138 vd., 157 vd,

Bu gelişmelerden hareketle Türk Silahlı Kuvvetlerine yönelik eleştirilerin ve zorunlu askerlik sistemine karşı yapılan saldırıların, gerçekte ulus-devleti hedef aldığı öne sürülmektedir.³⁷¹

c) Türkiye Bakımından Mevcut Askeralma Sisteminin Gerekliliği

Küresel gelişmelere, bölgesel ve çevresel şartlar da eklendiğinde Türkiye'nin güçlü bir orduya ve bunun temeli olan faal ve dinamik bir askeralma sistemine sahip olmasının gerektiği ortadadır. Bugünkü hal ve şartlarda, ordunun insan kaynağının yükümlülerden sağlanması en gerçekçi yoldur. Bir kere Türkiye henüz profesyonel askerlerden oluşan bir ordunun maliyetini karşılayabilecek durumda değildir. Bizzat Genelkurmay Başkanı tarafından yapılan bir açıklamaya göre, Türk Silahlı Kuvvetlerinin tamamen profesyonel bir yapıya geçmesi halinde sâdece personel maaşları ve sosyal yardım giderlerinin, bugünkü Milli Savunma Bakanlığı bütçesinin 3 katına ulaşacağı tahmin edilmektedir. Örneğin, 2005 yılında 11 milyar YTL olan maaş ve özlük hakları tutarı da 33 milyar YTL'ye yükselecektir.³⁷²

Buna karşılık, yukarıda değinilen ve zorunlu askerlik sisteminin maliyetinin yüksek olduğunu iddia eden çalışmada da gösterildiği üzere, ordunun asker sayısı azaltılmadığı müddetçe çok az ödeme yapmayı

³⁷¹ Anıl ÇEÇEN, **Türkiye Cumhuriyeti Ulus Devleti**, Ankara, Fark yayınları, 2007, s. 352. Bu yönde, vicdanî red ve zorunlu askerliğin kaldırılması taleplerinin TSK'nı ve ulus-devleti hedef aldığını ileri süren bir çalışma için bkz. TURHAN, "TSK'yı ve Ulus Devleti Hedef Alan Vicdanî Red", s. 50 vd.; **Sivil Casus**, s.491 vd.

³⁷² Genelkurmay Başkanı Orgeneral Yaşar BÜYÜKANIT, 2 Ekim 2006 tarihinde Harp Akademileri Komutanlığının 2006-2007 eğitim ve öğretim yılı açılış töreninde yaptığı konuşmada, 'zorunlu askerlik yerine profesyonel ordunun kurulmasını teklif edenlerin bunun Milli Savunma Bakanlığının bütçesine getireceği yük hakkında bilgi sahibi olmadığının açıkça anlaşıldığına, Türk Silahlı Kuvvetlerinin tamamen profesyonel bir yapıya geçmesi halinde sadece personel maaşları ve sosyal yardım giderlerinin bugünkü Milli Savunma Bakanlığı bütçesinin 3 katı olacağına, 2005 yılında 11 milyar YTL olan maaş ve özlük hakları tutarının 33 milyar YTL'ye çıkacağına, buna silah alımlarının dahil olmadığına' işaretle, 'bu yöndeki eleştirileri bilimsel kabul etmek mümkün değildir' demiştir.

gerektirdiğinden zorunlu askerlik sistemi profesyonelliğe göre daha düşük bir maliyete sahiptir.³⁷³

Öte yandan, Batı toplumlarının sosyo-kültürel yapıları dikkate alınmaksızın yapılan mukayeselerle, Türkiye’de modernleştirici rol oynayan ordunun halkı militarize ettiği ve ulus-devlet sisteminin gelişimiyle yaygınlaşmış zorunlu askerliğin toplumsal ilişkilerde militarizme ve/veya otoriterleşmeye yol açtığı ileri sürülmektedir.³⁷⁴ Bu tezin liberal kültüre sahip Batı toplumları bakımından doğruluğu kabul edilse bile Türkiye pratiği ile tamamen bağdaşmadığı ve toplumun geleneksel yapısı dikkate alınmayarak abartıldığı kanaatindeyiz. Tarihin ilk dönemlerinden beri, belki de sürekli yer değiştirmesinden dolayı, Türkler gerek kendi idareleri içinde, gerekse başka devletlerin yönetimi altında, askerî toplum olarak boy göstermişlerdir. Tarih boyunca gerek kurdukları bağımsız devletlerde, gerekse Abbasi’lerde olduğu gibi başka bir devletin hizmetinde bulundukları zamanlarda Türk toplulukları askerîlik özelliğiyle öne çıkmış ve sosyal bir rol oynamışlardır. Diğer imparatorluklarda daimî bir ordu yokken, Osmanlı İmparatorluğu hem yeniçerilerden oluşan daimî bir orduya, hem de tımarlı sipahilerden meydana gelen bir tür modern öncesi zorunlu askerlik sistemine sahip olmuştur. Daha öz ve açık bir ifadeyle, Türkler tarihin her devrinde ve her coğrafyada savaşçı bir kavim olmaktan da öte ordu-millet (asker-millet) olarak bilinmişlerdir.³⁷⁵

³⁷³ KURT, s.50 . Benzer şekilde, ekonomik açıdan bir Türk askerinin devlete olan malî yükünün diğer devletlere oranla çok düşük olduğu ifade edilmektedir, İhsan GÜRKAN, “Türkiye’de Askerlik Kurumu ve Askerler,” **İÜİFD**, 1992/93, s.325

³⁷⁴ ALTINAY, “Militarizm”, 5.11.2005; ŞEN, s. 91 vd.

³⁷⁵ İNALCIK, s. 1058; ÇEÇEN, s.342; ÖZER, s.20; Erol GÖKA, **Türk Grup Davranışı**, Ankara, Aşina Kitaplar, 3.B, 2006, s.196. Ayrıca bkz. dp. 46’daki kaynaklar. Nitekim bu görüşteki KIRCA’ya göre; “*Türk toplumunun gözündə ise, vatan savunması kutsal bir kavramdır. Toplumumuzda askerlikten kaçmanın büyük bir şerefsizlik sayılması bundandır. Türk halkı, oğlunu askere göndermeyi bir bayram havası içinde kutlamayı adet edinmiştir. Büyük şairimiz Yahya Kemal Beyatlı’nın dediği gibi, Türk Milleti bir ordu / millettir. Türk Milleti, bugünkü vatanını tarih boyunca savaşarak elde etmiş ve korumuştur. Toplumumuz, düşmanı öldürmekten kaçınmayı askerlik hizmetinden muaf tutulmak için sebep sayan anlayışı küçümser. Zira, bu duyguyu onun vicdanına yerleştiren unsur kendi oluşumunun görkemli tarihidir. Benimsense bile Türk toplumunun gözündə vicdan itirazı şerefli ve geçerli bir davranış olarak görülmeyecektir.*” Bkz. Coşkun KIRCA, “Vicdan itirazı”, **Akşam Gazetesi**, 26.5.2004

Bazı yazarlar aynı olguyu “askerîlik” (ordusallık: military, militarité) olarak tanımlamıştır.³⁷⁶

Gerçi Tanzimat’ın ilanından sonra yürürlüğe giren modern zorunlu askerlik sisteminin uygulama aşamasında ve fakat bu süreçten bağımsız olarak salt ordunun modernizasyonu çerçevesinde Prusya tipi askerî eğitim ve disiplin anlayışının giderek önem kazandığı ve Prusya’dan esinlenen “silahlı millet” fikrinin milliyetçilik akımına paralel bir şekilde yöneticiler arasında belli bir yer edindiği bir vakıadır. Dahası Cumhuriyet’le birlikte ulus-devletin inşası sürecinde toplumu askerîleştirme yönündeki eğilimler artarak etki ve sonuçlarını iyiden iyiye göstermeye başlamıştır. Bu olguların militarizm olarak adlandırılması ihtimal dairesinde ise de, bu siyasal süreçten bağımsız ve sosyolojik olarak Türk toplumunun yapısı ve zihniyet dünyası bakımından savaşçı olduğu bir gerçektir.³⁷⁷ Bu bağlamda askerlik kutsal bir görev ve gözde bir meslek olarak kabul görmektedir.³⁷⁸ Dolayısıyla gerek zorunlu askerlik uygulamasının sonuçlarının, gerekse militarizm olarak görülen olguların Türk toplumunun özellikleri, ülke şartları ve ordunun kurumsal yapısı dikkate alınarak değerlendirilmesi zarureti vardır.³⁷⁹

Türkiye’de askerlik hem anayasal eşitlik ilkesinin, hem de adâlet idesinin bir aracı durumundadır. Askerlik eşitlik ilkesinin en genel, sürekli ve somut uygulaması olarak kendini göstermektedir. Askerliğin zorunlu olmaktan çıkarılması, toplumsal ahengi ve eşitlik duygularını zedeleyecektir. Askerlik yükümlülüğünün yerine profesyonel askerlik sistemini ikame etmek mümkün olsa bile, askerliğin yüksek bir değer olarak algılandığı ülkemizde meseleyi

³⁷⁶ Bu görüşe göre, “*askerîlik, güçlü bir ordu örgütlenişini içermekle birlikte salt bu kurum içindeki toplumsal biçimlenmeyi değil, fakat aynı zamanda bu kurumsallaşmış askerîliği güçlü bir askerîliği, yâni orduyu aşarak toplumun çeşitli katlarına taşan, yayılan, benimsenen, özümseyen ve böylece genel bir toplum olgusu olarak karşımıza çıkan bir gerçekliktir. Böylece askerîlik deyimini askerîliği de içine alan fakat ondan öte bir kapsam taşıyan bir anlamda kullanıyoruz. Askerlik ve ordu belirli bir kurum çevresinde kavramlaşırken askerîlik bu özgün kavram dışındaki ordu-benzeri (para-militaire) yaşayış ve örgütleniş biçimlerini de içine alır.*”, BOZDEMİR, s.3-4

³⁷⁷ Mahmut TEZCAN, *Türk Kişiliği ve Kültür-Kişilik İlişkileri*, Ankara , Kültür Bakanlığı, 1997, s.229; GÜRKAN, s.323; GÖKA, s.190-195

³⁷⁸ TEZCAN, s. 220 vd.; GÜRKAN, 323-324

³⁷⁹ Nitekim, KEAGEN, *Savaş Sanatı Tarihi* adlı kitabında Hunlar ve Türkler gibi atlı kavimler için militarizm kavramının kullanılamayacağını ileri sürerken Türklerin İstanbul’un fethinden sonra bile bozkır hayatının alışkanlıklarını sürdürdüğüne de işaret etmektedir, KEAGEN, s.290-291

salt ekonomi boyutuyla ele almak toplumsal dokunun bozulmasına yol açabilir.

Tarihte olduğu gibi bugün de Türk Silahlı Kuvvetlerinin ülkede en iyi işleyen, hazır ve nazır, donanımlı ve örgütlü bir güç olduğu; bu yönüyle de toplumun en güvendiği kurum olduğu bilinen bir husustur.³⁸⁰ Bunda Türkiye’de ordunun zorunlu askerlik uygulaması yoluyla savunma hizmetinin yanı sıra yasaların kendisine yüklediği iç güvenlik, doğal afet ve sosyal felaketler yardım gibi görevlerini yerine getirmesi kadar, yükümlülere bazı meslek ve sanatları öğretmesi, eğitmesi, bölgesinde bir takım sosyal ve kültürel faaliyetlerde bulunması ve acil durumlarda halka ulaşım ve iletişim kolaylıkları sağlaması faaliyetleri mühim bir işleve sahiptir.³⁸¹ Zorunlu askerliğin kaldırılması kısmen de olsa belirtilen alanlarda kısa vadede doldurulamayacak boşlukların doğmasına yol açacaktır.

Zorunlu askerlik usûlünün yerini profesyonel askerliğe terk etmesiyle, ülkenin savunma hizmetinin daha iyi karşılanacağını söylemeye imkan olmadığı gibi, vicdanî redçilerin tatmin edileceğini düşünmek de pek mümkün değildir. Zirâ, profesyonel ordular ile ülke dışında bazı operasyonlar icra etmek veya yabancı bir ülkeyi işgal etmek mümkün ise de, “en son ocak sönene dek” yurt savunması yapmak zor, neredeyse imkansızdır. Hele vatan topraklarının sadakat yükümlülüğü olmayan yabancı paralı askerlere emanet edilmesi kabul olunamaz. Irak Savaşı’nda yaşanan olaylar, bu tip paralı askerlere güvenilemeyeceğini göstermektedir. Kısmen ya da tamâmen, doğrudan veya özel şirketler tarafından sağlanan paralı askerlerden oluşan bir profesyonel ordunun beynelmilel/ulus-ötesi/imparatorluk benzeri devletlerin yurt dışındaki operasyonlarında sorunsuz kullanılabileceği düşünülebilirse de, gelişmekte olan ve sınırlarını korumak isteyen millî devletlerin savunmasında başarılı olacağı şüphelidir. Zira, artık savaşların mahiyetinin değişmekte olduğu bir gerçek ise de, uluslararası alanda

³⁸⁰ Osman Metin ÖZTÜRK, **Anayasal Düzeyde Savunma ve Güvenlik Yapılanması**, Ankara, Vadi Yayınları, 1997, s.23-24, 40-41. Yapılan araştırmalara göre, bu oran yüzde 76 ilâ 91 arasında değişse de, ordu her zaman en güvenilen kurum olma özelliğini korumaktadır. Bkz. Taha AKYOL, “Orduya Güvenmek”, **Milliyet Gazetesi**, 4.10.2006, s.17

³⁸¹ ÖZTÜRK, s.41-42

dengeşiz ve muadil olmayan güç kullanımı şeklinde tanımlanabilecek olan “asimetrik savaşı”, ordusunu küçülten ve savunmadan güvenlik esâsına geçen Türkiye’nin simetrisinin arızalı tarafında kalacağı kuvvetle muhtemeldir.

Bu çerçevede, özellikle ülkemizde olduğu gibi savaş aleyhtarlarının sâdece askerlik hizmetine karşı değil, bütün kamusal ödevlere karşı total reddi savundukları ve profesyonel ordu içinde bile vicdanî red hak talebinde bulundukları da gözden kaçırılmaması elzem bir husustur. Salt vicdanî red gerekçesiyle zorunlu askerlik sisteminin terki kuvvetle muhtemel sorunu çözmeyebilir.

Diğer taraftan, Türkiye uzun süredir ve halen bölücü terör örgütü ile düşük yoğunluklu bir silahlı çatışma içindedir. Ordunun bu mücadelede gerekli ve elverişli insan gücünü sağlayamama riski ile alınacak tedbirlerle asgari seviyeye indirilebilir ise de, vatandaşların eşitliği yönünden bizzat devletin ayrımcılık yaptığı iddiası gündeme gelebilir. Ülkenin bölgeleri arasındaki sosyo-ekonomik dengeşizlik ve kültürel farklılıkların giderilmesi bakımından önemli bir rolü bulunan zorunlu askerlik henüz işlevini bitirmiş ve kendisinden beklenen görevi tamamen yerine getirmiş değildir. Ayrıca, sınırlı da olsa bir vicdanî red uygulamasının, bu ve benzeri örgütler tarafından manipüle edilerek illegal faaliyetlere dönüştürölüp ülke aleyhine kullanılma tehlikesi mevcuttur.³⁸²

Önemli bir nokta, zorunlu askerliğin kaldırılması konusunda toplumda ciddi ve yaygın bir talep ve kabulü yönünde bir uzlaşşı bulunup bulunmadığı sorusuna verilecek cevaptır. Medyada, zaman zaman vicdanî reddin tanınması ve profesyonel orduya geçilmesine dair haber ve yazılara rastlanmakta ve son yıllarda vicdanî redçilerin sayısında artış kaydedilmekte ise de, sözü edilen soruya olumlu bir cevap vermek mümkün değildir. Bu hususta ilginç bir durum, **AYİM’de 1973 yılından beri görölmekte olan davaların sâdece birinde Anayasa’ya aykırılığı ileri sürölerek zorunlu askerlik hizmetine tâbi tutulma işleminin iptalinin talep edilmiş**

³⁸² Nitekim bu yönde bazı çalışmaların varlığına dair ipuçları hakkında bir araştırma için bkz. TURHAN, *Sivil Casus*, s. 538 vd.

olmasıdır.³⁸³ Askerî Yargıtay önünde ileri sürülen vicdanî red iddiaları da genellikle Yehova Şahitleriyle sınırlı kalmaktadır.³⁸⁴ Bunda askerlik yükümlülüğünün Anayasal bir hak ve ödev olduğuna ilişkin kanaatin payı varsa da, gerçek şudur ki, mevcut sistemden bir rahatsızlık duyuluyor olsa bile –müstesna kişiler ve Yehova Şahitleri hariç- toplumda böyle bir talebi yargı önüne taşıyacak derecede isteklilik ve kararlılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, zorunlu askerlik uygulaması kaldırıldığı takdirde, başta zorunlu eğitim olmak üzere diğer zorunlu sivil kamu hizmetlerine de son vermek durumunda kalınacağı ileri sürülebilir. Buna karşılık vicdanî red hakkı tanınanların, mevcut sistem içinde kadınları da kapsayacak şekilde alternatif kamu hizmetlerine tâbi tutulması hakkaniyete uygun düşeceği gibi, sosyal ve ekonomik açıdan daha yararlı olabilir.³⁸⁵

Bütün bu sebeplerle, jeostratejik konumu itibarıyla ve içinde bulunduğu bölgenin potansiyel ve hâlen faal güvenlik sorunlarından dolayı Türkiye'nin dinamik ve güçlü bir orduya ihtiyacı sürmektedir. Bu ihtiyacın yakın zamanda da azalacağına dair bir belirti bulunmamaktadır.³⁸⁶

C. ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİNİN ANAYASA'DA KAYITLANAN TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel Olarak Temel Hak Ve Hürriyetler

Kamu hizmetlerinde çalışanlara, toplum yararı ve hizmet gereklerine göre, sâde vatandaşlardan ayrı bazı güvenceler ve imtiyazlar tanınabileceği

³⁸³ 2.D., 12.7.1995, 1994/1619-1995/610. AYİM arşivinde bulabildiğimiz zorunlu askerlik hizmetine tâbi tutulma işleminin iptaliyle ilgili bu tek ve yayımlanmamış kararda, vicdanî sebeplerle askerî eğitime tâbi tutulmak istemeyen davacının askerlik hizmetinden muaf tutulması talebinin reddi üzerine açılan davada Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmemiş ve dava reddedilmiştir.

³⁸⁴ Yehova şahidi oldukları iddiasıyla askerlik hizmetinden kısmen veya tamamen muafiyet talepleri ile ilgili davalar için bkz. yuk. dp. 321'de gösterilen kararlar.

³⁸⁵ Almanya'daki benzer görüşler için bkz. BRÖCKLING, s.403-404

³⁸⁶ GÜRKAN, s.324; KAYA, s. 41. Türkiye'de zorunlu askerlikten profesyonel askerliğe geçilmesi konusunu dünyadaki gelişmelerle birlikte ele almak gerekmektedir. Hususta özellikle ABD'deki tartışmalar için bkz. s. 30-32

gibi, bir takım yükümler ve kısıtlamalar da konabileceği açıktır.³⁸⁷ Bu çerçevede, kamu hizmeti gereği kamu görevlilerinin hürriyetlerden yararlanmaları bazı kayıt ve kısıtlılara tâbi tutulabilir. Askerlik hizmetinin özelliğinden dolayı, kamu görevlileri arasında kamu hürriyetleri en çok kısıtlanmış olanlar askerlerdir.³⁸⁸ Zirâ, disiplin, bir iktidar tipi; disiplin altına almak da egemenlik kurma pratiğidir. Kişi bir total kurumlaşma modeli olan orduya alınmakla, artık başta yaşama hakkı olmak üzere birçok hak ve hürriyetinin kısıtlanması gerçeğiyle karşı karşıya gelir.³⁸⁹

Zorunlu askerlik hizmetinin, ödev yönü temel hak yönüne ağır basan bir siyasi temel hak ve ödev olarak iki cephesi söz konusudur. İlki bizzat hak olarak belirli bir Anayasal kapsamı ve sınırları bulunma, diğeri ise diğeri temel hak ve hürriyetleri sınırlama durumudur. Bu kısımda zorunlu askerlik hizmeti, her iki yön ve yanıyla ele alınacaktır.

Yukarıda açıkladığımız üzere, 1982 Anayasası'nın 72'nci maddesinde bir siyasî hak ve ödev olarak kayıtlanan vatan hizmetine ilişkin tek düzenlenme askerlik hizmeti ile ilgilidir. 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 1'nci maddesinde her Türk erkeğinin askerlikle yükümlü olduğu belirtilirken 2'nci maddesine göre, askerlik çağı her erkeğin yirmi yaşına girdiği yılın ilk gününden başlayarak 41 yaşına girdiği yılın ilk gününde sona ermek üzere en çok 21 yıldır. Kanun'da askerlik çağının yoklama, muvazzaflık ve yedek olmak üzere 3 devreye ayrıldığı (m.3); yoklama devrinin askerlik çağının başlangıcından kıtaya katılışa (m.4/1); muvazzaflık devrinin askerlik şubesinden sevk tarihinden yasal olarak öngörülen hizmet süresinin tamamlanarak terhise (m.5/3); yedek devrinin ise muvazzaflık devrinin bitiminden askerlik çağının sonuna kadar (m.7/1) sürdüğü belirtilmektedir. Kanunun 5'nci maddesinin son fıkrasının amir hükmü gereği, "kanunun tespit ettiği esaslar dışında veya muvazzaflık hizmetini yapmadıkça hiçbir fert askerlik çağından çıkarılamaz."

³⁸⁷ Bu tür kayıtlayıcı hükümlerin Anayasa'ya uygunluğu hakkında, AYM, 5.4.1965, 1965/24, AMKD, C.III, s.111

³⁸⁸ KIRATLI, s.129

³⁸⁹ BRÖCKLING, s.35 vd.

Bu hükümler çerçevesinde bir mukayese yapacak olursak, askerliğin yoklama ve yedeklik devirlerine ait ödevlerin, hizmetin bizzat ve fiilen yerine getirildiği muvazzaflık devrindeki yükümlülükler kadar yoğun, etkin ve kapsamlı olmadığını söyleyebiliriz. Bu yüzden, zorunlu askerlik hizmetinin siyasî bir hak ve ödev olarak gerek kendi sınırlarını ve kapsamını belirlerken, gerek diğer temel hak ve hürriyetlerle ilişkisini irdelerken, en esaslı ve karakteristik dönemi olan muvazzaflık devresini dikkate almak gerekmektedir.

Hak ve hürriyetler alanında, insan hakları, kişi hakları, anayasal haklar, kamu hürriyetleri, vatandaş hakları gibi birçok tanım ve kavram kullanılmakla beraber biz geniş anlamda temel hak ve hürriyetler kavramını kullanacağız.³⁹⁰

Anayasa, temel hak ve hürriyetleri; a) Kişi hak ve ödevleri(m.17-40), b) Sosyal ve ekonomik haklar (m.41-65) ve c) Siyasi haklar (m.66-74) olmak üzere üç kategori halinde düzenlemiş bulunmaktadır. Bundan başka sınıflandırmalar da mevcuttur. Jellinek'in klasik tasnifine göre hakları; a) Negatif statü hakları (Kişi hakları), b) Pozitif statü hakları (Sosyal haklar) ve c) Aktif statü hakları (Siyasi haklar) şeklinde ayırmak mümkündür.

Bu klasik tasnifin yetersizliği öne sürülerek yeni bazı tasnifler yapılmaktadır. İnsan haklarının oluşma ve gelişme süreci itibariyle başlangıçtan günümüze insan haklarının üç kuşak şeklinde ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Buna göre birinci kuşak, insan kişiliğinin korunmasına ilişkin medeni ve siyasal hakları; ikinci kuşak, insanın onur içinde yaşamasına yönelik ekonomik, sosyal ve kültürel hakları; üçüncü kuşak ise insanın uygun çevrede ve barış içinde yaşamasını hedefleyen dayanışma haklarını kapsamaktadır.³⁹¹

Bu tasniflere göre vatan hizmeti hakkı olarak askerlik hak ve yükümlülüğünün birinci kuşakta ve aktif statü haklarından olduğu ortadadır.

³⁹⁰ Bu tanım ve kavramlar için bkz. GÖZLER, **Anayasa Hukuku**, s.206; GEMALMAZ, s.661 vd.; ATAR, s.109.

³⁹¹ Geniş bilgi için bkz. KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s.281 vd.; KABOĞLU, **Dayanışma Hakları**, s.5 vd.; ATAR, s. 112; GÖZLER, **Anayasa Hukuku**, s. 210-216

2. Zorunlu Askerlik Hakkının Anayasal Sınırları ve Sınırlamaları

Temel hak ve hürriyetlerinin, Anayasa’da belirtilmemiş olmasa bile kendi niteliklerinden ve tabiatından doğan içerik ve kapsam alanına ilişkin objektif (nesnel) sınırları vardır. Bunun yanı sıra, Anayasa’nın 12’nci maddesindeki “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” hükmüyle anayasal genel sınırlar konulmuştur.³⁹² Bu sınırlara ilâveten temel hak ve hürriyetleri Anayasa’da her biri özel olarak öngörülen hallerde ve şartlarla yasama organınca da sınırlamak mümkündür.³⁹³

Bir hak olarak askerliğin nesnel sınırlarının olup olmadığı sorusuna cevap vermek kolay değildir. Sağlık durumu ve beden yapısı bakımından başka bir kimsenin yardımına muhtaç bir kişinin, askerlikten yararlanamayacağı söylenebilir ise de, konu yurt savunması olduğunda sonuç farklı olabilecektir. Bu durumda, yurt savunması hakkının objektif olarak sınırlı olduğu ileri sürülemeyeceği gibi, kanaatimize göre bunu yasaklayan bir kural da hem işin doğası gereği bir anlam ifade etmeyecek, hem de Anayasa’ya aykırı düşecektir.

Öte yandan, Anayasa’nın 12’nci maddesi çerçevesinde, askerliğin başka her hangi bir vatan hizmetine oranla daha fazla toplum ve diğer bireylere karşı ödev ve sorumluluk ihtiva ettiği ve bu yönünün hak niteliğine ağır bastığı açıktır. Temel hak ve hürriyetlerin kişinin başkalarına olan sorumluluklarını ortadan kaldırmadığı eskiden beri kabul edilmektedir.³⁹⁴

³⁹² Buna ilişkin sınırlar da denilmektedir, Fazıl SAĞLAM, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, 1982, s.33-34; GÖZLER, **Anayasa Hukuku**, s.222-223. Hakkın nesnel sınırları için “Temel hak içeriksel sınırlama”, Anayasa’nın sistematüğinden ve bütününden çıkarılan sınırlamalar için ise “Anayasa içeriksel sınırlamalar” da denmektedir, Zafer GÖREN, **Anayasa Hukuku**, s.366 vd.

³⁹³ Anayasanın 74’ncü maddesindeki Dilekçe hakkının “hakaret ve tehdit” içermemesi objektif sınıra, 24’ncü maddedeki İbâdet, dinî ayin ve tören yapma hakkının 14’ncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla tanınması anayasal sınıra ve 34’ncü maddesindeki toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının “silahsız ve saldırısız” olması şartı hem objektif, hem de anayasal sınırlara örnektir. Bkz. ÖZBUDUN, s. 99 vd.; GÖZLER, **Anayasa Hukuku**, s.220 vd.; ATAR, s.115 vd.

³⁹⁴ GÖZLER, **Anayasa Hukuku**, s.218-219. Hakların aynı zamanda bireye ödev ve yükümlülük verdiği ulusalüstü insan hakları hukukuna ilişkin metinlerle ilgili açıklama için bkz. GEMALMAZ, s.740 vd. Buna karşılık insan haklarının aynı zamanda ödevleri içerdiği şeklindeki hakim görüşün yanlışlığı yönündeki aksi düşünce için bkz. ATAR, s.113

Anayasa'nın 72'nci maddesi hükmünde özel bir sınırlama sebebi yer almamaktadır. Dolayısıyla vatan hizmeti hakkının hiçbir gerekçeyle sınırlanması mümkün değildir.

3. Askerliğin Temel Hak ve Hürriyetleri Sınırlama Özelliği

a) Genel Olarak Askerliğin Hak ve Hürriyetleri Sınırlaması

Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13'ncü maddesi hükmü 2001 yılı değişikliklerinden sonra genel koruma hükmüne dönüşmüş ve genel sınırlandırma sebepleri terk edilerek sâdece ilgili maddelerde gösterilen özel sebeplerle sınırlandırma sistemi getirilmiştir. Bu hükme göre; *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”*.

Görüldüğü gibi maddede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını bazı şartlara bağlamış, sınırlamaların sınırını da belirtmiş bulunmaktadır. Buna göre; a) Sınırlama kanunla yapılmalıdır, b) Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır, c) Sınırlama Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere dayanmalıdır, d) Sınırlama demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olmalıdır, e) Sınırlama temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmamalıdır, f) Sınırlama ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır.³⁹⁵

Anayasa'nın 72'nci maddesindeki düzenleme, diğer maddelere göre özel hüküm mahiyetine sahiptir. Dolayısıyla, kanatimize göre bir hak ve hürriyete ilişkin düzenlemede özel sınırlama bulunmasa bile vatan hizmeti kapsamında askerlik yükümlülüğü, genel hükme göre öncelikle uygulama alanı bulacaktır.³⁹⁶ Diğer taraftan haklarla ödevler arasında genellikle simetrik bir ilişki, yâni bir yerde hak sahibi varsa onun karşısında da bir ödevli olduğu

³⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBUDUN, s.99 vd.; GÖZLER, **Anayasa Hukuku**, s.225 vd; ATAR, s.116 vd.

³⁹⁶ Bunun anayasa içeriksel sınırlama olduğu da söylenebilir, GÖREN, **Anayasa Hukuku**, s.367

da bilinen bir husustur. Hukuk düzenimize göre, her Türk erkeği, askerlik söz konusu olduğunda hem bizatihi kendisi hak ve borç sahibi, hem de devlet ve diğer bireyler karşısında yükümlü konumundadır. Daha açık bir ifadeyle, zorunlu askerlik gerek askerlik hizmetini talep ve yararlanma hakkından, gerekse kamu görevlisi sıfatıyla diğer hakların ödevlisi olmasından kaynaklanan üst üste ve birlikte bir yükümlülüktür. Biz, zorunlu askerliğin temel hak ve hürriyetlerle ilişkisini bu bağlamda askerlik hizmetinin öznesi ve diğer hak ve hürriyetlerin nesnesi olarak ele almaktayız.

Ancak bazı temel hak ve hürriyetler bakımından askerliğin millî savunma kapsamında özel sınırlama sebebi oluşturması ihtimal dahilindedir. TANÖR'ün düşünce hürriyeti bakımından yaptığı açıklamadan hareketle, millî güvenlik sebebiyle sınırlamanın daha çok millî savunmanın gerekleriyle sınırlamalara karşılık geldiğini söyleyebiliriz.³⁹⁷ Temel hak ve hürriyetlere ilişkin hükümlere baktığımızda millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık (m.20, 21, 22, 26, 28, 31, 33, 34) sebeplerine dayanılarak sınırlama yapılabileceği belirtilmektedir. Ayrıca, Anayasa'nın 33'ncü maddesinde dernek kurma hürriyetine Silahlı Kuvvetler mensuplarına görevlerinin gerektirdiği ölçüde kanunla sınırlama getirilebileceği şeklinde özel sınırlama sebebi öngörülmüştür. Keza, 67'nci madde gereğince silahlı bulunan er ve erbaşlar oy kullanamazlar. Silahlı Kuvvetler mensupları siyasî partilere üye olamazlar (AY m. 68/5).

Millî güvenlikten ülkenin iç ve dış güvenliği anlaşılır. Dış güvenlik, başka devlet ve kuruluşların emir ve gözetim altında olmama, yabancı devletlerin saldırı ve saldırı tehlikesinden uzak bulunma ve bunlara karşı koyma demektir. İç güvenlik ise, devletin içte ayaklanma, tahrik ve yıkıcı-bölücü eylemlere, kısaca Anayasal düzene ve Cumhuriyete karşı eylemlerden korunmasıdır.³⁹⁸ Siyasî bir varlık haline gelen her toplumun erken devletten modern devlete her aşamada, bu varlığını devam ettirmek ve

³⁹⁷ Bülent TANÖR, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası*, İstanbul, 1969, s.148

³⁹⁸ Tayfun AKGÜNER, *1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu*, İstanbul, 1983, s.9, 83; GÖZLER, *Anayasa Hukuku*, s.230; Bülent TANÖR-Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, YKY, 2001, s.341; RUMPF, s.127

dış tehlikelere karşı korumak, gerektiğinde de büyümek için askeri birliklerden oluşan bir savunma gücü edinmek ihtiyacını duymuştur. Bu hizmetten, devletin iç güvenliğinin ve ülkenin bütünlüğünün korunmasında yararlanır. Savunma hizmeti ve bunun silahlı örgütü olan ordular sâdece savaşta değil, barış zamanında da hazır ve nâzır olmak durumundadırlar. Devletlerin dış güvenliğini sağlamak ve kendini korumak gerektiğinde de iç güvenliğini korumak için sürekli ve düzenli bir savunma hizmetine ve bunun silahlı örgütü olan ordulara ihtiyacı vardır.³⁹⁹ Bundan dolayı millî güvenlik kavramı ve savunma hizmeti silahlı kuvvetlerle doğrudan ilgilidir. Millî güvenlik fonksiyonu büyük çapta silahlı kuvvetlerle yerine getirilir.

Askerliğin, temel hak ve hürriyetleri sınırlayabileceği bir durum da Anayasa'nın 137'nci maddesindeki kanunsuz emir hâlidir. Anayasa'ya göre kamu hizmeti görenlerin kanunsuz emirleri yerine getirmeleri yasaktır. Ancak askerî hizmetlerin görülmesi bakımından kanunla buna istisnalar getirilebilir. 211 sayılı Kanun'un 8 ve 14'ncü maddeleri gereği askerler aldıkları emirleri derhal ve mutlak surette yerine getirmekle yükümlüdürler. Verilen emrin yerine getirilmesinden dolayı sorumluluk emri verene aittir. 1632 sayılı Kanun'un 47'nci maddesine göre de, ast verilen emrin sınırlarını aşmadıkça veya suç amacı taşıdığını bilmediği sürece kanuna aykırı emirden dolayı sorumlu tutulamaz.

b) Askerliğin Kişi Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevî Varlığını Koruma ve Geliştirme Hak ve Hürriyetine Etkisi

Yaşama, insanoğlunun en temel hakkı, sâdece varlığının ve fizik devamlılığının değil, tüm diğer haklarının var olabilmesinin ilk ve en elzem şartıdır. Yaşama hakkı kişinin kendisine, üçüncü kişilere ve devlete karşı korunmasını gerektirir. Devlet bu hak karşısında, hem ihlalden kaçınmak şeklinde negatif, hem de korumak için gerekli tedbirleri almak bakımından pozitif ödevli konumundadır.⁴⁰⁰

³⁹⁹ KIRATLI, s.89; DURAN, s. 386

⁴⁰⁰ İZGİ-GÖREN, s.222 vd.; KABOĞLU, *Özgürlükler Hukuku*, s.142; KALABALIK, s.287 vd.

Anayasa'nın Başlangıç kısmında "her Türk vatandaşının hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi-manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" nu belirttikten sonra, 5'nci maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışma" devletin görevleri arasında sayılmakta, 17'nci maddesinde de "herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu" belirtmektedir. 17'nci maddenin ikinci fıkrasında vücut dokunulmazlığı koruma altına alınmaktadır.

Türkiye'nin imza koyduğu milletlerarası hukuk kurallarından Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin (MSHS) 6/1'nci maddesinde yaşama hakkının hukuken korunması gerektiği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2'nci maddesinde de herkesin yaşama hakkına sahip olduğu vurgulanmaktadır.

Yaşama hakkına ilişkin en önemli problem ölüm cezasıdır. Anayasa'nın buna cevaz veren 17'nci maddesinin son fıkrası hükmü 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla değiştirilerek, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığına dokunulamayacağı hükmü getirilmiştir. Buna paralel olarak, 14.7.2004 tarih ve 5218 sayılı Kanunla Türk Ceza Kanunu başta olmak üzere kanunlardaki ölüm cezaları ile ilgili hükümler ortadan kaldırılmıştır. Bu çerçevede 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun çeşitli maddelerinde (m.20, 55, 56, 60 vd.) yer alan idam cezası, hürriyeti kısıtlayıcı cezaya çevrilmiştir.

Anayasa'nın 17'nci maddesindeki hak karşısında, zorunlu askerlik yükümlüsünün herkesten farkı, gerektiğinde vatan, cumhuriyet ve vazife uğrunda bilerek ve isteyerek yaşama hakkından vazgeçme mecburiyetinin olmasıdır. Bu husus, 211 sayılı İç Hizmet Kanunu'nun 37'nci maddesinde metni verilen askerlik yemininde ve 39'ncu maddesinde bir vazife olarak hüküm altına alınmıştır. Bunun yaptırımı olarak da Askerî Ceza Kanunu'na, vazife ve hizmette şahsi tehlike korkusunun cezayı hafifletmeyeceğine ilişkin bir hüküm konmuştur (m. 46/1).

Bunun yanı sıra, 211 sayılı İç Hizmet Kanunu'nda ayrıca askerin savaş sanatını öğrenmek ve yapmakla yükümlü olduğu (m.2/l), Silahlı Kuvvetlerin

de bunu öğrenmek ve öğretmekle görevli kılındığı (m.36) dikkate alındığında, normal şartlarda vücut bütünlüğüne sahip olma hakkının ihlali sayılacak bir çok müdahale⁴⁰¹ askerlik yükümlülüğü bakımından meşru sayılabilecektir. Örneğin kişinin sağlık yönünden askerliğe elverişli olup olmadığının belirlenmesi için bedenî ve fizikî muayene yapılması, zorunlu aşı, belli bir performans ve yeteneğe ulaştırmak amacıyla maddi ve manevi baskıya dayanan eğitim, saç traşı, üniforma giyme mecburiyeti gibi hâller⁴⁰² vücut dokunulmazlığına saldırı kabul edilmemelidir. Her ne kadar aynı maddede yer alan yaşama hakkından farklı olarak maddî ve manevî varlığı koruma ve geliştirme hakkı için özel bir sınırlama sebebi öngörülmemiş ise de, bu alanda askerlik yükümlülüğü bakımından yapılacak müdahaleler, hakkın özünü ortadan kaldırmamak kaydıyla, Anayasa'nın 12'nci maddesi çerçevesinde topluma karşı ödev ve sorumlulukları sebebiyle getirilen bir sınır kapsamında kabul edilebilir.

Türkiye'de hiçbir erkek vatandaş muvazzaf askerlik hizmetini yapmadıkça veya yerine getirmiş sayılmadıkça, –yaşı ne olursa olsun- askerlik yükümlülüğünden muaf tutulmamıştır. Bu durumda herhangi bir sebeple hiç askere alınmamışlar ile askerlik hizmetini çeşitli sebeplerle tamamlamamış yükümlülerin, askere sevkleri söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, AİHM'si önüne getirilen bir uyuşmazlıkta, yaşlı ve güçsüz bir kişiye kısa süreli de olsa askerlik yaptırılmasının Sözleşme'nin 13'ncü maddesiyle bağlı olarak 3'ncü maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Buna göre, 1929 doğumlu olup bir köyde yalnız yaşayan, bedenen ve psikolojik bakımdan hasta, yoksul ve muhtaç davacı, askere sevk edilerek 2000 yılının şubat ayından sağlık yönünden askere elverişsiz bulunduğu nisan ayının

⁴⁰¹ Dayak, zorunlu aşı, rıza dışında kan alma, saç ve sakal biçiminin değiştirilmesi, vücut bütünlüğüne müdahaleye örnek olarak verilmektedir, İZGİ-GÖREN, s.225

⁴⁰² Nitekim 211 sayılı İç Hizmet Kanunu'nun 34'ncü maddesinde üniforma giyme ile belli bir şekilde saç ve sakal tıraşı olma mecbur tutulmuştur. Keza 29'ncü maddede askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatının yükseltilmesi ve milli duyguların güçlendirilmesi, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olma, düzenlilik, sağlığını korumak, sır saklamak gibi nitelikler görev sayılmıştır. 41'nci madde gereği erbaş ve erler askerlik bilgisinden başka okuma yazma ile genel kültür bilgilerini de öğrenmekle yükümlüdürler. 57'nci maddeye göre de askerlerin fizik ve moral durumları takip edilecek ve koruyucu tıp uygulanacaktır.

sonuna kadar askerî eğitime tâbi tutulmuştur. Kendisine bu müddet boyunca kötü ve hor davranıldığını ileri süren davacı, Türkiye'nin AİHS'nin 3, 4, 5 ve 8'nci madde hükümlerini ihlal ettiği iddiasıyla Mahkeme'ye başvurmuştur. Mahkeme, davacının hasta ve güçsüz olduğu anlaşılan ileri yaştaki davacının askerlik yaptırılmasının, Sözleşme'nin etkili başvuru hakkını düzenleyen 13'ncü maddesiyle bağlı olarak insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağına ilişkin 3'ncü maddesini ihlal ettiğine karar vermiş ve Türkiye'yi tazminat ödemeye hükmetmiştir.⁴⁰³

c) Askerliğin Zorla Çalıştırma Yasağı Üzerine Etkisi

Anayasa'nın 18'nci maddesi gereği, angarya yasak olup hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Maddenin ikinci fıkrasında bazı hallerle beraber vatandaşlık niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının zorla çalıştırma sayılmayacağı belirtilmiştir. Buna göre vatandaşlık ödevi olarak vatan hizmeti kapsamına giren askeri nitelikteki veya onun yerine geçen hizmetler zorla çalıştırma sayılamaz.⁴⁰⁴

Bu açıklamalara göre bizzat askerliğin bütünü zorla çalıştırma sayılmayacağı gibi, hizmet boyunca yaptırılan efor harcanmasını gerektiren işler de aynı kapsamda kabul edilmelidir. Dahası fazladan mesai ve işlerin, Askerî Ceza Kanunu'nun 165/C/2'nci maddesine göre sıra harici hizmet cezası olarak yüklenmesi bile mümkündür.⁴⁰⁵

⁴⁰³ H. Taştan/Türkiye, B.N.: 2000/63748, 4.3.2008, (Erişim) <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=63748/00&sessionid=6062964&skin=hu doc-pr-fr>, 9.3.2008

⁴⁰⁴ İZGİ-GÖREN, s.229; GÖZLER, C.II, s. 611. Maddenin gerekçesinde, tasarıda yer alan “Askeri nitelikte olan veya askerlik görevi yerine geçen” ibâresinin, 72'nci maddedeki askerlik hizmeti zorla çalıştırma sayılma niteliğinde olmadığından çıkarıldığı belirtilmektedir. Bkz. Burhan KUZU, **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988, s.21-23.

⁴⁰⁵ Askeri Yargıtay'a göre; kıtalarda eğitim esnasında, fakat program dışında fazladan yaptırılan koşu, sınav, sürünme gibi hareketler her zaman bir ceza niteliğinde kabul edilemez. Bunlar fırsat eğitimi olup eğitimin devamı mahiyetindedir. 3.D, 22.10.1991, 553/549, Orhan ÇELEN, **En Son İçtihatlı, Notlu, Açıklamalı, Ek ve Örnekli Askerî Ceza Kanunu**, Ankara, Y.Y., 3.B, 2001, s.363

d) Askerliğin Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Üzerine Etkisi

Anayasa'nın 19'ncu maddesine göre, herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Aynı güvence AİHS'nin 5'nci maddesinde de hüküm altına alınmıştır. Bunun anlamı, kişinin vücut ve hareket serbestisine sahip olması, bu bakımdan da kanunda gösterilen hal ve şartlar dışında bu serbestiden yoksun bırakılamaması, yakalanıp gözaltına alınamaması, tutuklanamamasıdır.⁴⁰⁶ Kişi güvenliği, özgürlüğüne yapılacak keyfi müdahalelere karşı kişinin savunmasını anlatır. Bununla beraber güvenlik hakkı mutlak iken, kişi hürriyeti Anayasa'da yazılı şekil ve sebeplerle sınırlanabilir.⁴⁰⁷

Askerlik yükümlülüğünün, süreli ve esâslı bir şekilde kişi hürriyetini kısıtladığı bilinen bir husustur. 211 sayılı İç Hizmet Kanunu'nun 33'ncü maddesi ile İç Hizmet Yönetmeliği'nin 109, 245-249'ncu maddeleri hükümlerine göre, erbaş ve erler kışlada emredildiğinde belli bir yerde bulunmak, günlük mesai cetveline ve emirlere göre hareket etmek, yoklamalara katılmak zorundadırlar. Anayasa'nın 19'ncu maddesinin 11'nci fıkrasında özel sınırlama sebepleri arasında yükümlülük hali yer almamaktadır. Burada, askerlik yükümlülüğünün kişi hürriyetinin koruma alanına dışarıdan getirilen bir sınırlama değil, kendisinden kaynaklanan anayasal içerikli sınır söz konusudur. Ancak yükümlünün özgürlüğüne ilişkin bu sınırlar güvenlik hakkını kapsamaz. Nitekim hürriyeti kısıtlayıcı birçok düzenlemeye rağmen, yükümlü keyfi müdahalelere karşı idari ve cezai yoldan korunmuştur.

Maddenin ikinci fıkrasında gösterilen özel sınırlama sebeplerinden mahkeme kararıyla tutuklama ve yakalama konusunda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri ile 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usûlü Kanunu'ndaki düzenlemeler arasında anayasal esâslar bakımından pek fark bulunmamaktadır. Sâdece ilave olarak askerî disiplinin korunmasını sağlamak amacıyla tutuklana haline yer verilmiştir (m.71/C).

⁴⁰⁶ KABOĞLU, *Özgürlükler Hukuku*, s.159 vd.; KALABALIK, s.294; İZGİ-GÖREN, s.253 vd., 294 vd.

⁴⁰⁷ İZGİ-GÖREN, s.243.

Maddedeki “kanunda öngörülen bir yükümlüğün gereği olarak yakalama ve tutuklama “ haline örnek olarak şu düzenlemeleri gösterebiliriz:

- 1632 sayılı AsCK’nun 169’ncu maddesine göre, üstler disiplinin temini için bir mahkeme kararı bulunmaksızın astlarını geçici olarak tutuklayabilirler.⁴⁰⁸ 1961 Anayasası döneminde anayasaya aykırılık iddiasıyla bu hükmün iptali için açılan davalar Anayasa Mahkemesi tarafından oy çokluğuyla reddedilmiştir.⁴⁰⁹

- Askerlik Kanunu’nun 80’nci maddesi gereğince, kıta ve kurumlarından kaçtıkları veya izin ve hava değişimlerini geçirdikleri takdirde yakalanıp kolluk gözetiminde birliklerine sevk edilirler. Firar ve izinsiz olarak geçen süreler hizmetten sayılmaz.

- Subay ve astsubaylar tarafından, kanunun ve disiplinin korunması gerektiğinde yakalanabilecekleri gibi uyarılara aldırmadıkları, sarhoş ve saldırgan oldukları hallerde de gözetim altına alınabilirler (İçHY m.374).

e) Askerliğin Özel Hayatın Korunması Üzerine Etkisi

Özel hayat hakkı, hayatını bizzat ve bağımsızca yönlendirme ve istediği şekilde yaşayabilme ile kendisine sakladığı bilgi, duygu ve olguların gizliliğinin korunması konularını, aile hayatının gizliliği, evlenme hakkını ve cinsel yaşam özgürlüğünü kapsar.⁴¹⁰ Anayasa’nın “özel hayatın gizliliği” başlıklı 20/1’ maddesine göre; “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz”. Bu hak İHEB’nın 12, MSHS’nın 17 ve AİHS’nın 8’nci maddelerinde de korunması gereken insan hakları kapsamına dahil edilmiştir.

Özel ve ailevî hayatın korunması yönünde 17’nci maddenin 11’nci fıkrasındaki hakim kararı ve belirtilen zorunlu hallerde yetkili mercii emri

⁴⁰⁸ ÇELEN, **Askerî Ceza Kanunu**, s.694 vd.; Celâl IŞIKLAR, “Askerî Ceza Kanunu’nun 169’uncu Maddesindeki Üstün Disiplinin Temini İçin Astını Geçici Tutuklama Yetkisi,” **AAD**, Y.26, Ocak 1998, S.101, s.62 vd.

⁴⁰⁹ AYM 8.6.1966, 1963/132-29; 28.6.1966, 1965/42 – 1966/30

⁴¹⁰ İZGİ-GÖREN, s.255; KALABALIK, s.296 vd.; KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s.151-154.

bulunmadıkça kişinin kendisinin ve eşyasının aranamayacağı ve el konulamayacağı şeklindeki kayıt dışında, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti araçları hüküm altına alınmıştır. Anayasanın 21'nci maddesinde kimsenin konutuna dokunulamayacağı, belli hal ve şartlar dışında konuta girilemeyeceği, arama yapılamayacağı ve eşyaya el konulmayacağı; 22'nci maddesinde de herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu belirtildikten sonra haberleşmede gizliliğin esas olduğu, bu hakkın hakim kararı ve zorunlu hallerde yetkili merci emri bulunmadıkça engellenemeyeceği ve gizliliğe dokunulamayacağı kayıtlanmıştır.

Özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yetkili merciin yazılı emri ile sınırlanabilir (m.20/II, 21/II, 22/II) .

Her üç maddenin ikinci fıkrasında belirtilen özel sınırlama sebeplerinden millî güvenlik kavramından hareketle yükümlü askerlerin özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti alanlarını sınırlanabileceği düşünülebilir ise de, bu sınırlama hem geçici, hem de dolaylıdır.

Askerlik yükümlüleri, kışlaya katıldıktan sonra askerî bir mekan ve ortama girerler ki bu kısıtlı bir özel hayat anlamına gelir. Anayasa hükmüne bakıldığında, zorunlu askerlikle ilgili doğrudan bir sınırlama görülmemekle beraber izin, hava değişimi gibi özel haller dışında yükümlülerin doğası gereği askerî birlik ve kurumunda ikamet etmek zorunda oldukları, değil seyahat, izinsiz görev alanı dışına dahi çıkamayacakları izahtan varestedir.

Bu çerçevede, erbaş ve erlerin anılan hak ve hürriyetlerini kısıtlayıcı birçok yasal düzenleme mevcuttur. Örneğin;

- Özel ve ailevi hayat hakkına ilişkin olarak;

Bir aile gibi birlikte ve topluca yaşamaktan dolayı, yükümlü askerler silah arkadaşlarıyla iyi geçinmek, birbirlerine yardım, düzenli olmak, sağlığını korumak, sır saklamak ve yapılması yasaklanan şeylerden kaçınmak

zorundadır (211 sayılı K. m. 39). Bu görevler TSK İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86'ncı maddesinde tek tek tanımlanmış, genel olarak bu ödevlerin hiç veya gereği gibi yapılmaması çeşitli ceza ve disiplin yaptırımlarına bağlandığı gibi, yerine getirilmesinin sağlanması âmir ve üstlere de vazife olarak verilmiştir. Bu da büyük ölçüde kişinin bağımsızlık ve gizlilik alanlarını ortadan kaldırmaktadır. Somutlaştıracak olursak, İç Hizmet Yönetmeliği'ne göre kışlada ve gösterilen belli yer ve zamanda yatıp kalmak (m.62, 109), derse ve eğitime katılmak (m.102), gösterilen şekilde giyinmek (m.72 vd.), selamlaşmak (m.113 vd.), şahsî temizliklerini bizzat ve öngörülen şekilde yapmak (m.90 vd.), düzenli ve gösterilen biçimde saç ve sakal traş olmak (m.83 vd.), savaşta esir düştüğünde ser verip sır vermemek (m.119-123) gibi yükümler, doğrudan veya dolaylı olarak özel hayatın gizliliğini kısıtlamaya yönelik fiilleri gerektirir.

Cinsel hayat düzeni bakımından öngörülen birçok yasak da, hakkın sınırlı olduğunu gösterir. Bir kere genelev ve benzeri yerlere üniforma ile girilmesi yasak olup (İçHK m.34/a-2) disiplin suçu teşkil ettiğinden cezayı gerektirir (477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usûlü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun m.58/I). Toplum tarafından cinselliklerinden dolayı kınanan ve ayıplanan kimselerle birlikte görülmek de suçtur (AsCK m.150/1-C). İkincisi, Türk hukuk düzeninde eşcinsellik bir suç olarak düzenlenmemesine karşılık Askeri Ceza Kanunu'na göre bu fiil de dahil gayritabiî cinsel ilişkide bulunan erbaşların rütbeleri geri alınır (AsCK. m.153/II).⁴¹¹ AİHM'ne göre, eşcinselliğin cezaî yaptırıma bağlanması özel hayata saldırı niteliğindedir.⁴¹²

- Haberleşme Hürriyeti ve Gizliliğine ilişkin olarak;

Haberleşmeye ilişkin anayasal ilke, hak sahibinin dilediği kimselerle istediği şekilde iletişiminin engellenmemesi ve üçüncü kişilerin girişimlerinden

⁴¹¹ Gayri tabiî mukarenet hakkında geniş bilgi için bkz. ÇELEN, *Askerî Ceza Kanunu*, s.669; Hulusi ÖZBAKAN, *İlgili Mevzuat İle İctihatlı, Gerekçeli, Notlu, Açıklamalı Askerî Ceza Kanunu*, Ankara, yy, 1990, s. 392 vd.

⁴¹² Bu yönde AİHM'nin 25 Mart 1992, BN:57/19990, K.No: 248/319; KABOĞLU, s.153 dp.4.

korunmasıdır.⁴¹³ Anayasa haberleşme hürriyetine ilişkin 22'nci maddesinin son fıkrasında "istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" demek suretiyle ayrı bir sınırlama sebebinin hüküm altına alınmıştır. Sözü edilen Kanun, 5584 sayılı Posta Kanunu'dur.

Görüldüğü üzere, yükümlü askerler için özel hayat hakkı yönünden Anayasal içerikli sınırlar söz konusu iken, haberleşme gizliliği yönünden kanunla sınırlama öngörülmüştür. Bunu her iki hak için de geçerli bir uygulama ile açarsak, meselâ istihbarat yönergeleri gereğince erbaş ve er mektuplarının okunması, Silahlı Kuvvetlerin Kanun'un saydığı kurumlardan olmasından dolayı haberleşmenin gizliliğinin ihlali sayılmaz. Aynı şekilde, askerî disiplin ve güvenlik ihtiyacı özel hayat hakkının da kapsamını belirlediğinden salt bu amaçla sınırlı ve ölçülü bir uygulama Anayasa'ya uygun kabul edilecektir. Hiç şüphesiz mektuptaki kişisel bilgilerinin, askerî disiplin ve güvenlik gerektirmedikçe üçüncü kişilere aktarılması hem özel hayatın hem de haberleşmenin gizliliğini ihlal eder. Bu hususta İç Hizmet Yönetmeliği'nin 178 ve 180'nci maddelerindeki, komutanların, yasak belge, yayın ve propaganda araçlarının birliğe sokulmamasını ve şüpheli kişilerin askerlerle temasta bulunmamasını sağlayacağına, güvenliği ve disiplini bozacak hareketleri vaktinde ve derhal haber alarak gerekli tedbirleri alacağına ilişkin hükümler örnek verilebilir.⁴¹⁴

f) Askerliğin Yerleşme ve Seyahat Hak ve Hürriyetine Etkisi

Anayasa'nın 23'ncü maddesi, herkesin yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sahip olduğunu belirttikten sonra yerleşme hürriyetinin suç

⁴¹⁴ Askeri Yargıtay'a göre; mektupların PTT'den yollanmayacağına dair emir askeri hizmete ilişkin olmadığından uyulmaması, AsCK m.87'deki emre itaatsizlik suçunu değil, amir tarafından cezalandırılacak disiplin tecavüzü oluşturur. Zirâ, 5584 sayılı Posta Kanunu'nun 22/A maddesine göre erbaş ve erlerin mektupları ücrete tabi olmayıp ancak kanun kapsamında bedava gönderilebilecek mektuplardan olup olmadığının tespiti ve içine yasak madde konulmasının önlenmesi için kontrolü mümkündür. Bunun dışında ana kural haberleşmenin gizliliğidir. Bu nedenle sanığın doğrudan PTT'den mektup yollaması emre itaatsizlik suçunu oluşturmaz: 3.D, 14.9.1995, 596/593; 3.D., 30.6.1987, 383/360; 2.D., 28.9.1989, 466/453; DrL.KrL., 24.12.1975, 72/70; (ÇELEN, *Askerî Ceza Kanunu*, s.361, 367)

işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak amaçlarıyla; seyahat hürriyetinin ise suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabileceğini açıklamaktadır. Ayrıca vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin vatandaşlık ödevi sebebiyle sınırlanabileceği kayıtlanmıştır.⁴¹⁵

Yasal mevzuata ve uygulamaya bakıldığında yükümlü askerin görev yerinden ayrılamayacağını memleket izni almadıkça garnizon dışına dahi çıkamayacağını gayet sıkı bir şekilde kayıtladığı (211 sayılı İçHK m.33, 51; 1111 sayılı As.K. m.12, İçHY m.109), üstelik kıtadan veya görev yerinden uzaklaşmanın ya da izin ve hava değişiminden dönmemenin muhtelif ve çok sert disiplin ve ceza yaptırımlarına bağlandığı (AsCK m. 66-70, 477 sayılı DisMK m.50) görülmektedir.

Askerî Ceza Kanunu'na göre izinli dahi olsa askerlerin ayrıca müsaade almaksızın yurt dışına gitmesi, yurt dışına firar suçunu oluşturur (AsCK m.67). 5682 sayılı Pasaport Kanunu gereği ülkeden ayrılmalarda genel güvenlik bakımından sakınca bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilirse pasaport veya seyahat belgesi verilmez (m.22/1).⁴¹⁶

g) Askerliğin Din ve Vicdan Hürriyeti Üzerine Etkisi

Anayasa'nın 2'nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin laik bir devlet olduğu vurgulandıktan sonra, 24'ncü maddesinde laiklik ilkesinin uygulanmasına yönelik olarak din ve vicdan hürriyeti düzenlenmiştir. Maddenin İlk fıkrası, "Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir" hükmünü; Üçüncü fıkrası ise " kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz" hükmünü amirdir.

⁴¹⁵ Yurt dışına çıkma hürriyeti, askerlik ya da vergi ödevi gibi vatandaşlık ödevi sebebiyle sınırlanabilir, İZGİ-GÖREN, s.273.

⁴¹⁶ Anayasa Mahkemesi, millî güvenlikle ilgili bulduğu bu kuralın anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir, AYM, 29.4.1963, 190/1000, AYMKD, S.1, s.246-249

Din ve inanç hürriyeti sâdece inanma hakkını değil, inançsızlık durumunu ve inanmaya zorlanmama hürriyetini de kapsar. Bu hak ve hürriyet kesin ve mutlaktır. Buna karşılık ibadet hürriyeti Anayasanın 14'ncü maddesindeki kötüye kullanma yasağına ilişkin hükümlerine aykırı olmamak şartıyla tanınmıştır.⁴¹⁷ Din ve vicdan hürriyeti İHEB'nin 18, AİHS'nın 9 ve MSHS'nın 18'nci maddelerinde de yer almaktadır.

Atatürk ilke ve inkılaplarının laikliğe verdiği önem ve değere bağlı olarak din eğitimi ve öğretimi işi devlete yüklenmiştir. Zorunlu din eğitiminin, belli bir dini benimseme değil, dinî inanç ve hürriyetinin Anayasa'nın 14'ncü maddesindeki amaçlarla kötüye kullanılmasının önlenmeye yönelik olarak konduğu söylenebilir.⁴¹⁸

Anayasa din ve vicdan hürriyetiyle ilgili bir sınırlama öngörmemekle beraber, bir kamu görevlisi olarak asker yükümlüleri de Anayasanın 129/l'nci maddesi ile 211 sayılı İçHK'nun 35 ve 37'nci maddelerine göre Anayasa'ya, kanunlara, millet ve Cumhuriyete sadâkat ve bağlılıkla hizmet görmek zorundadırlar. Bunun neticesinde de askerler, askerlik hizmeti esnasında verilen görev ve emirleri yerine getirirken dinî inanç ve kanaatleri doğrultusunda tarafgir hareket edemeyeceği gibi, askerlik için elzem birlik ve beraberlik prensibi ve disiplin esası gereği bu konulardaki düşüncelerini açıklayamaz. Örnek vermek gerekirse, askerler dinî inançlarına uygun bir kıyâfet giydirilmesini isteyemez veya askerî üniformayı giymeyi reddedemezler.⁴¹⁹

Öte yandan, dinî ve vicdanî inançlarını açıklamama konusunda da askerliğin getirdiği bir sınır söz konusu olabilir. Örneğin, savaşta ve diğer hallerde cenaze töreni ve def'in işlerinde yararlanılmak üzere askerden inancını açıklaması istenebilir ve bildirdiği inanç künyesine kaydedilebilir.

⁴¹⁷ KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s.186 vd.; KALABALIK, s.297; Bülent TANÖR, **İki Anayasa 1961-1982**, İstanbul, Beta Yayınları, 1991, s.139, TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.166-167.

⁴¹⁸ ÖZBUDUN, s.55. Zorunlu din kültürü dersinin laiklik ilkesine aykırı olduğuna ve 24'ncü maddedeki dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlama yasağını ihlal ettiği yönünde görüş için bkz. ÖZAY, s.97; KALABALIK, s.298.

⁴¹⁹ KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s.193

Kanaatimizce, böyle bir uygulama karşısında, ilgili susma ya da istediği şekilde beyanda bulunma serbestisine sahip olduğundan, hizmetin gerektirdiği ölçüde ve salt özgün medenî halin tespiti amacına yöneldiği sürece, burada bir zorlama ve kınamadan bahsedilemez.⁴²⁰

Burada, önemli bir husus, dini ve vicdanî kanaatlerinden dolayı, bazı kişilerin askerlik yükümlüğünde muaf tutulup tutulamayacağı veya askerlik yapmayı reddedip reddedemeyeceğidir. Esâsen, din ve vicdan hürriyeti ile laiklik ilkesinin kesiştiği bir alanda cereyan etmekle birlikte, anayasal eşitlik ilkesine son zamanlarda gelişen barış hakkı kavramıyla da ilgisi ve öneminden dolayı, vicdanî red konusu daha önce incelenmiş bulunmaktadır.⁴²¹

Ülkemizde, Askerî Ceza Kanunu'nun 45'nci maddesi, ilgililerin din ve vicdanına aykırı bularak, verilen vazifeyi ve emri yerine getirmemesini, kanun ve mevzuat hükümlerine uymamasını kabul etmemekte; bundan dolayı ihmalle de olsa bir suçun işlenmesi halinde cezalandırılacağını öngörmektedir. Buna göre, askerlik yapmayı reddedenler ile yükümlü iken savaşmayı veya silah almayı kabul etmeyenler yahut askerden kaçanlar, dini ve vicdanî kanaat hürriyetlerini ileri sürerek cezai sorumluluktan kurtulamazlar.⁴²² Yükümlü olup da, dinî ve vicdanî kanaati sebebiyle, şubelerine sevk veya yoklama için gelmeyen veya gelip de birliklerine gitmeyenlerin fiilleri, yoklama kaçağı ve bakaya suçlarını teşkil ettiğinden Askerî Ceza Kanunu'nun 63'ncü maddesine göre cezalandırılmakta, muvazzaf askerliğe başlayışta yemin etmeyi, silah almayı ve verilen çeşitli emirlere uymayı reddedenler de genel olarak Askerî Ceza Kanunu'nun 87-89'ncü maddelerinde düzenlenen emre itaatsizlik suçlarından dolayı yargılanmaktadırlar.

⁴²⁰ Nitekim Anayasa Mahkemesi, benzer şekilde aile kütüklerinin dini ile ilgili bilgi hanesini içeren Nüfus yasasının 43'ncü maddesinin Anayasanın 24'ncü maddesindeki dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlama yasağını ihlal etmediğine karar vermiştir: 21.6.1995, 17/16, AYMKD, S.31, C.2, s.547-549; 27.11.1979, 9/44.

⁴²¹ Bkz. yuk. s. 52 vd.

⁴²² ÇELEN, **Askerî Ceza Kanunu**, s.123.

h) Askerliğin Düşünce ve İfade Hürriyetine Etkisi

Düşünce hürriyeti teorik olarak, kanaat, haber alma ve bilgi edinme ile ifâde özgürlüklerinden oluşur. Bu hürriyetler pratikte üç aşamada ortaya çıkar: Zihin aşaması, zihinden söz, yazı vb. yollarla dışa vurma aşaması ve buna göre eylemde bulunma aşaması.⁴²³

Düşünce ve ifade hürriyeti İHEB'nin 19, MSHS'nin 19 ve AİHS'nin 9 ve 10'ncu maddelerinde koruma altına alınmıştır. Anayasa'mız da AİHS'nde olduğu gibi, 25'nci maddede düşünce ve kanaat hürriyetini, 26'ncı maddede düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini düzenlenmiştir. Anayasa'nın 25'nci maddesindeki, "Herkesin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğu, hiçbir sebep ve amaçla düşünce ve kanaatlerini açıklanmaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı kınanıp suçlanamayacağına" dair hüküm mutlaklıktır. Düşünce ve kanaat hürriyeti hiçbir şekilde sınırlandırılamaz, kısmen veya tamamen durdurulamaz.⁴²⁴

Anayasanın 26'ncı maddesine göre, düşünce ve kanaatler söz, yazı, resim ve başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklanabilir ve yayılabilir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini, muhataba ulaşmasını ve dinlenilme hakkını da kapsar. Ancak, bu hak ve hürriyet, radyo, televizyon, sinema ve benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. Kezâ, haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici işlemler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırılması sayılmaz (m.26/III).

Maddenin 11'nci fıkrasında özel sınırlama sebepleri sayılmıştır. Bunlardan askerî yükümlülük bakımından millî güvenlik, kamu düzeni, devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin açıklanmaması amaçlarıyla sınırlama hâlleri önem arz etmektedir. TANÖR, siyasi düşünce hürriyetini irdelerken, millî güvenlik sebebiyle sınırlamanın, millî savunmanın gerektirdiği gizliliği sağlamak

⁴²³ TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s.168; KALABALIK, s.300.

⁴²⁴ KALABALIK, s.301; KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s.180-181.

amacıyla yapılacak sınırlamalara cevaz verdiğini belirtmektedir.⁴²⁵ 211 sayılı İçHK'nun 14/III'nci maddesinde "itaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar, fiil ve hareketler(in)" cezalandırılacağı, 39/II'nci maddesinde de sır saklamanın her askerin vazifesi olduğu belirtilmektedir. Buna paralel olarak İç Hizmet Yönetmeliği'nin 7'nci maddesinde astların üstlerini çekiştirip onur kırıcı sözler söyleyemeyeceği, hükmüne yer verilmiştir.

211 sayılı İçHK'nun 43/I'nci maddesine göre, TSK mensuplarının siyasî mahiyette nutuk ve demeç vermeleri ve yazı yazmaları yasaktır. TSK İç Hizmet Yönetmeliği'nde de askerlerin iç ve dış siyaset hakkında yazı yazamayacakları, hükûmet ve askerlik aleyhinde eleştiride bulunamayacakları, gizli olan askerlik iş ve tertipleri hakkında yayın yapamayacakları (m.127), diğer konulardaki kitap ve yayınlarında ise askerî işlemleri açıklayıp eleştiremeyecekleri gibi kişilerle uğraşamayacakları, görev gereği edinilen bilgileri izinle yayınlatabilecekleri, hiçbir zaman izinsiz demeç veremeyecekleri (m.128) kayıtlanmıştır.

1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 148/C ve E maddesinde siyasî amaçla nutuk söyleyen, demeç veren, yazı yazan veya telkinde bulunanlar ile siyasî demeç hazırlayan, imzalayan veya dağıtanların tâbi olduğu cezalar gösterilmiştir. Aynı Kanun'un 95'nci maddesinde ise yetkisiz olarak askerlik işleri hakkında şikayette bulunanlar ile demeç verenler ve gösteri yapanların, yazı yazanların veya sair surette açıklamada bulunanların, amir ve üstleriyle ilgili aleni olarak aşağılayıcı veya küçültücü fiil ve harekette bulunanların cezalandırılacakları belirtilmektedir.⁴²⁶

Sâdece yükümlülerin değil, bütün bireyler açısından askerliğin düşünce hürriyetini sınırlamasıyla ilgili en önemli cezaî yaptırımlardan biri, AsCK'nun 58'nci maddesinin Milli mukavemeti kırmak şeklinde tanımladığı ve mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 155'nci (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 318'nci) maddesi hükmündeki halkı askerlikten soğutma suçudur. Mülga 765 sayılı Kanun'un 155'nci maddesinde, askerlik

⁴²⁵ TANÖR, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, 148

⁴²⁶ ÇELEN, *Askerî Ceza Kanunu*, s.447

hizmetinin aksine bir düşünce ile yerine getirilmemesi ve ondan soğutulması şeklinde toplumun tümüne veya belli bir kesimine yönelik olarak yayında ve telkinde bulunmak veya toplantıda veya halkın toplandığı yerlerde nutuk irat etmek suç sayılmakta idi.⁴²⁷ Bu düzenleme yürürlükte iken düşünce hürriyetini kısıtlayan içeriği ve uygulaması yönünden yoğun bir eleştiriye maruz kalmakla birlikte, genel olarak bu sınırlamanın millî ve milletlerarası hukuka uygun olduğu,⁴²⁸ felsefî düşüncelerle dahi hareket edilmesinin suçun kapsamına girdiğini savunanlar bulunduğu gibi,⁴²⁹ bütünüyle askerlik hizmetinden kaçınılmasının telkin edilmemesi halinde suçun oluşmayacağına savunulduğu,⁴³⁰ maddede hak ve ödev niteliğinde bir değer ihlalinin ve halkı kanunlara karşı gelmeye tahrikin yasaklandığı, dolayısıyla savaş aleyhtarlığının suç sayılmadığı,⁴³¹ sınırlamanın millî güvenlik ölçülerini aşan ve eleştiri özgürlüğünü zedeleyen bir özellik taşıdığı⁴³² şeklinde değişik görüşler ifade edilmiştir.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun aynı konuyu düzenleyen 318'nci maddesine göre; "Halkı, askerlik hizmetinden soğutacak etkinlikte teşvik veya telkinde bulunanlara veya propaganda yapanlara" hapis cezası verilir. Fiil, basın ve yayın yolu ile işlenirse ceza artırılır.⁴³³ Bu fiil, "suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde" yapılırsa, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na göre bir "terör suçu" mahiyeti alır.

Bu açıklamalar sonunda, askerlik yükümlülerinin düşünce açıklama ve yayma hürriyetinin önemli ölçüde sınırlandığını, bu sınırlamanın millî güvenlik ve kamu düzeni amacıyla gerçekleştirildiğini söyleyebiliriz.

⁴²⁷ Tefik ODMAN, "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü Bağlamında Halkı Askerlikten Soğutma Suçu," AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.III, S.5, Aralık 1995, s.29

⁴²⁸ ODMAN, s.30

⁴²⁹ Faruk EREM, **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler**, C. II, Ankara, 1993, s.1094

⁴³⁰ Çetin ÖZEK, **Türk Basın Hukuku**, İstanbul, İÜHF Yayınları No:1978, 1978, s.463

⁴³¹ Zeki HAFIZOĞULLARI, "Liberal Demokratik Bir Hukuk Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı," **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Ekim, 1994, C.IV, S.2, s.13

⁴³² TANÖR, **Siyasi Düşünce Hürriyeti**, s.152

⁴³³ Maddenin gerekçesine göre; "Vatanın düşman güçlerine karşı korunması bakımından her Türk vatandaşının askerlik hizmetini severek ve isteyerek yerine getirmesi şarttır".

i) Askerliğin Toplantı Hak ve Hürriyetlerine Etkisi

Toplantı hak ve hürriyetleri, birden çok kişinin kollektif olarak kullanabildiği, özneleri sürekli ya da geçici gruplaşmalardan oluşan ve bireylerin yalnız başlarına gerçekleştiremediği amaçları hedef alan hürriyetlerdir.⁴³⁴ Uluslararası hukuk metinlerinden İHEB'nin 20, AİHS'nin 11 ve MSHS'nin 21 ve 22'nci maddeleri Toplanma ve dernek kurma hürriyetlerinin tanınmasını amirdir. İç hukukumuzda gelince, bu hak ve hürriyetlerin örgütlü şekli Dernek kurma hürriyeti olarak Anayasa'nın 33'ncü maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre herkes önceden izin almaksızın serbestçe dernek kurma hakkına sahip ise de Silahlı Kuvvetler mensuplarına kanunla sınırlama getirilebilir. Anayasa'nın bu sınırlayıcı hükmüne paralel olarak 211 sayılı İçHK'nun 43'ncü maddesinde Silahlı Kuvvetlerin siyasî parti veya derneklere ve kanunla kurulan meslek kuruluşlarına girmeleri, münasebette bulunmaları yasaklanmış; 477 sayılı DisMK'nun 60'ncı maddesinde de, meslek kuruluşlarına, Millî Savunma Bakanlığınca izin verilmeyen derneklere, spor kulüplerinin faal üyeliklerine girenlere disiplin cezası verilmesi yolunda düzenleme öngörülmüştür.

211 sayılı Kanunun 43'ncü maddesinde, askerlik yükümlüleriyle ilgili özel bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre askerlik yükümlüğünü yerine getiren yedek subay, erbaş ve erlerin üyelikleri askerlik hizmetleri süresince askıda kalır. Ancak bu durum ilgililerin başta aidat ödeme olmak üzere kanunlardan doğan diğer mesleki yükümlülüklerini ve haklarını ortadan kaldırmaz. Maddeye göre profesyonel sporcular hafta ve resmi tatil günleri ile izinli oldukları zaman sivil klüplerde her çeşit müsabaka ve antrenmanlara katılabilirler.

Anayasa'nın 34'ncü maddesinde herkese önceden izin almaksızın Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı tanınmıştır. Maddenin İkinci fıkrasında açıklanan ve kanunla konulabilecek özel sınırlama sebepleri arasında millî güvenlik ve kamu düzeni de yer almaktadır.

⁴³⁴ KABOĞLU, *Özgürlükler Hukuku*, s.197; KALABALIK, s.302

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasına ilişkin şart, şekil ve usûller 211 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu ile düzenlenmiştir.

Milletlerarası düzenlemelerde, bu hakların millî güvenliğin korunması için kanunla sınırlanabileceği (AİHS. m.11/2, II, MSHS, m.21 ve 22) ve idârenin Silahlı Kuvvetler mensupları yönünden kısıtlama koyabileceği belirtilmektedir.

Askerî Ceza Kanunu'nun 95'nci maddesinin 1'nci fıkrasının d bendinde, yetki dışında askerlik işleri hakkında gösteri veya tezahüratta bulunanların cezalandırılabilmesi kayıtlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, Silahlı Kuvvetlerin disiplin düzenini ve amirlere olan güven hissini bozmamak ve dolayısıyla millî güvenliği ve kamu düzenini korumak düşüncesiyle konulan bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığını kararlaştırmıştır.⁴³⁵

j) Askerliğin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara Etkisi

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar kategorisi ikinci kuşak insan haklarını kapsamaktadır. Bunlardan mülkiyet (m.35), çalışma ve sözleşme hürriyeti (m.48) gibi haklar ekonomik; çalışma hakkı ve ödevi (m.49), sağlık (m.56), eğitim (m.42), konut hakkı (m.57) ve sosyal güvenlik hakları (m.60, 61), sendika hakkı ve özgürlüğü (m.51), toplu iş sözleşmesi hakkı (m.53), grev hakkı (m.54) gibi haklar sosyal; bilim ve sanat hürriyeti (m.27), eğitim ve öğrenim hakkı (m.42), tarih kültür ve tabiat varlıklarının korunması hakkı (m.63) ile sanat ve sanatçının korunması hakları, kültürel haklar arasında değerlendirilmektedir.⁴³⁶

Askerlik yükümlülüğü, genel olarak bu haklara etkide bulunmamaktadır. Ancak Anayasa'da özel surette öngörülmemiş olsa dahi askerlik ödevinin çalışma hakkıyla (m.49) ve hatta çalışma ve sözleşme hürriyetiyle (m.48) bağdaşmadığı ortadadır. Daha önce AsCK'nun Ek 2 nci maddesi uyarınca bir iş ve sanatla uğraşmanın cezayı gerektirdiğine temas

⁴³⁵ AYM, 10.02.1976, 20/9

⁴³⁶ KALABALIK, s. 304, 309, 320.

etmiştik. Kanaatimizce, askerlik her iş ve meslekten fazla sadakat gerektirdiğinden yükümlüler, gelecekte hüküm doğursa bile bu borçla bağdaşmayan sözleşme yapamazlar.⁴³⁷

4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun 31'nci maddesi hükmü, muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silahaltına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesinin, işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılacağını belirtmektedir. Bu hükme göre, işveren, terhis olan veya ödevi sona eren işçisini işe almak yada tazminat ödemek zorundadır (m.31).⁴³⁸ İş kanununda açık hüküm bulunduğundan, akdin zorunlu askıya alınmasının söz konusu olduğu manevra, tatbikat gibi kısa süreli silahaltına alma halleri kıdem süresine dahildir. Ancak kanunda düzenlenmediğinden muvazzaf askerlik dönemi kıdem süresinden sayılmaz.⁴³⁹

Anayasa, sendika hakkı ve hürriyetinin (m.51), millî güvenlik ve kamu düzeni sebepleriyle sınırlanabileceğini öngörmektedir. 2001 tarih ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 15/f ncı maddesi gereği Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları sendika üyesi olamazlar.⁴⁴⁰ 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 24'ncü maddesi, askerliği meslek edinmemiş bulunan askeri şahısların bu Kanun'a göre sahip bulundukları hak ve yükümlülüklerin silahaltında bulundukları süre için askıda kalacağını belirtmektedir. Maddede

⁴³⁷ Benzer şekilde, "çalışma hakkı, çalışma özgürlüğüne getirilecek kayıtlamaları haklı kılar, fakat sınırlarda", KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s.237.

⁴³⁸ Bu hükmün aynen yer aldığı 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 27'nci maddesi çerçevesindeki değerlendirmeler için bkz. Sabahattin YÜREKLİ, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik**, İÜSBE Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 1993, s.134. Bedelli askerliğin iki aydan kısa sürmesinden dolayı bundan yararlanan yükümlülerin akdinin fesholmayıp askıda kalacağına dair görüş için bkz. Murat ŞEN, "İş Hukukunda Askerlik Yükümlülüğü Nedeniyle İşten Ayrılmanın Ortaya Çıkardığı Sorunlar Ve Askerliğini Bedelli Olarak Yapanların Hizmet Akitlerinin Durumu," (Erişim) <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MSen10.html>, 16. 9. 2007

⁴³⁹ YÜREKLİ, s.136; ŞEN, aynı yerde.

⁴⁴⁰ 1949 tarih ve 98 sayılı İLO Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi'nin 5'nci maddesine göre de silahlı kuvvetler personelinin sendikal hakları kısıtlanabilir. Dünyada bazı ülkeler mesleki çıkarlarını korumak üzere ordu personeline sendika hakkı tanımış bulunmaktadır. Örneğin İsveç'te hem sendika, hem toplu pazarlık ve hem de grev hakkı tanınmış bulunmaktadır. Sendika, toplu pazarlık ve grev haklarının tanındığı ve tanınmadığı ülkeler için bkz. Bülent SERİM, **Kamu Görevlilerinin Örgütlenmesinde Hukuksal Boyut**, Ankara, Öteki Yayınevi, 1995, s.106, 112-111

muvazzaf veya geçici süreli askerlik bakımından bir ayırım yapılmadığından bu ödevleri yerine getiren tüm işçilerin sendika üyelikleri askerlik hizmeti süresince askıya alınacaktır.⁴⁴¹

Askerlik yükümlülükleri sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler kategorisine girmektedir. Anayasa'nın 61'nci maddesi, devletin savaş ve görev şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malul ve gazileri koruyacağını belirtmektedir. Bu cümleden olarak 5434 sayılı Kanun'un 48'nci maddesinde vazife malûllüğü, 64'ncü maddesinde harp malûllüğü aylığına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. 2330 sayılı Nakdî Tazminat Ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanun'da, görevden dolayı ölüm ve yaralanmalarda yapılacak sosyal yardımlara yer verilmiştir. Ayrıca 4109 sayılı Asker Ailelerinden Muhtaç Olanlara Yardım Hakkında Kanun ile de barışta ve savaşta 45 günden fazla askerlik hizmetine alınanların muhtaç ailelerine yardım yapılması öngörülmüştür.

k) Askerliğin Siyasî Haklara Etkisi

Vatandaşların, siyasî iktidarın ve kamu yönetimine kuruluş ve işleyişine katılma haklarını ifade eden siyasî haklar, kişi hürriyetleri ile birlikte birinci kuşak içinde yer alır. Sosyal sözleşme teorisine uygun olarak, kişi hak ve hürriyetleri siyasî toplum öncesi doğal durumda mevcut iken, siyasî haklar siyasî toplumun oluşması, yani devletin kurulmasıyla gerçekleşir ve kullanılabilir.⁴⁴²

Milletlerarası ve üstü belgelerde de kısıtlanan bu haklar (AİHS m.1, Protokol m.3, MSHS m.25), Anayasa'da, vatandaşlık hakkı (m.66), seçme seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları (m.67), parti kurma, partilere girme ve partilerden çıkma hakkı (m.68), kamu hizmetlerine girme hakkı (m.70) ve dilekçe hakkı (m.74) şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁴¹ YÜREKLİ, s.137. Kanun'un 21/a maddesinde sayılmalarından yola çıkarak asker kişilerin ayrık tutulduğu düşünülebilirse de Meclis görüşme tutanaklarından bu düzenlemenin İş Yasası kapsamında iken askere alınan erbaş ve erlerin sendikal haklarının askıya alındığı anlaşılmaktadır. SERİM, s.80

⁴⁴² KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, s.218

Vatandaşlık hakkı ile askerlik hak ve ödevi arasında sıkı bir bağ vardır. 1111 sayılı Kanun'unun 1'nci maddesi dışında 10/12'nci maddesinde mülteciler ve Türkiye Cumhuriyeti uyruğunda olmayanların asker edilemeyeceği, 2/son maddesinde birden fazla uyruklu vatandaşlardan doğumla veya kanuni rüşt yaşından önce ikamet amacıyla yurt dışına giderek otuzsekizinci yaş sonuna kadar başka bir ülkenin vatandaşlığını kazananların o ülkede askerlik yaptıklarını ispatlayamamaları halinde askerlik yükümlüğünden muaf olamayacakları hüküm altına alınmıştır.

Vatandaşlık hakkı bakımından en önemli düzenleme, askerlik yükümlüğünü yerine getirmekten kaçınanların, 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 25'nci maddesi gereğince vatandaşlıktan çıkarılmalarıdır. Bu maddenin ç, d ve e bentleri hükümlerine göre, yurt dışında bulunanlardan yoklama kaçağı ve bakaya durumuna düşenler ile firar, izin ve hava değişimi tecavüzünde bulunarak yurt dışına kaçanlardan tebligata rağmen özürsüz olarak askerlik görevini yapmayan veya yurt savunmasına katılmayanlar, Millî Savunma Bakanlığı'nın teklif etmesi hâlinde vatandaşlığı kaybettirme işlemine tâbi tutulurlar.⁴⁴³ Her hâlde kaybettirme işlemine tâbi tutulacakların Türkiye dışında bulunmaları şarttır.⁴⁴⁴ Bu düzenlemede dikkat edilecek bir husus, sâdece askerliği değil, yurt savunmasını da kapsamasıdır. Bu sebeple, yurt dışında bulunup da bir savaş ilanı üzerine yurt savunmasına katılmak için yurda dönmeyen kadınların da vatandaşlığı kaybetmeleri söz konusu olabilir.⁴⁴⁵

Danıştay, durumu 403 sayılı Kanun'un 25'nci maddesinin ç, d ve e fıkralarına uyanlar hakkında tesis edilen vatandaşlığın kaybettirilmesi

⁴⁴³ Geniş bilgi için bkz. DOĞAN, s. 126-130; İsmet POLATCAN - M. Süreyya ERDEM, **Askerlik Kanunu ve Yedek Subay Kanunu İle İlgili Yönetmelikler**, İstanbul, 2.B, 1998, s.72.; Rona AYBAY, **Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi No: 78, 2004, s.224 vd.

⁴⁴⁴ AYBAY, s.224-225; Ergin NOMER, **Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, 12.B, Filiz Kitabevi, 1999, s.117 vd.

⁴⁴⁵ NOMER, s.118; AYBAY, s.225

işlemlerinin denetiminde mazeret halini gözetmekte, ancak özrün kabul edilmediğinin bildirilmesi gereğini aramamaktadır.⁴⁴⁶

Silahlı Kuvvetlerin politika dışı kalması, hem demokratik sivil devlet ilkesi, hem de ordunun itibarını koruması ve işlevini tam olarak yerine getirebilmesi bakımından hayati önemdedir. Bu önem dolayısıyla, orduyu siyasetten uzak tutmak için Anayasa ve yasalarda sınırlayıcı birçok hükümler konulmuştur.⁴⁴⁷ Anayasa'nın 68'nci maddesinin 5'nci fıkrası gereği silahlı altına alınan er ve erbaşlar seçim ve halk oylamalarında oy kullanamazlar. 69'ncu maddenin 5'nci fıkrasına göre de Silahlı Kuvvetler mensupları siyasi partilere üye olamazlar. Nitekim 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 11/a'ncı maddesinde Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının siyasî partilere giremeyecekleri, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Kanunu'nun 7'nci maddesinde de silahlı altında bulunan er, onbaşı ve çavuşların oy kullanamayacakları hüküm altına alınmıştır.⁴⁴⁸ 211 sayılı İçHK'nun 43'ncü maddesi hükmüyle de Silahlı Kuvvetler mensuplarının siyasî partilere girmeleri, bu tür faaliyet ve münasebette bulunmaları yasaklanmıştır. Askeri Ceza Kanunu'nun 148'nci maddesi sâdece siyasî partiye üye olmayı değil, üyelik için başvurulmasını dahi suç saymaktadır.

Kanaatimizce, vatanî hizmet hak ve ödevi, Anayasa'nın 72'nci maddesinde kayıtlanan kamu hizmetine girme hakkına göre özel bir düzenleme niteliğindedir. Bu sebeple, zorunlu askerlik doğası gereği ayrıca kamu hizmetinde bulunmayı kısıtlar. Ancak, bu haktan muvazzaf yükümlülük öncesinde yararlanılmış olması veya terhisten sonra katılmak üzere başvuruda bulunulması istisna teşkil eder. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48'nci maddesinin A/6 numaralı bendinde askerlik memurluğa girişte genel şartlar arasında sayılmıştır. Buna göre, bir kişinin memur

⁴⁴⁶ Danıştay DDK, 18.12.1970, 1965/89-1970/656; DDK, 22.1.1971, 1969/399-1971/44-A; DDK, 4.6.1971, 1969/1110-1971/609. Ancak kaybettirme işleminin tesisi anında yurda dönmüş olanlar vatandaşlıktan çıkarılamazlar: DDK, 22.1.1971, 1967/762-1971/82. Yurda dönenlerin kaybettirme kararının geri alınması veya mazeret halinin sonradan anlaşılması yada belgelerin gecikmesi gibi durumlarda yükümlülerin vatandaşlıktan çıkarılamayacakları hakkında, DDK, 22.2.1971, 1969/638-1971/609; DDK, 20.12.1974, 1973/409-1974/774; DDK, 21.2.1971, 1969/638-1971/50

⁴⁴⁷ KIRATLI, s.130

⁴⁴⁸ ÇELEN, *Askerî Ceza Kanunu*, s.663-664

olabilmesi için askerlikle ilgisi bulunmamalı, askerlik çağına gelmemiş olmalı, askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış, erteletmiş veya yedek sınıfına geçirilmiş olmalıdır.⁴⁴⁹ Buna rağmen bazı kurumlar askerlik hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmiş olmayı özel şart olarak düzenlemektedirler.⁴⁵⁰ Uygulamada Danıştay, idarenin, hem fiilî askerlik hizmetini tamamlama mecburiyeti getiremeyeceği yönünde,⁴⁵¹ hem de aksi yönde⁴⁵² kararlar vermektedir.

Devlet memurları, muvazzaf askerlik hizmetlerini yapmak için silahlı veya barışta ve savaşta muvazzaflık hizmeti dışında çalışmak üzere askere alınabilirler. Bunlardan ilki aylıksız izinli, ikincisi aylıklı izinli kabul edilirler ve terhislerinden sonra memurluğa yeniden başlayabilirler (657 sayılı DMK m.81-83, 183-185).⁴⁵³ İdare 657 sayılı Kanun'un 83'ncü maddesi gereği terhisten sonra 30 gün içinde başvuran kişiyi göreve başlatmak zorundadır. İdarenin bu atamada takdir yetkisi yoktur.⁴⁵⁴ Ancak bu süreçte başlamamış olmak memuriyetten çekilme sebebidir (m.98/c).⁴⁵⁵

Kamuda çalışan işçiler hakkında da benzer şekilde düzenlemeler vardır.

⁴⁴⁹ Yasin SEZER, **Kamu Hizmetine Girme Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s.140 vd.; Nur KAMAN KARAN, **Devlet Memurluğunun Sona Ermesi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 69 vd.

⁴⁵⁰ SEZER, s.143

⁴⁵¹ Danıştay 5.D, 1995/3931-198/22632, DD, S.99, s.227; 5.D, 1997/1005-3186, DD, S.100, s.227; 5.D, 1988/1202-1219, DD, S. 84-85, s.275; DİDDGK, 2002/1154-2004/1947. Danıştay askerlik şartıyla ilgili olarak, memuriyet sınavının kazanan kişinin askerliğini erteletmiş ise atama için ayrıca kanun ve yönetmelikte öngörülmemiş askerlik hizmetini yapmış olma şartının aranmayacağına (5.D, 10.6.1991, 1988/1202, K.1991/1219; 5.D, 23.12.1997/1005, 1997/3186); belli bir süreyle sınırlı olmadığından salt askerliğin ertelenmiş olmasının memuriyete girişte yeterli olduğuna (5.D, 12.6.1991, K.1251) hükmetmektedir.

⁴⁵² Danıştay 12. D, 2001/3214-4113

⁴⁵³ GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER, s.429.

⁴⁵⁴ Nursel AYMAKOĞLU, "Kişinin Kamu hizmetine Girme ve Kamu hizmetinde Kalma Hakkı," Haz. Mesut GÜLMEZ, **İnsan Hakları ve Kamu Görevleri Sempozyumu**, TODAİE Yayınları No:243, s.196. Yargıtay kararları da aynı yöndedir: 5.D, 29.3.1990, K.674; 5.D, 5.6.1990, K.1245

⁴⁵⁵ KAMAN KARAN, s.91

D. ASKERLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ASKERİ HİZMETTEN BAŞKA KAMU HİZMETLERİ ŞEKLİNDE YERİNE GETİRİLMESİ

1. Genel Kural: Askerî Hizmet Yükümlülüğü

Askerlik yükümlülüğü genel olarak hangi statüde olursa olsun kısmen veya tamamen askerlik hizmeti şeklinde yerine getirilir. Bu çerçevede, 1111 sayılı Kanuna tâbi bir yükümlünün, sevk edildiği erbaş ve er olarak eğitim vb. görevler yapması, kezâ 1076 sayılı Kanun'a tâbi bir yedek subayın birlik, kurum ve karargahlardaki mesâisi “askerî hizmet” şeklinde icradır.

Buna karşılık, yükümlülük yasal olarak salt askerî hizmetin yanı sıra başka bir kamu hizmeti şeklinde de uygulanabilir. Bu hizmet durumları 1076 ve 1111 sayılı Kanunlardan kaynaklanabileceği gibi, diğer kanunlardan da kaynaklanabilir.

Askerlik yükümlülerinin, askerî hizmetin dışında gördükleri kamu hizmeti, geçici veya sürekli olabileceği gibi askerî hizmetle birlikte ve ona bitişik veya ayrı da olabilir.

2. 1111 ve 1076 Sayılı Kanunlara Göre Diğer Kamu Hizmetleri Olarak Yerine Getirilmesi

1111 ve 1076 sayılı Kanunlara göre, asli askerlik hizmet usûlleri normal süreli erbaş–er olarak, yedek subay statüsünde ve kısa dönem erbaş–er olarak askerliktir. Bu usûllerde askerlik, kural olarak salt askerî hizmet şeklinde kamu hizmetidir.

Ancak her iki Kanunda da er/yedek subay öğretmenlik, kamu kurumu ve kuruluşlarında görev gibi usûllere tâbi olarak askerî hizmet dışında yükümlülüğün eğitim ve diğer kamu hizmetleri olarak tamamlanması söz konusudur.

3. Askerliğe İlişkin Diğer Yasalara Göre Başka Kamu Hizmetlerinin Yerine Getirilmesi

10.3.1983 tarihli ve 803 sayılı Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanunu'na göre, jandarma, polis dışı sahalarda emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunması ve diğer kanunlarda yazılı görevleri yapan silahlı, askerî

bir güvenlik ve kolluk kuvvetidir. Personeli genel olarak asker sıfatını taşımakla birlikte, jandarma, askerî görevlerin yanı sıra ve asıl olarak mülkî ve adlî görevleri yerine getirir (m.7). Jandarma, Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçası olup (m.4) personeli askerdir. Kanun'un 11'nci maddesine göre personeli, subay, astsubay, sivil memur ve işçilerden başka (yükümlü olarak silahaltına alınan) erbaş ve erlerdir.

Bu durumda, Jandarma Genel Komutanlığında yükümlülüklerini yerine getiren yedek subay, erbaş ve erler asker sıfatıyla askerî hizmet yanında mülkî ve adlî hizmet yapabilirler. Jandarma personeli mülkî ve adlî kamu hizmetlerini görürken diğer kamu görevlilerine uygulanan mevzuata tâbidirler. Nitekim, gerek Uyuşmazlık Mahkemesi, gerekse AYİM, jandarma personelinin mülkî ve adlî görevlerini yaparken uğradıkları zararlardan dolayı açılan tazminat davalarının genel idarî yargıda görülmesi gerektiğine içtihat etmektedir.⁴⁵⁶ Aynı kamu hizmetlerine ilişkin suçlardan dolayı da, askerî yargıya değil, genel yargıya tâbi olarak adlî mahkemelerde yargılanırlar.

Jandarma personeli yükümlüler hakkında söylenenleri, askerlik hizmetlerini Sahil Güvenlik Komutanlığı kadrolarında yerine getirenler için de aynen tekrarlayabiliriz. 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'na göre, bu komutanlık, görev alanı denizler, sahiller ve iç sular olan silahlı bir güvenlik kuvvetidir (m.1, 2/1). SGK, Silahlı Kuvvetler kadro ve kuruluşu içinde yer almakla birlikte hizmet yönünden barışta İçişleri Bakanlığına bağlıdır (m.2/2). SGK'lığının tüm personeli asker kişidir (m.7). Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın askerî niteliğinden kaynaklanan askeri görevleri yanında kolluk hizmeti şeklinde idarî ve adlî görevleri de bulunmaktadır.⁴⁵⁷

Bundan başka 1.11.1983 tarih ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'na göre, subay, astsubaylar gibi erbaş ve erlerin de istihbarat faaliyetlerinde ve bu maksatla Milli İstihbarat Teşkilatı içerisinde görevlendirilmeleri mümkündür (m. 2/C, 11).

⁴⁵⁶ Bakınız bu yönde Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün kararları, 24.12.1975, 59/236; 24.12.1975, 93/266; 15.8.1992, 11/16; 6.7.1998, 12/15. AYİM'nin çok sayıdaki içtihatlarına örnek olarak, 2.D., 5.7.1989, 200/105; 2.D., 27.1.1993, 39/98; 2.D., 22.12.1993, 399/673; 2.D., 13.7.1994, 1155/1469

⁴⁵⁷ SUNAY, s. 244

MİT'te görevlendirilen askerlik yükümlülerinin bu kanun kapsamındaki görev ve faaliyetleri, askerî hizmet değil, sivil kamu hizmetidir. Bu takdirde salt asker kişi olmalarını sağlanmadıkça, istihbarat hizmeti kapsamındaki işlemler yönünden ve eylemlerden doğan zararlar bakımından genel idarî yargıya tâbi tutulmaları gerekir.⁴⁵⁸ Ancak, AYİM'nin içtihatları aksi yönde gelişmiştir.⁴⁵⁹

4. Geçici Olarak Diğer Kamu Hizmetleri Görme

TSK İç Hizmet Kanunu'nun 86'cı maddesine göre, "Asayişin temini için Silahlı Kuvvetlerin nasıl kullanılacağı ve örfi idare ilanı halinde askerlerin vazife ve yetkileri hususi kanunlar hükümlerine göre yürütülür."

Bu konudaki özel kanunlara göre, askerî kuvvetlerden beş durumda yardım istenebilir. İlk durum, 2975 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu'nun 21'nci, ikincisi ise aynı Kanun'un 22'nci maddesi hükümlerinde düzenlenen bastırılmayan toplumsal olaylarda valinin askerî komutanlıklardan yardım istemesidir. Üçüncü hâlde, 10.6.1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na göre Silahlı Kuvvetlerin normal zamanlarda ortaya çıkan olağanüstü ve ani olaylarda kullanılması mümkündür (m. 11/D, 32/E). Buna göre, il sınırları içinde emrindeki kolluk kuvvetleriyle bastırılmayacak çapta olağanüstü ani olayların gerçekleşmesi veya bu tehlikenin bulunması halinde, vali, en yakın garnizon komutanından, askerî kuvvet gönderilmesini isteyebilir. Bu takdirde, yetkili komutan askerî birlik vermek zorundadır.⁴⁶⁰ Dördüncüsü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 1'nci maddesi gereği kolluğun yetersizliği hâlinde İçişleri Bakanı'nın Bakanlar Kurulu kararı ile ordudan

⁴⁵⁸ Lütfi DURAN, "Askerî İdarî Yargısal Görev ve Yetkisinin Sınırları", **Onar Armağanı**, İstanbul 1977, 214 vd.; S. Şenlen SUNAY, **AYİM ve Görev Kriterleri**, İstanbul, Beta yayınları, 1996, s.175. Aksi görüşte, Taner CANDEMİR, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı, **AYİMD**, S.7, K.1, s.26-27

⁴⁵⁹ Bu meyanda, MİT'te görevli bir yükümlünün başka bir er (3.D., 7.6.1977, 1974/2331-1977/8782) veya memur tarafından taksirle öldürülmesi (2.D., 23.1.1983, 1982/820-1983/188) ile MİT'e ait aracın devrilmesi sonucu ölüm (3.D., 7.6.1980, 1979/382-1980-193) sebebiyle maddi ve manevi tazminat davalarında; MİT'te çalışırken trafik kazası sonucu ölümden dolayı nakdi tazminat ödenmemesi işleminin iptaline ilişkin iptal davasında (3. D., 8.7.2004, 2003/111-2004/1220), askerî hizmete ilişkilik bulunduğundan AYİM'nin görevli olduğu şeklinde karar verilmiştir.

⁴⁶⁰ Bkz. Turan YILDIRIM, **Türkiye'nin İdari Teşkilatı**, İstanbul, 3.B, Alkım Yayınevi, 2002, s. 113-114

yararlanabilmesidir. Son düzenleme ise 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 69/2'nci maddesindeki orman yangınlarının söndürülmesinde yardım gönderilmesiyle ilgilidir.

Yukarıda belirtilen hâllerden üçünde verilen görevlerde askerî kuvvete kendi komutanı emir ve komuta eder. Bu görevler yerine getirilirken İçHK ile diğer kanunlarda belirtilen kolluk yetkileri kullanılır. Bu sebeple, bir görüşe göre askerî birliklerin faaliyetleri, askerî hizmet değil, kolluk hizmeti niteliğindedir.⁴⁶¹

5442 sayılı Kanun çerçevesinde söz konusu olayların bastırılarak kamu düzeninin sağlanması esâsen kolluk kamu hizmetidir. Ancak, bu görev boyunca, askerî birliğe emir komuta yetkisi yine Silahlı Kuvvetler personelinindir. Buna göre, alınacak düzen, görevin yapılış şekli ve usûlü ile uygulama yetki ve sorumluluğu tamamen askerlere aittir. Bu bakımdan, başka bir görüşe göre bu görevin askeri hizmete ait olduğu ileri sürülmektedir.⁴⁶² Kanaatimizce burada askerî hizmet değil, mülkî bir görev yerine getirildiğinden kamu hizmeti söz konusudur.

6831 sayılı Orman Kanunu'ndan başka, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'a göre de, deprem, yangın, su basması gibi doğal afetlerin ortaya çıkması halinde askeri birliklerin kullanılması gerekebilir. Bu takdirde, olay bölgesinde bulunan her türlü askeri birlik, valî ve kaymakamın yardım talebini, üstünden emir beklemeden ve derhal yerine getirmek zorundadır (m.7). Bir görüşe göre, bu şekilde askerî birliklerde görevlendirilen yükümlülerin hizmeti geçici de olsa mülkî nitelikte bir kamu hizmetidir.⁴⁶³

Buna karşılık, 6831 sayılı Kanun gereğince yürütülen yardım faaliyetinin askerî hizmet olduğu yönünde de görüş belirtilmektedir.⁴⁶⁴ AYİM'e

⁴⁶¹ SUNAY, s.197-198. Bu yöndeki ve aksi görüşler için bkz. SUNAY, s.198-199

⁴⁶² Ahmet KERSE – Sait GÜRAN, “Mülki idari ile Askeri İdarenin İlişkisi,” s. 32 vd.; Sait GÜRAN, “Genel İdari Zabıta Faaliyetlerinde Askeri Kuvvetlere Başvurma,” *AİD*, C. III, S. 1, s. 76.

⁴⁶³ KERSE-GÜRAN, s. 35; SUNAY, s.1999

⁴⁶⁴ Serdar ÖZGÜLDÜR, *Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 335

göre de, mülkî amirin talebi üzerine kütasiyla birlikte orman yangını söndürürken erin ölmesi olayında askerî hizmet söz konusudur.⁴⁶⁵

E. TÜRKİYE'DE ASKERALMA TEŞKİLATININ YAPISI VE ÖZELLİKLERİ

1. Askeralma Teşkilatının Kuruluşu Ve Gelişmesi

II. Mahmut döneminde 1826 yılında yeniçeri ocağının kaldırılmasından sonra, nizamiye teşkilatı kurulurken ocak ağalığı da lağv edilerek ordunun komutanlığının yanı sıra başka birtakım işlerle birlikte Millî Savunma Bakanlığı görevini de yürüten Seraskerlik makamı ihdas edilmiştir.⁴⁶⁶ Aynı zamanda eyalet askerlerinin görevlerini üstlenen Redif Askeri Teşkilatı kurulmuştur. Bu teşkilat bünyesinde her sancakta kurulan bir redif taburu, bölgesindeki halkın ülke savunmasına katılımını sağlayacak şekilde faaliyet göstermiştir.

1839'da Tanzimat'ın ilanından sonra bu Ferman'da öngörülen askerlik usûlünün uygulanmasına yönelik olarak önce 1843 tarihli Ferman yayımlanmış, 1846 tarihli Kur'a Kanunu ile de zorunlu askerlik sistemine geçilmiştir. Bu Kanun'da da ülkenin 1843 yılı düzenlemesinde olduğu gibi beş ordu bölgesine ayrıldığı belirtilmiştir. Buna göre her ordu kendi bölgesindeki kazalardan asker temin etmeye devam edecektir. 1848 yılında ordu sayısı aynı zamanda askeralma bölgesi olarak 6'ya çıkarılmıştır.

1846 tarihli Kur'a Kanunu'ndaki sistemi koruyan 1870 tarihli Kur'a Kanunu'nun ardından 1886 tarihli Askeralma Yasası çıkarılmıştır. Bu Kanunda, Osmanlı Devletinin askeralma işlemi için altı ordu bölgesine, her ordu dairesinin dört fırka ve iki tugay bölgesine ayrıldığı belirtilmiştir. Kanuna

⁴⁶⁵ 2.D., 23.4.1987, 1986/71-1987/147

⁴⁶⁶ Seraskerlik, II. Meşrutiyetin ilanından sonra 1908'de "Harbiye Nezareti" yapılmıştır. TBMM'nin kurulmasından sonra 1920'de birer bakanlık şeklinde Müdafaa-i Milliye Vekaleti" ile "Erkanıharbiye-i Umumiye Vekaleti" teşkil edilmiştir. Müdafaa-i Milliye Vekaleti'nin adı 1929 yılında Millî Müdafaa Vekaletine, 1945'te de Milli Savunma Bakanlığına çevrilmiştir. Bu arada adı 1924 yılında Erkanıharbiye-i Umumiye Riyaseti olarak değiştirilen Erkanıharbiye-i Umumiye Vekaleti, 1949 yılında Milli Savunma Bakanlığına bağlanmıştır. 1961 Anayasa'sının yürürlüğe girişiyle Genelkurmay Başkanlığı doğrudan Başbakanlığa bağlanmıştır. Geniş bilgi için bkz. KAYABALI-ARSLANOĞLU, s.174, 182 ; KIRATLI, s.101 vd.

göre her Liva (tugay) bölgesinde bir askerlik şubesi, ordularda da yoklama heyeti bulunacaktır. Askeralma kalemlerine redif mirlivası, askeralma şubelerine ise redif taburu komutanı başkanlık edecektir. Her redif tabur dairesi bir askeralma şubesi olarak kabul edilmek suretiyle, Kanun'un öngördüğü askeralma sistemi ile redif teşkilatı irtibatlandırılmıştır.⁴⁶⁷

Bu Kanun'lara paralel olarak, askeralma Teşkilatı, II. Abdülhamit'in 25.11.1886 tarihli fermanıyla kolordularda Ahz-ı Asker Riyaseti Kalemi, tümenlerde Ahz-ı Asker Kalemi, tüm İmparatorluk dahilinde de yurda dağılmış olan askerlik şubeleri şeklinde kurulmuştur.⁴⁶⁸

Balkan Harbi'ndeki ağır yenilginin ardından redif tümenleri kaldırılırken her kolordu bölgesinde bir askeralma başkanlığı, tümenlerde askeralma kalemi ve ilçelerde de askeralma şubeleri açılmıştır.⁴⁶⁹ 12 Mayıs 1914 tarihli Askerlik Yükümlülüğü Kanunu'na göre (m. 10), kurulun bu askeralma teşkilatında Birinci Dünya Savaşı başında 1914 yılında 13 kolordu askeralma dairesi, 35 tümen askeralma dairesi ve 262 ilçe askeralma şubesi bulunmakta idi.⁴⁷⁰

İstiklâl Harbi'nin başında 1921 yılında orduya alınan acemilerin eğitimi için depo birlikleri oluşturulmuştur. Batıdaki işgal bölgelerinin asker almayı aksatması sebebiyle bazı idari tedbirler alınmıştır. Batı Cephesi Komutanlığı bölgesindeki askerlik dairelerini birliklerine tahsis etmiştir. Milli Savunma Bakanlığı, 20 Aralık 1920'de yaptığı bir düzenleme ile askeralma dairelerini cephelere bölmüş, cepheler de kendi bölgelerinde askeralma faaliyetlerini yürütmüşlerdir.⁴⁷¹

Cumhuriyet'in ilanından sonra, 1914 tarihli Kanunla kurulan teşkilat yapısı korunmuştur. 1111 sayılı Kanun'un 1927'de yürürlüğe girmesinden

⁴⁶⁷ AYIN, **Usûller**, s. 4, 14, 25, 37.

⁴⁶⁸ Bkz. (Erişim) <http://www.asal.msb.gov.tr/tarihce.htm>, 13.9.2007

⁴⁶⁹ Mehmet TORBA, **Asker Alma Sisteminde Yönetim ve Organizasyon (Uygulama, Öneriler)**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Afyon 1995, s. 14, 84–85.

⁴⁷⁰ (Erişim) <http://www.asal.msb.gov.tr/tarihce.htm>, 13.9.2007

⁴⁷¹ Ahmet GÜL, **Asker Kaynakları ve Askeralma Hizmetleri (1920–1923)**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Samsun, 19 Mayıs Üniversitesi SBE, 2003, s. 87 vd.

sonra bugünkü teşkilata geçilmiştir. 1111 sayılı Kanunun 13'ncü maddesine göre, askeralma faaliyetleri bakımından, Türkiye Cumhuriyeti kolordu bölgelerine bölünmüş, her kolordu bölgesi de askerlik dairelerine, askerlik daireleri askerlik şubelerine ayrılmıştır. Şubeler dairelere, daireler tümen veya kolordulara, kolordular da Milli Savunma Bakanlığına bağlıdır.

1949 yılına kadar kolordular vasıtasıyla Milli Savunma Bakanlığına bağlı olan askeralma teşkilatı, 1 Temmuz 1949 tarihinden itibaren Kara Kuvvetleri Komutanlığı kuruluşuna dahil edilmiştir.

1970 tarih ve 1325 sayılı Milli Savunma Bakanlığı Kuruluş Görev ve Yetkileri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, askeralma hizmetlerini yürütme yetki ve görevi Milli Savunma Bakanlığına verilmiştir. Bu Kanun'un 2'nci maddesine göre; Milli Savunma Bakanlığının Görevi, Silahlı Kuvvetler Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacak savunma politikası çerçevesinde, Genelkurmay Başkanlığı tarafından tespit olunacak ilke, öncelik ara programlarına göre (...) barışta ve savaşta askeralma hizmetleri yürütmektir.⁴⁷²

1325 sayılı Kanun hükmüyle, MSB bünyesine alınan askeralma teşkilatı (kısa adıyla ASAL), bugün genellikle her ilçede bulunan askerlik şubesi, her ilde askeralma dairesi ve merkezde ASAL Daire Başkanlığı şeklinde örgütlenmiştir.⁴⁷³ Askerlik şube sayısı 668'e ulaşmış bulunmaktadır. Ancak Kanun'da belirtilen şekilde daireler kolordulara bağlı ve irtibatlı değildir.

1111 sayılı Kanun'un başta 13'ncü madde olmak üzere, 23, 32 gibi madde hükümleri dikkate alındığında, öngörülen askeralma teşkilatının Osmanlı İmparatorluğu döneminde kurulan sistemin devamı mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, sonraki yasal ve idari gelişmelerle, askeralma faaliyeti komutanlıkların bünyesinden çıkarılmıştır.

Burada Millî Savunma Bakanlığının, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Genelkurmay Başkanlığı ile ilişkisi konusuna kısaca değinmek gerekirse,

⁴⁷² KIRATLI, s.104

⁴⁷³ Milli Savunma Bakanlığı ASAL teşkilatının bugünkü örgüt yapısı ve özellikleri hakkında geniş bilgi için bkz. TORBA, s. 49 vd.

1982 Anayasa'sının 117'nci maddesinin (1961 Anayasa'sının 110'ncu maddesine eklenen hükme paralel bir şekilde düzenlenen) son fıkrasına göre,⁴⁷⁴ Millî Savunma Bakanlığının, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları ile görev ilişkileri ve yetki alanı kanunla düzenlenir. Genel Kurmay Başkanlığının görev ve yetkileri 1970 tarih ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Dair Kanun'da gösterilmiştir. Buna göre, Genelkurmay Başkanı, komutanı olarak Silahlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasında; personel, istihbarat, hareket, teşkilat, eğitim, öğretim ve lojistik hizmetlerine ait ilke ve öncelikler ile anaprogramlarını belirler ve tedarik dışında bu hizmetlerin kuvvet komutanlıkları ve diğer bağlı kuruluşlar ile uygulanmasını sağlar. Lojistik tedarik hizmetleriyle ilgili belirlemiş olduğu ilke, öncelik ve anaprogramları, bu hizmetleri yürütecek olan Millî Savunma Bakanlığına bildirir. Bu bağlamda, 1325 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi, Silahlı Kuvvetler hizmetlerinin tam bir bütünlük ve beraberlik içinde yürütülmesi amacıyla Millî Savunma Bakanlığının, Genelkurmay Başkanlığı ile sıkı bir işbirliği ve beraberliği içinde çalışmasını öngörmektedir.

475

Bu açıklamalar çerçevesinde; Silahlı Kuvvetlerin komutanı olarak Genelkurmay Başkanı, askerlik yükümlülüğünün yerine getirilme şekli, usûlü, süresi, silahlıta alınacak yükümlülerin miktarı, şartları ve nitelikleri, celp ve sevk zamanı gibi hususlarda temel esasları tespit etmekle yetkili ve görevlidir. Millî Savunma Bakanlığı ise bu esaslar çerçevesinde gerek idare

⁴⁷⁴ Anayasa'nın Başkomutanlık ve Genelkurmay Başkanlığı başlıklı 117'ci maddesi hükmüne göre;

"Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevî varlığından ayrılamaz ve Cumhurbaşkanlığı tarafından temsil olunur.

Millî güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı, Bakanlar Kurulu sorumludur.

Genelkurmay Başkanı; Silahlı Kuvvetlerin komutanı olup, savaşta Başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanlığı namına yerine getirir.

Genelkurmay Başkanı, Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanınca atanır; görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Genelkurmay Başkanı, bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakanı karşı sorumludur.

Millî Savunma Bakanlığının, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları ile görev ilişkileri ve yetki alanı kanunla düzenlenir."

⁴⁷⁵ Silahlı Kuvvetlerinin Türk idare cihazı içindeki yeri, konumu ve işlevi ile Millî Savunma Bakanlığıyla ilişkileri konusunda bkz. YILDIRIM, s.103; GÖZÜBÜYÜK, s.81

hukuku kapsamında düzenleyici ve birel işlemler tesisi, gerekse adlî yollara başvurmak suretiyle askeralma faaliyetini yürütür.

2. Askeralma Teşkilatının Faaliyetleri

ASAL teşkilatı askeralma faaliyetini planlayan, yöneten, yürüten ve uygulayan bir kuruluş olmakla birlikte, askeralma işlemlerinin icrasında esas yük askerlik şubelerininindir.⁴⁷⁶ Askerlik Şubeleri, Kanun'un uygulanmasını sağlamak üzere, vatandaşların ilk yoklamasını yaparak yükümlüleri belirler, yükümlülerin son yoklamalarını yapar ve Bakanlığın emirlerine göre celp ve askere sevk eder. Muvazzafılık/silahaltı dönemindeki yükümlülerin Silahlı Kuvvetlerin teşkilleri dışına çıkması halinde, yükümlülüğü devam edenleri takip ve gerektiğinde hizmete sevk eder. Hizmetin sonunda terhis işlemlerine nezaret eder.

Askerlik şubeleri muvazzaf/silahaltı dönemi dışında, dövizle askerlik veya bedelli askerlik gibi usûllere tâbi yükümlülerin hizmeti yerine getirme veya getirmiş sayılma kapsamındaki ödevlerinin ifasını sağlar.

Bu yetki ve görevlerine rağmen, askerlik şubelerinin karar alma yetkisi sınırlıdır. Kanun'a göre, ilk ve son yoklama yetki ve görevi, 21'nci maddeye göre teşkil edilen askerlik meclislerine aittir (m. 20). Kanun'a göre, askerlik meclisleri yükümlüler hakkında askerlik kararı almaya yetkilidir. Askerlik meclislerinin toplu olmadığı zamanda bu yetki ve görevler il/ilçe idare kurullarınındır.

3. Millî Savunma Bakanlığının Başvuru Mercii Olma Özelliği

1111 sayılı Kanun'un 103'ncü maddesine göre; askerlik meclisleri, il/ilçe idare kurulları; askerlik şube ve dairelerinin aldıkları kararlar ile tabip raporlarına karşı Milli Savunma Bakanlığı'na itiraz edilebilir. Milli Savunma Bakanlığı, yapacağı incelemenin sonucuna göre bu işlemleri düzeltebilir veya değiştirebilir. MSB'nın itiraz üzerine verdiği karar ve işlemleri yeterli bulmayan yükümlüler idarî yargı yoluna başvurabilirler.

⁴⁷⁶ KIRATLI, s. 116.

Bu maddede düzenlenen itiraz hakkının, zorunlu bir idarî başvuru olduğu, dolayısıyla Milli Savunma Bakanlığı'na itirazda bulunulmaksızın doğrudan doğruya yargı yoluna gidilemeyeceği ileri sürülmektedir.⁴⁷⁷ Kanun'un 103'ncü maddesindeki itirazın zorunlu idarî başvuru olduğunun kabulü halinde, MSB'na başvurulmaksızın açılacak davalarda, mahkemenin idarî merci tecavüzü sayarak dilekçenin görevli mercie tevdiine karar vermesi gerekmektedir (1602 sayılı AYİM Kanunu, m. 45/C-1).⁴⁷⁸ Ancak uygulamada askerlik işlemlerinden dolayı verilmiş görevli mercie tevdi kararına rastlanmamıştır.⁴⁷⁹

Kanun'un 103'ncü maddesindeki itirazın, AYİM'in bazı kararlarında ele alındığı görülmektedir. Bunlardan er öğretmenlik statüsünün kaldırılmasının iptaline ilişkin bir davada, davalı idare, şube işlemine karşı itiraz edilmediğinden idarî merci tecavüzü bulunduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, işlem MSB'lığınca tesis edildiğinden 1111 sayılı Kanunun 103'ncü maddesine dayanan bu iddianın yerinde olmadığına içtihat etmiştir.⁴⁸⁰

Başka bir uyuşmazlıkta, dövizle askerlik hizmeti kapsamına alınan yükümlünün temel askerlik eğitime sevkı için Burdur Askerlik Şubesi'ne başvurduğu, ancak şubenin kapsamdan çıkarıldığını bildirerek yükümlüyü sevk etmediği, davacının bunun üzerine Milli Savunma Bakanlığı'na başvurarak işlemin düzeltilmesini istediği, Bakanlığın olumsuz cevap vermesi üzerine dava açılmıştır. İdare, Bakanlığa yapılan başvurunun süreyi durdurmadığını, dolayısıyla süre aşımı bulunduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme heyetinin çoğunluğu süre aşımı bulunmadığı kanaati ile davayı esastan incelemiştir. Şubenin işleminin kesin olmasından dolmayı süre aşımı bulunduğunu ileri süren muhalif oya karşı çoğunluk, gerek söz konusu şubenin yönetmelik hükümlerine göre kesin işlem tesis etme yetkisinin

⁴⁷⁷ KIRATLI, s. 116; Hakan ATA, **Askerî İdari Yargıda İptal Davasının Ön Koşulları**, Ankara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002, s.85. Askerlik meclislerinin, toplu olmadıklarında il/ilçe idare kurullarının askerlikle ilgili aldıkları kararların icraîlik özelliği taşımadığından bunlar aleyhine önce MSB'lığına müracaat edilmesinin gerektiği hakkında, İlhan TOĞRUL, **Askerî İdarî Yargı**, Ankara, Gnkur. Basımevi, 1973, s.44

⁴⁷⁸ ATA, s. 87; TOĞRUL, s.44

⁴⁷⁹ 3.D., 13.5.2004, 2003/507-2004/751*

⁴⁸⁰ 2.D, 20.12.1977, 205/787*

bulunmadığını, gerekse Kanun'un 103'ncü maddesine göre şube işlemlerine karşı başvuru merciinin MSB'nin olduğunu belirtmiş ve süre aşımı itirazını kabul etmemiştir.

Somut olayda, Burdur Askerlik Şubesi'nin dövizle askerlik işlemlerine ilişkin özel yetki ve görevleri bulunmasından dolayı bu kararı ayırık tutarsak, AYİM'nin, askerlik işlemlerine karşı MSB'na itiraz edilip edilmediği konusu üzerinde fazla durmadığı, mahal askerlik şubeleri tarafından tesis olunan işlemlerin hiyerarşik denetimden geçtiği, dolayısıyla MSB'lığının kararları doğrultusunda hareket ettiği gözlenmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE’DE ASKERLİK SİSTEMİ VE TEMEL ASKERLİK USÛLÜ

I. TÜRK POZİTİF HUKUKUNA GÖRE ASKERLİK SİSTEMİ

A. ASKERLİĞİN ANA/YASASI(*) VE TEMEL İLKE VE KURALLARI

Ülkemizde Anayasa’nın 72’nci maddesine göre yürütülen askerlik hizmeti yükümlülüğü, çalışma konumuz itibariyle ifâde edecek olursak zorunlu asker alma sistemi gerek idâri tabakalaşma, gerekse yerine getiriliş şekilleri yönünden saf ve homojen olarak düzenlenmediği gibi, birçok usûl ve statü aynı anda uygulanmaktadır. Askere alınan bir kısım yükümlü öğrenim durumuna göre genel olarak (en küçük subay rütbesinde) ara yönetici olarak hizmete tâbi tutulurken bunlardan bazı şartları taşımayanlar ile öğrenim seviyesi daha düşük olanlar, ordunun (çavuş ve onbaşı olarak hizmet veren çok küçük miktar hariç) rütbe taşımayan, dolayısıyla yönetilen ve savaş sanatı için eğitilen asıl ve en büyük kısmını oluştururlar. Bunun yanı sıra her iki grup da farklı şekillerde hizmet görebilmektedirler. Kânun, yerine göre sürekli veya geçici, bazen bir takım sebep ve özelliklere bağlı olarak sâdece bir kısım yükümlüleri kapsayan, bazen de herkes için ortak ve genel bir usûl öngörmektedir. Bunlara aşağıda değinilecektir.

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 2’nci maddesinde askerlik; “Türk Vatanını, İstiklal ve Cumhuriyetini korumak için harp sanatını öğrenmek ve yapmak mükellefiyetidir” şeklinde

(*) Türk hukukunda, askerlik yükümlülüğüne ilişkin temel kanun mahiyetinde olan 1111 sayılı Askerlik Kanunu; başta 1076 sayılı Kanun kapsamında yedek subaylık olmak üzere, birçok düzenlemeye göre genel hükümler içermektedir. Diğer birçok hizmet usûlünün uygulanma şartlarının ortadan kalkması halinde bile, kendisine başvurulup icaplarına göre hareket edilmedikçe, hem anayasal haktan yararlanmaya, hem de anayasal yükümlülüğü yerine getirmeye ya da öyle sayılmasına imkan bulunmamamaktadır. Bu sebeple, askerliğin temel ilke ve kurallarını kayıtlayan kanun-u esâsi, yani askerliğin ana/yasası mesabesinde olduğunu söylemekte, kanımızca abartma yoktur.

Nitekim AYİM, 1111 sayılı Kanun’un askerlik uygulamasında “Temel Kanun” olarak, askerlik çağı, yoklama, erteleme, askerlikten sayılan ve sayılmayan süreler gibi konularda 1076 sayılı Kanun’a tâbi yükümlüler dahil herkesi kapsadığını belirtmektedir: 2.D, 23.3.1988, 21/86; 2.D, 28.9.199, 1993/870-1994/1533* (Buradan itibaren yargı mercii belirtilmeyen kararlar AYİM’e aittir. * işareti kararların yayımlanmadığını göstermektedir.)

tanımlanmaktadır. Aynı maddede askerlik yükümlülüğü özel kanunlarla düzenleneceği belirtilmektedir. Vatan hizmeti olarak askerlik yükümlülüğünü düzenleyen söz konusu yasalardan ilki ve temel olanı 1927 tarih ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'dur.⁴⁸¹ Diğerisi ise yükümlülüğün yedek subay statüsünde yerine getirilmesine imkan tanıyan 1927 tarih ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu'dur.⁴⁸²

1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 1'nci maddesine göre; *"Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, işbu kanun mucibince askerlik yapmaya mecburdur."* Kanun'un 5'nci maddesinin son fıkrasında, ' belirtilen esaslar dışında veya muvazzaflık hizmetini yapmadıkça hiç kimsenin askerlik çağından çıkamayacağı; 10'ncu maddesinin 8'nci bendinde, sağlık ve beden yapısı yönünden askerliğe elverişli olmayanların askerlikten muaf olduğu belirtilmektedir.

1111 sayılı Askerlik Kanunu temelinde Türk hukukunda askerlik hizmetinin kuruluş ve uygulamasına ilişkin genel çerçeve ana hatlarıyla şu şekilde özetlenebilir: Askerlik yükümlülüğü kural olarak Türk vatandaşı erkeklere özgüleştirilmiştir. Türk vatandaşı erkeklerin, yükümlülük statüsü, hukuken askerlik çağına girmekle başlar. Her yükümlü 20 yaşına girdiği yılın ilk günü itibariyle girdiği askerlik çağından 40 yaşına girdiği yılın birinci günü çıkar.

Askerlik çağında, önce yükümlü adaylarının sayısının, durum ve özelliklerinin belirlendiği yoklamalar yapılır. Bunu fiilen askere sevk ve silahaltında hizmetin görülmesi demek olan muvazzaflık dönemi takip eder. Fiili hizmetin yerine getirilmesi veya yerine getirilmiş sayılması suretiyle sona ermesinden -yükümlülerin terhis olmasından- sonra, askerlik çağı dışına çıkana dek süren yedeklik dönemi gelir.

⁴⁸¹ 21.6.1927 tarihinde kabul edilen 1111 Sayılı "Askerlik Mükellefiyeti Kanunu", 12-17.7.1927 gün ve 631-635 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, adı 20.11.1935 ve 2850 Sayılı Kanun'un 1'nci maddesiyle "Askerlik Kanunu" olarak değiştirilmiştir.

⁴⁸² 16.6.1927 tarihinde kabul edilen "İhtiyat Zabıtları ve İhtiyat Askeri Memurları Kanunu", 9.7.1927 günlü ve 628 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, adı 29.11.1983 tarih ve 2962 sayılı Kanun'un 1'nci maddesiyle "Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu" olarak değiştirilmiştir.

Bütün askerlik usûllerinde, asıl ve fiilî hizmet sevk tarihinde başlar ve terhis ile biter. Yükümlüler, asıl olarak bu muvazzaflık/silahaltı dönemi itibariyle asker kişi sıfatına sahiptirler. Yükümlüler bu dönemde başta Ceza Kanunları (1632 sayılı As.CK ile 477 sayılı Dis.MK) ile 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu olmak üzere tamamen askerî-idarî mevzuata, usûllere ve geleneklere tâbidirler.

Askerlik, silahaltı döneminde yapılmak üzere ilgililerin bizzat, fiilen ve bedence katılımını gerektiren bir yükümlülüktür. Bu bakımdan, yoklama sonucunda fiilî hizmet yükümlülüğü bulunanlar, tebliğ ve ilan edilen tarihte ve yerde askere sevk için hazır ve nazır olmak zorundadırlar. Celp denen askerlik şubelerinde bu toplanmanın ardından yükümlüler, silahaltına alındıklarını gösteren belgelerle (sevk pusulası) eğitim yerlerine sevk edilirler. Bu merkezlere katılışlarından itibaren savaş sanatı kazandırılmak üzere temel askerlik eğitime tâbi tutulurlar. Acemi eğitimi de denilen bu eğitimi başarıyla bitirenler, asıl görevlerini yapacakları karargâh ve kurumlara gönderilirler. Bazı askerlik hizmeti usûllerinde temel askerlik eğitiminden sonraki devre (yedek subay öğretmenlik, er öğretmenlik usûlleri ile kamu kurum ve kuruluşlarında ihtiyaç fazlası olarak çalışma gibi) bir kamu hizmeti şeklinde uygulanabileceği gibi, yükümlüler herhangi bir görev verilmeksizin de doğrudan terhis edilebilirler (bedelli askerlik, dövizle askerlik, 4 ay erlik gibi).

Yükümlülerin asker sıfatının sona erdiği terhisten sonraki yedeklik döneminde yoklama işlemlerini yaptırmaları gerektirmektedir. Bunun yanı sıra çağrıldıklarında talim, manevra ve tatbikatlara katılmak, seferberlik ve savaş hallerinde silahaltı hizmet görmek zorundadırlar.

Askerlik yükümlülüğünün, en esaslı, zorunlu, işlevsel ve kritik dönemi, doğal olarak muvazzaflık/silahaltı dönemidir. Hukuken, fiilen ve sosyolojik olarak “askerlik” hizmetinden söz edildiğinde de, silahaltındaki hizmet anlaşılmaktadır. Nitekim, 1111 sayılı Kanun’un 5’nci maddesinin son fıkrasında bu kural çok açık ve öz bir hükümle ifade edilmiştir: “Bu Kanun’un tespit ettiği esaslar dışında veya muvazzaf hizmetini yapmadıkça hiçbir fert askerlik çağından çıkarılamaz.”

B. YÜRÜRLÜKTEKİ VE UYGULAMADAKİ ASKERLİK HİZMETİ USÛLLERİ

Türkiye’de yürürlükte bulunan ve uygulanmakta olan askerlik hizmeti usûllerini, dayandığı yasal düzenlemelerden sözü edilen kanunlardan hareketle 1111 sayılı Askerlik Kanunu’na ve 1076 sayılı Yedek Subay Kanunu’na göre askerlik şekilleri olmak üzere iki ayrı kategoride tasnif etmek mümkündür. Bu kanunların kapsamını belirleyen temel ayırım, dört yıllık yüksek öğrenim görenlerin 1076 sayılı Kanun’a göre yedek subay olarak, diğerlerinin 1111 sayılı Kanun’a göre normal statüde erbaş-er olarak hizmete tâbi tutulmalarıdır. Ancak, gerek bazı usûllerin müşterek olması, gerekse temel ayırım esâsının istisnalarının bulunması sebepleriyle, bu usûlleri statülerine göre üç gruba ayırarak incelemek daha isabetli olacaktır.

1. 1111 Sayılı Kanun’a Göre Temel Askerlik Usûlü ve Türevleri

1111 sayılı Askerlik Kanunu’nda zorunlu askerliğin genel esaslarının yanı sıra, normal statüde erbaş-er olarak temel askerlik usûlüne ve bu statüden türeyen diğer askerlik usûllerine yer verilmiştir.

a) Temel Askerlik Usûlü

1111 sayılı Kanun’un 1’nci maddesiyle yüklenen ve 5’nci maddesinde hizmet süresi, 10’ncü maddesinde yükümlülüğe tabi tutulma ve yerine getirmiş sayılma esasları belirtilen erbaş ve er olarak muvazzaf askerlik, hukuk düzenimizce öngörülen ve zorunlu askerlik sistemine geçilen tarihten bugüne dek uygulana gelen asli, karakteristik ve genel hizmet şeklidir. Bu özelliklerinden dolayı bu usûle temel askerlik usûlü demek yerinde olacaktır.

Temel askerlik usûlü, bugün 23.6.2003 tarih ve 2003/595 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereği Kanun’da belirtildiği gibi 15 ay olarak uygulanmaktadır. Mevzuatımıza göre dört yıllık yüksek öğrenim kurumlarından daha alt seviyede tahsil görenler ile yedek subaylık statüsünü yasal ve kişisel sebeplerden dolayı kazanamayan veya kaybedenler temel askerlik usûlüne tâbidirler.

b) Er Öğretmenlik Usûlü

1111 sayılı Kanuna 16.4.1987 tarih ve 3358 sayılı Kanun'la eklenen Ek-4 ncü madde ile, bu Kanun'a tâbi er statüsünde yükümlülerin belli şartlar altında öğretmen olarak askerlik hizmetlerini yerine getirmeleri sağlanmıştır. Er öğretmenlik usûlü, yedek subay statüsüne sahip yükümlüler için öngörülen yedek subay öğretmenlikle paralellik göstermekte olup iki usûl de Askerlik yükümlülüğünü Milli Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlığı Emrinde Öğretmen Olarak Yerine Getirecekler Hakkında Yönetmelik'te ve birlikte düzenlenmiştir.

Er öğretmenlik usûlüne tabi yükümlülerin hizmet süresi, 1111 sayılı Kanun'a tâbi temel askerlik hizmet süresi, yani erbaş-erlerin hizmet süresi kadardır.

2. 1076 Sayılı Kanuna Göre Yedek Subaylık Statüsü ve Türevleri

Yedek subay statüsünde ve bunun türevi askerlik hizmeti usûlleri 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanununda düzenlenmiştir. Bu kanuna tabi yükümlülüğün ön şartı dört yıl ve daha fazla süreli yüksek öğrenim kurumu mezunu olmaktır. Ayrıca, sağlık ve hukukî yönünden yedek subaylık hakkına engel hali bulunmamalıdır.

Yedek subaylık statüsüne sahip yükümlüler, yasalardan ve yükümlünün durumundan kaynaklanan birtakım sebeplerle bu statüye bağlı değişik askerlik şekillerine de ayrılabilirler.

a) Temel Statü: Yedek Subay Askerlik Usûlü

1076 sayılı Kanun'a tâbi yedek subaylık statüsüne sahip yükümlülerin asli ve genel hizmet şekli, (yedek) subay olarak askerlik usûlüdür. Bunlardan, ihtiyaç durumuna göre test ve mülakat sonucu yedek subay adayı olarak ayrılanlar, gönderildikleri sınıf okullarında görecekları temel askerlik eğitimini ve öğretimini başarıyla bitirmeleri halinde, asteğmen rütbesiyle subay nasbedilirler.

Yedek subay statüsünde askerlik hizmeti süresi, 23.06.2003 tarih 2003/593 sayılı BKK gereği 12 aydır.

b) Kısa Dönem Askerlik Usûlü

1111 sayılı Kanun'da öngörülen bu usûlden yedek subaylık statüsü bulunanlar istifade ederler. 1076 sayılı Kanun'a tâbi olup da kendi istekleriyle veya seçim sonucu yedek subay adayı olamayanlar ile makbul bir özürlü olmaksızın seçime katılamayanlar, kısa dönem erbaş-er statüsünde askerlik yaparlar. Bu usûlde askerlik süresi, aynı celbe tâbi olup yedek subay adayı olarak ayrılanlarınkinin yarısı kadardır (1111 s.K. m.5/II). Halen bu süre altı ay olarak uygulanmaktadır.

c) Yedek Subay Statüsünde Öğretmenlik Usûlü

1076 sayılı Kanunu'n Ek-7'nci maddesinde, yedek subay aday adayları arasından ihtiyaca göre uygun bulunması üzerine öğretmenlik sıfatı olanların yeteri kadarı, temel askerlik eğitimini müteakip Millî Eğitim Bakanlığı emrine verilebilirler. Bunlar kısa dönem erbaş-erliğe ayrılmazlar. Hizmet süreleri emsalleri yedek subaylar kadardır (Ek m.7).

d) Dört Ay Erlik Usûlü

Geçici bir süre için istisnai olarak uygulanan bu usûl 1076 sayılı Kanun'a 12.11.1980 tarih ve 2338 sayılı Kanunla eklenen ve 24.3.1981 tarih ve 2440 sayılı Kanun'la değiştirilen geçici 6'ncı madde hükmüyle düzenlenmiştir. Buna göre, 31 Aralık 1980 tarihine kadar yüksek öğrenim kurumlarından mezun olanlar er olarak askere sevk edilirler ve Dört aylık Temel askerlik eğitimini müteakip terhis edilirler. Ancak, TSK'nın ihtiyacı olan meslek ve nitelikleri taşıyanlar bundan müstesna tutulmuşlardır.⁴⁸³

⁴⁸³ Süleyman İKİZLER-Ergün TEZEL, **En Son Değişikliklere Göre Askerlik Mevzuatı Ve Açıklamaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1985, s.28-29

3. Müşterek Askerlik Hizmeti Usûlleri

Bazı askerlik usûlleri, 1111 sayılı Kanun'da yer almakla beraber yapılan düzenlemenin kapsamı gereği veya kanunlara konan geçici hükümler sonucu, öğrenim durumu gözetilmeksizin, dolayısıyla statüleri ne olursa olsun bütün yükümlüler için öngörülmüştür. Bunlar; kamu kurum ve kuruluşlarında askerlik, dövizle ve bedelli askerlik hizmeti usûlleridir.

a) Dövizle Askerlik Hizmeti Usûlü

İlk kez 1111 sayılı Kanun'aa 20.3.1980 tarih ve 2299 sayılı Kanunla getirile dövizle askerlik hizmeti usûlü ile yurt dışında bulunan yükümlülerin, bulundukları ülkelerdeki oturma, çalışma ve benzeri haklarını kaybetmeden askerlik yükümlülüklerini yerine getirebilmelerini imkânı sağlanmıştır. 1111 sayılı Kanun'a, 2229 sayılı Kanun'la eklenen ve bugüne kadar birkaç kez değiştirilen Ek 1, 2 ve 3'ncü madde hükümlerinde esasları kayıtlanan ve 1980 yılından beri uygulanan bu usûl yedek subaylık statüsüne sahip yükümlüleri de kapsamakta olup sürekli niteliktedir. Yâni dövizle askerlik hizmeti kapsamından bütün yükümlüler yararlanabilmektedir.

b) Bedelli Askerlik Hizmeti Usûlü

Türkiye'de Osmanlı döneminden bu yana zorunlu askerliğe alternatif olarak, geçici ve aralıklarla tatbik edilen, nakit bedel ödenmesi karşılığında hizmet süresinin kısaltılmasını öngören bedelli askerlik usûlüne, 1111 sayılı Kanun'un ilk yürürlüğe girdiğinde de yer verilmiştir. Bu Kanun'daki bedelli askerlikle ilgili hükümler 1984 yılında kaldırılmıştır. Bununla beraber, aynı yıl Kanun'un 10'ncu maddesi yeniden düzenlenerek idareye ihtiyaç halinde bu usûle başvurma imkanı tanınmıştır. Kanun'un bu hükmüne rağmen ülkemizde bedelli askerlik usûlü, 1111 ve 1076 sayılı Kanun'lara eklenen geçici maddelere dayanılarak istisnaen ve arızî olarak uygulanmıştır. Düzenlemeler ve yapılan uygulamalar, 1111 sayılı Kanun'a tabi temel askerlik yapanların yanı sıra yedek subaylık statüsüne sahip yükümlüleri de kapsamaktadır. Yâni bedelli askerlik hizmeti kapsamından bütün yükümlüler yararlanabilmektedir.

Bedelli askerlik usûlü, Cumhuriyet tarihi boyunca on kez uygulanmıştır. Son uygulama, 17 Ağustos 1999'daki Gölcük depreminden sonra 2000 yıllarında yapılmıştır.

c) Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Askerlik Hizmeti Usulü

1111 sayılı Kanunun 10'ncu maddesinin 3 ve 4/B maddelerinde bedelli askerlik usûlüne paralel bir düzenleme ile ihtiyaç fazlası yükümlülerin kamu kurum ve kuruluşlarında sivil kamu görevi yapmak suretiyle askerlik hizmetlerini yerine getirme imkanı getirilmiştir.

Bu usûl de bedelli askerlik hizmeti gibi istisnaen ve arızî olarak uygulanmakta olup ister 1111 sayılı Kanun'a, ister 1076 sayılı Kanun'a tâbi olsun kapsamından bütün yükümlüler yararlanabilmektedir.

1111 sayılı Kanun'un 11'nci maddesine göre "gönüllü askerlik" mümkündür. Madde hükmünde, onsekiz yaşını tamamlamış olmak şartıyla ve sâdece deniz ve jandarma sınıfları için gönüllü asker alınabilir. Asker kaynağının bu türü ve asker almanın bu şekli zorunlu asker almanın dışında bir konu olduğundan ayrıca ele almaya gerek görülmemiştir.

II. 1111 SAYILI KANUN'A GÖRE ASKERLİK HİZMETİ/YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. 1111 SAYILI KANUN'A GÖRE TEMEL ASKERLİK USÛLÜNÜN, ASKERLİK HAK VE YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ESÂS VE ÖN ŞARTI OLMA ÖZELLİĞİ

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Türk hukuk sisteminde temel askerlik usûlü, askerlik hak ve yükümlülüğünün esas ve ön şartı olma özelliği göstermektedir. Bunun anlamı, her Türk vatandaşının Anayasada kayıtlanan vatan hizmeti kapsamında askerlik statüsünden, gerek bir hak olarak yararlanabilmesi, gerek yükümlü sıfatı ile bu hizmete tâbi kılınabilmesi için öncelikle ve her zaman, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nda esasları tayin ve tespit olunan temel askerlik usûlü kapsamında bulunmasıdır. Gerçekten de, sâdece 1111 sayılı Kanun'a göre normal şekilde erbaş-er olarak değil, örneğin yedek subay statüsünde veya kısa dönem erbaş olarak yahut bedelli/dövizle askerlik hizmeti kapsamında askerlik

yapabilmek için ilk ve zorunlu şart, 1111 sayılı Kanun'da belirtilen şart ve özellikleri taşımaktadır. Bunun aksi de geçerlidir. Şöyle ki, ilgililerin yükümlülükten kurtulabilmeleri için diğer hizmet şekillerine usûllerinden muaf olmaları veya dışlanmaları yeterli olmamakta, ayrıca temel askerlik usûlüne ilişkin nitelikleri de taşımamaları gerekmektedir. Söz gelimi, sağlık sebebiyle yedek subay olması mümkün olmayan bir kimsenin 1111 sayılı Kanun'a göre temel askerlik hizmetini veya bunun türevlerini yerine getirmedikçe yükümlülüğü devam edebilir.

Bu durum karşısında, bir hak ve yükümlülük olarak esâsları 1111 sayılı Kanun'da belirlenen zorunlu askerlik hizmeti statüsüne tâbiyetin şart, gerek ve özellikleri konusunu açıklarken, temel askerlik usûlünü baz almakta ve buna göre yeri geldikçe diğer usûllerin farklılık gösteren yanlarına temasta büyük fayda ve hatta zaruret bulunmaktadır. Bu sebeple, bu bölümün konusunu oluşturan Türk hukuk sistemine göre askerlik yükümlülüğüne tâbi olma, yâni zorunlu askere alma süreci, Kanun'un da öngördüğü şekilde temel askerlik usûlü esas alınarak incelenecektir.

B. ASKERLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ŞARTLARI VE ÖZELLİKLERİ

Buraya kadar yapılan açıklamalar ışığında, Türkiye'de zorunlu askerlik hizmetinin temel yasasının koyduğu ana kurallar; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı, erkek, askerlik çağında ve bedenen askerliğe elverişli olmak şeklinde formüle edilebilir. Bunlardan ilk üçü herkes için genel ve mutlaktır. Buna karşılık askerliğe elverişli olmak, kişiye, zamana ve duruma göre değişkenlik gösteren bir özelliktir.

1. Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşı Olmak

Askerliğin sâdece Türk vatandaşlarına zorunlu kılındığı sistemimizde, konu, çifte vatandaşlık, göçmenlik, mültecilik gibi özel hâller ve genel olarak yabancıların durumu ele alınmak suretiyle açıklanacaktır.

a) Vatandaşlık Yükümlülüğü Olarak Askerlik

Milletlerarası hukukta, bazı hak ve ödevler sâdece vatandaşlara verilmiştir. Ancak vatandaşlıktan kaynaklanan bu hak ve yükümlülükler devletler hukuku anlamındaki vatandaşlık kavramına uygun düşmese bile yabancılar için kısmen de olsa tanınabilmektedir.⁴⁸⁴ Anayasanın 72 ve 1111 sayılı Kanun'un 1'nci maddesi, askerlik yükümlülüğünü açıkça Türk vatandaşlarına özgülemiştir. Kanun'un 10'ncu maddesinin 12'nci bendinde mülteci ve Türkiye Cumhuriyeti uyruğunda olmayanların asker edilemeyeceğini hüküm altına almıştır. Bunun yanı sıra, 2'nci maddede yer alan her erkeğin askerlik durumunun nüfus kaydına göre belirleneceğine, askerlik çağının tespitinde göçmenlerin Türkiye'ye girdikleri yılda nüfus kütüğüne geçen, mülteci ve yabancıların ise vatandaşlığa alındıkları tarihteki yaşlarının esas alınacağına ilişkin hükümler de aynı kuralı tekrarlamaktadır⁴⁸⁵.

Kanunun 1'nci maddesi hükmünde, vatandaşlık yerine "Türkiye Cumhuriyeti uyruğu" denilmekte ise de, Türk vatandaşlık hukukunda tek anlamda bir vatandaşlık kavramından hareket edilmiştir. Bu kavram, Anayasa'nın 66'ncı maddesi hükmünde ve 403 sayılı Türk Vatandaş Kanunu'nda devletler hukukunun kabul ettiği en modern anlamda bir vatandaşlıktır.⁴⁸⁶ Sözlük olarak "bireyin bir devlete aidiyeti" anlamına gelen vatandaşlık, Anayasa'nın 66'ncı maddesindeki "Türk devletine vatandaşlık bağı olan herkes Türk'tür" hükmü çerçevesinde, Türkiye Cumhuriyeti'ne etnik yapı itibarıyla değil, hukuken bağlılığı ifade eder. Bu bakımdan kanunda yer alan "teb'a" ifadesi, "vatandaş" kavramıyla aynı manâdadır.⁴⁸⁷

⁴⁸⁴ NOMER, s.18

⁴⁸⁵ Askerlik yükümlülüğünün Türk vatandaşlığına hasredildiği, AYİM'in pek çok kararında Anayasa'nın 72'nci ve Askerlik Kanunu'nun 1'nci maddesi hükmünü tekrarlayan klişeler şeklinde ifade edilmektedir. Örnek olarak bkz. 2.D., 28.12.2005, E.1005/300, K.2005/922; 2.D., 22.2.1989, E.1988/281, K.1989/63; 2.D., 24.9.2003, E.2001/323, K.2003/667; 2.D., 12.7.1995, E.1994/1619, K.1995/610*

⁴⁸⁶ NOMER, s.20.

⁴⁸⁷ Başta 1 Mart 2000 tarihinde yürürlüğe giren henüz Türkiye'nin kabul etmediği Uyrakluk Hakkında Avrupa Sözleşmesi olmak üzere pek çok milletlerarası sözleşmede vatandaşlık, (citizenship: yurttaşlık) ifadesinden ziyade, uyrakluk (nationality: tâbiyet) terimi kullanılmaktadır. Uyrakluk eski çağlarda monarka sadakatle bağlılık anlamını da içermekle birlikte, bugün

Anayasa, aslî tabiiyetin kazanılmasında, “Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türk’tür. Yabancı babadan ve anadan doğan çocuğun vatandaşlığı kanunla düzenlenir.” (m. 66/2) demek suretiyle kan esâsını benimsemiştir. Anayasa’da vatandaşlığın kanunîliği ilkesi getirilmiştir (AY m.66/3, 4, 5).

403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu’na göre vatandaşlığın kazanılması ve kaybedilmesi üç yolla mümkündür: Kan yolu, yetkili makamın kararı ve seçme hakkının kullanılması. 403 sayılı Kanun’da, kanun yolu ile aslî tâbiyetin kazanılmasına ilişkin hükümler 1, 2 ve 3’ncü maddelerde yer almaktadır. Bu hükümler çerçevesinde, Türkiye içinde veya dışında Türk babadan olan veya Türk anadan doğan çocuklar doğumdan başlayarak Türk vatandaşıdır (m.1). Yabancı anadan evlilik dışında doğan çocuk, nesebin tashihi, babalığın hükümle tahakkuk etmesi ve tanıma yollarından biriyle bir Türk vatandaşına bağlanırsa, doğumdan başlayarak Türk vatandaşı olur (m.2). Türkiye’de doğan ve vatandaşlığını ana-babasından doğumla kazanamayan çocuklar doğumdan başlayarak Türk vatandaşıdır. Türkiye’de bulunmuş çocuklar aksi sabit olmadıkça Türkiye’de doğmuş sayılır (m. 4).

Yukarıda belirtilen sebeplerden hangisiyle olursa olsun aslî tâbiyet, doğum anından itibaren kazanılır. Bunun sonucu olarak, doğumla birlikte Türk vatandaşlığını kazananlar, askerlik yükümlülüğünü göçmen, mülteci, yabancı, vatansız gibi statüler içinde yerine getiremezler.⁴⁸⁸ Bunlar ya Türk gibi askerliklerini yaparlar, ya da birden fazla tabiiyetli iseler ve şartları varsa bu kapsamda yükümlülüklerini yerine getirirler.

Türk vatandaşlığı doğrudan kanunla kazanılabileceği gibi, yetkili mahkeme kararıyla veya seçme hakkının kullanılmasıyla da kazanılabilir.

milletlerarası metinlerde yurttaşlık terimiyle eş anlamda kullanılmaktadır. Bizce de, konu askerlik gibi genel ve eşitlik esasına dayalı bir yükümlülük olduğunda, vatandaş/yurttaş terimini kullanmak, devlete bağlı kişiler arasında ayırım gözetmemeyi gerektiren demokratik cumhuriyet ülküsüne ve eşitlik ilkesine daha uygun düşmektedir. Bkz. AYBAY, s.6-12; NOMER, s.6-7.

⁴⁸⁸ AYİM’nin 02.01.1962 Suriye doğumlu davacının annesinin Suriye uyruklu, babasının ise Türk vatandaşı olup 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 1’nci maddesi gereği babasından dolayı doğumdan itibaren aslen Türk vatandaşlığını kazandığı ve bu bakımdan davacının durumunun 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun 2’nci maddesinde belirtilen “askerlikten muafiyet” hallerinden hiçbirisine girmediği gerekçesiyle askerlik hizmetinden muaf tutulmama işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna vardığı bir karar için bkz. 2.D, 20.4.12004, 2005/721-2005/369*

Doğumdan sonra ve doğumdan başka sebeple vatandaşlığın kazanılması, vatandaşlığa alınma, evlenme, evlat edinme, göç, ahali mübadelesi, arazi terk ve ilhakı gibi hallerde söz konusu olur. Bunların askerlik yükümlülüğü, vatandaşlığa alınmadan önceki statülerine göre belirlenir.

Burada, aşağıda açıklanacak birden fazla tâbiyetlerin dışında, Türk vatandaşlarının askerlik yükümlülüğünden tamamen ve kısmen muaf tutulduğu iki duruma değinelim: İlkinde, 1974 tarihinde çıkarılan 1803 tarihli Af Kanunu ile 1928 doğumlular dahil daha yaşlı doğumlular, askerlik yükümlülüğünden muaf tutulmuşlardır. İkinci muafiyet, Kanun'un 2'nci maddesinin 12'nci fıkrasında genel ve sürekli olacak şekilde düzenlenmiştir. Buna göre Türk vatandaşlarından Kıbrıs Türk Federe Devleti'nde askerlik yaptıklarını belgeleyenler, Türkiye'de muvazzaf askerlik hizmetine tâbi tutulmazlar. Görüldüğü üzere bu muafiyet bütün askerlik yükümlülüğünü kaldırmamakta, sâdece silahlı hizmetini kapsamaktadır.⁴⁸⁹

1111 sayılı Kanunun 2/11'nci madde ve fıkrası, göçmen tanınmayan yabancı ve mültecilerle ilgili şu hükme yer vermiştir: "Kanunen muhacir tanınmayan mülteciler ve ecnebilerden Türk vatandaşlığına girenler vatandaşlığa alındıkları tarihte hangi yaşta iseler o yaştaki yerli erbaş ve er gibi askerliklerini yaparlar." Bu hükme göre, göçmen ve birden fazla tabiiyetli olmayan yabancılardan Türk vatandaşlığına geçenler, bu tarih itibarıyla yaşıtı yerliler gibi işlem görürler. Dolayısıyla askerlik çağı dışına çıkmamış olanlar, yükümlü sıfatıyla muvazzaf askerliklerini yapmak durumundadırlar.

Medenî devlette, vatandaşlar ile yabancılar hemen hemen aynı haklara sahip iken, yükümlülük bakımından vatandaşlardan devlete sadâkat da istenmektedir. Bu bakımdan özellikle askerlik, sadâkat yükümlülüğünün bir sonucu olarak genellikle vatandaşlar için öngörülen bir hak ve yükümlülük kabul edilmektedir.⁴⁹⁰ Anayasada vatandaşlık hakkı gibi askerlik de siyasî hak ve ödevler bölümünde düzenlenmiştir. Anayasanın temel hak ve

⁴⁸⁹ Nitekim bu kapsamda yükümlü Kıbrıs Türk Federe Devleti'nde askerlik yapmış olduğunu ispatlamış olsa bile, bu hüküm tekrar askerlik yapılmasını önlediğinden, sevke icabet etmemesinin bakaya suçunu oluşturacağı kararlaştırılmıştır: As. Yarg. Drl. Krl., 4.7.1996, 104/107.

⁴⁹⁰ NOMER, s.17-18; Nuray EKŞİ, **Askerliğin Vatandaşlık Üzerindeki Etkisi ve Özellikle Çifte Vatandaşlığa Sahip Kişilerin Askerlik Yükümlülüğü**, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s.1

hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin 16'ncı maddesi dikkate alındığında, yabancılar yönünden siyasî birer hak olan vatandaşlık ve askerlik hakkının sınırlanabileceği ortaya çıkmaktadır. Milletlerarası hukukta yabancılara siyasi hakların tanınmasını emreden veya önleyen bir kural bulunmamaktadır. Bununla beraber siyasi haklar, genellikle çok istisnai ve geçici olarak tanınmaktadır.

Bununla beraber, askerlik yükümlülüğünün özelliğine göre yabancıların yükümlülük altına alınması söz konusu olabilir. Askerlik hizmeti barışta sâdece vatandaşlar için öngörülürken, savaşta yabancıların da yurt savunması yükümlüsü olabileceği ifade edilmektedir.⁴⁹¹ Buna ilaveten, yabancılar doğal afet, sosyal felaket, isyan gibi acil ve zarurî durumlarda da askere alınabilirler (Transdaak kuralı). Öte yandan, genel kural olarak yabancıların zorunlu askerlik hizmetine tâbi tutulmamaları kabul edilmişken, profesyonel askerliğe geçmiş ülkelerden gelecekte bir hak talebi mümkündür.

Haymatlos, yâni vatansızlar da yabancı kapsamında değerlendirilmektedir. Bunlar Türk soyundan bile olsalar göçmen sıfatını taşımadıkça yabancılar gibi askerlik yükümlülüğüne tabi olabileceklerdir.⁴⁹²

b) Birden Fazla Tabiiyetli Türk Vatandaşlarının Askerlik Durumu

Bir Türk vatandaşının, aynı zamanda başka bir devlet(ler)in vatandaşı olması mümkündür. Buna “çok vatandaşlık” veya “çifte vatandaşlık” denilmektedir. Çifte vatandaşlık birden fazla vatandaşlık halidir. Birden fazla vatandaşlıkta, kişi doğuştan vatandaşlığını kazandığı devletle değil, sonradan vatandaşlığını kazandığı devletle de hukukî ve siyasî bir bağlantı içindedir.⁴⁹³

Eskiden hukukî, siyasî ve kültürel yönlerden istenmez bir durum sayılan birden fazla tabiiyetin, gerek küreselleşme, gerekse yurtdışında çalışan Türk işçilerin konumlarının etkisiyle, yasalar tarafından kabulü ve

⁴⁹¹ Yılmaz ALTUĞ, *Yabancıların Hukuki Durumu*, İstanbul, 4.B, 1971, s.92-97.

⁴⁹² 2. D., 23.3.1983, 1982/441-1983/639*

⁴⁹³ EKŞİ, s.23

tanınması zorunlu olmuştur. 1981 yılında 403 sayılı Kanunda 2383 sayılı Kanunla bir değişiklik yapılarak, Türk vatandaşlığını da muhafaza ederek başka bir devletin vatandaşlığını kazanmak imkanı getirilmiştir (m. 22/III).⁴⁹⁴

Bu gelişmelere paralel olarak, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun, 21.5.1992 tarih ve 3802 sayılı Kanunla eklenen bir maddesi ile, birden fazla tâbiyetli Türk vatandaşlarının belli şartlarda diğer ülkede askerlik yükümlülüğünü yerine getirebilme veya getirmiş sayılma imkanı sağlanmıştır. Kanunun 10'ncu maddesinin son fıkrası hükmüne göre;

“(Ek fıkra : 21/5/1992 - 3802/I md.) Bakanlar Kurulu Kararıyla belirlenecek esaslara göre; yurt dışında doğan ve ikamet edenler ile kanuni rüşt yaşına kadar yabancı bir ülkeye gitmiş olanlardan bulundukları ülke vatandaşlığını da kazanan Türk vatandaşları, talepleri halinde, durumlarına uyan ve Kanunun öngördüğü askerlik statülerinden biri içerisinde askerlik mükellefiyetlerini 38 yaşını tamamladıkları yılın sonuna kadar yerine getirebilirler veya tabiiyetinde bulundukları diğer ülkede askerlik yapmış olduklarını belgelemek kaydıyla mükellefiyetlerini yerine getirmiş sayılırlar. Bunların 38 yaş sonuna kadar askerlikleri ertelenmiş kabul edilir.”

Maddede sözü geçen 25.7.1993 tarih ve 93/21648 sayılı (R.G.: 25.7.1993-21648), *Birden Fazla Tabiiyetli Vatandaşların Askerlik Yükümlülüklerini Yerine Getirmiş Sayılmalarına Dair Esâslar* adlı Bakanlar Kurulu Kararı ile, birden fazla tabiiyetli Türk vatandaşlarının askerlik yükümlülüğünü yerine getirmelerine ilişkin esas ve usûller belirlenmiştir.

Birden fazla tabiiyetli kişilerin askerlik yükümlülüğü konusunda, milletlerarası alanda da bazı düzenlemeler yapılmıştır.⁴⁹⁵ Ancak, Türkiye henüz bu düzenlemelere taraf değildir.

⁴⁹⁴ EKŞİ, s.26-27.

⁴⁹⁵ Bu konudaki ilk düzenleme, “Çifte Vatandaşlığın Belirli Durumlarında Askerlik Yükümlülüğüne İlişkin 1930 La Haye Protokolü”dür. Bunu 1963 yılında imzalanan “Çok Vatandaşlık Haklarının Azaltılması ve Çok Vatandaşlık Hallerinde Askerlik yükümlülüğü Hakkında Avrupa Konseyi

Birden fazla tabiiyetli Türk vatandaşlarının, 1111 sayılı Kanun'un 2/son maddesi hükmünden yararlanabilmesi için; a) Yurtdışında doğmak ve ikamet etmek veya kanuni rüşt yaşına kadar yabancı bir ülkeye gitmiş olmak⁴⁹⁶ ve b) Bulunduğu ülkenin vatandaşlığını kazanmak şartları gerçekleşmiş olmalıdır.⁴⁹⁷ Bu kapsamdaki vatandaşların, madde kapsamından yararlanabilmesi için başvuru tarihinde yurtdışında ikamet etmekte olması gerekir. Başvuruların kabulü ile yedeğe geçirilenlerin bundan sonra nerede ikamet ettiği önemli değildir.⁴⁹⁸ Madde kapsamından aslen Türk vatandaşı olanlar yararlanabilirler. Bu şartları taşıyan yükümlülerin muvazzaf askerlik hizmeti, istekleri halinde 38 yaşını tamamladıkları yılın sonuna kadar ertelenmiş sayılır.⁴⁹⁹

Kapsamdan yararlanabilecek yükümlüler için iki hâl tarzı bulunmaktadır: a) Ya durumlarına uyan ve Kanunun öngördüğü askerlik statüsünden biri içerisinde askerî yükümlülüklerini 38 yaşın tamamlandığı yılın sonuna kadar ertelemeyi talep etmek, b) Ya da tâbiyetinde bulundukları diğer ülkede askerlik yapmış olduklarını belgeleyerek yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılmak.

Tâbiyetinde bulunduğu ülkede askerlik yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmak için, öncelikle bu ülkede zorunlu askerlik uygulamasının bulunması

Konvansiyonu” ve buna ilişkin protokoller izlemiştir. Bundan sonra, 1997 yılında Strasburg’ta imzalanan “Vatandaşlık Hakkında Avrupa Konvansiyonu”nun VIII’ncü bölümünün birden fazla tâbiyetli kişilerin askerlik yükümlülüğüne ilişkin yükümlülükleri içermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. EKŞİ, s.34, 84-208.

⁴⁹⁶ Bu yönde 2.D, 25.2.2004, 69/168*

Bir uyuşmazlıkta, davacı 30 Mart 1951 tarihinde Türkiye’de doğmuş ve kanuni rüşt yaşı olan 18 yaşını doldurduğu yıla kadar da Türkiye’de ikamet etmiş, bilahare İsrail’e giderek 1972 yılında İsrail vatandaşlığını kazanmıştır. AYİM’e göre, 1986 yılında vatandaşlıktan çıkarılıp 1992’de yeniden alınan davacının, 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun 2/son maddesi uyarınca çiftte tabiiyetli olduğundan bahisle Türkiye’deki askerlik hizmetinden muaf tutulması hukuken mümkün değildir: 2.D, 28.6.2006, 2005/649-2006/668*

⁴⁹⁷ Yabancı ülkede doğma ve oturma hali, ülkenin vatandaşlığını kazandırmadığından, Türk vatandaşı kişinin askerlik yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağına hakkında bkz. 2.D., 30.4.1992, 1996/526-1997/378*

⁴⁹⁸ DOĞAN, s.64; Orhan ÇELEN, **En Son Değişikliklere Göre Açıklamalı, Notlu, İçtihatlı, Ekli ve Örnekli Askerlik Kanunu, Yedek Subay Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Ankara, yy, 2001, s.40.

⁴⁹⁹ İsviçre’de yükümlülük yaşı 42 olduğundan, sadece bu ülke için erteleme süresinin 42 yaşın sonuna kadar olduğuna dair bkz. ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s.42-43; DOĞAN, s.67.

gerekir.⁵⁰⁰ Bu hâlde o ülkenin mevzuatına göre; a) Herhangi bir statüde (Subay, astsubay, erbaş, er) en az zorunlu askerlik süresi kadar hizmet,⁵⁰¹ ya da b) İhtiyaç fazlası oldukları veya inançları sebebiyle askerlik yapmak istemediklerinden hükümete bağlı (resmî) sivil kurum ve kuruluşlarda hizmet yapanlar, bulunduğu ülkede askerlik yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılır.⁵⁰²

Ancak şu hallerde yabancı ülkede yapılan askerlik hizmeti Türkiye'deki yükümlülüğü ortadan kaldırmamaktadır (BKK m.5):

- 1) Vatandaşlığını kazandığı ülkeye kanuni rüşt yaşından sonra gitmiş olanların bu ülke silahlı kuvvetlerinde yapmış oldukları askerlik hizmeti,
- 2) Türkiye'de askerlik hizmetine başladıktan sonra herhangi bir sebeple yurtdışına çıkıp da tabiiyetinde bulundukları yabancı ülkede askerlik hizmeti yapanların hizmeti,
- 3) Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin veya bu devlet ile aralarında savaş için ittifak veya iştirak olan bir devletin silahlı kuvvetlerinde hizmet kabul edenlerden, askerlik görevini yapmak için yetkili kılınmış mahkemeler tarafından usulen yapılacak çağrıya mazeretsiz olarak, bir ay içinde icabet etmeyenlerin askerlik hizmeti,
- 4) Yabancı ülkede askerlik hizmetini yaptıkları sırada, Türkiye Cumhuriyeti'nin iç ve dış güvenliği ile kanunen suç saydığı şekilde iktisadi ve/veya mali güvenliği aleyhine faaliyette bulunanların askerlik hizmeti,
- 5) Askerlik yükümlülüğü bulunmayan ülkelerde yapılan askerlik hizmeti,

⁵⁰⁰ Bu doğrultuda 2.D, 3.4.2002, 2001/478-2002/445*

⁵⁰¹ Doğu ve Batı Almanya'nın birleşmesinden sonra zorunlu askerliğin kabul edildiği 3.10.1990 tarihinden önce Batı Berlin'de yaşayanlar, Müttefiklerle yapılan anlaşmalarla askerlikten muaf tutulmuş olup, bu kapsamdaki yükümlünün Türkiye'de askerlik hizmeti yapması için askere sevkinin hukuka uyarlı olduğu hakkında, 2.D., 12.1.2005, 2004/342-2005/14*

⁵⁰² DOĞAN, s.63-64. Birden fazla tabiiyetli Türk vatandaşlarından, inançlarından dolayı yabancı ülkede sivil kamu hizmetini tercih ve ifa edenlerin askerlik yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmasının dolaylı da olsa vicdanî red hakkının tanınması anlamına gelebileceğine dair açıklamalarımız için bkz. s. 103-104

- 6) Tabiiyetinde bulunduğu ülkede, fiilî askerlik hizmetinden muaf olanlar ile askerlik hizmeti yerine sivil kurum ve kuruluşlarda da hizmet yapmadan doğrudan yedeğe alınanlar.⁵⁰³

Bundan başka, tabiiyetinde bulundukları ülkede askerlik hizmetini yapmak durumunda olup da askerlik hizmetine başlamadan önce veya başladıktan sonra askerliğe elverişli olmadıklarına dair resmi hastanelerden alınan raporların Milli Savunma Bakanlığı tarafından onaylanması halinde yükümlülükleri kalkar.

Tâbiyetinde bulundukları yabancı ülkede askerlik hizmetini tamamlamadan dönenlerin, istekleri halinde er statüsünde yaptıkları süre, Türkiye'deki askerlik hizmetinden düşülür.

Dövizle askerlik hizmetine tâbi iken Türk vatandaşlığını da kazananlardan bedel ödeyenler, yabancı ülkede askerlik hizmeti yaptıkları takdirde Türkiye'de yeniden hizmete tâbi tutulmazlar. Türk vatandaşı iken başka ülkenin de vatandaşı olanlardan, kanun ve BKK kapsamında belirlenen şartları taşıyanların, diğer ülkede yapmış oldukları askerlik hizmeti, Türkiye'deki askerlik hizmetinden muafiyetlerine engel oluşturmaz.⁵⁰⁴

Milletlerarası hukuk alanında birden fazla vatandaşlık halinde askerlik yükümlülüğüne ilişkin meseleler, milletlerarası sözleşmeler ve benzeri düzenlemeler dışında, ikili anlaşmalar veya tek taraflı işlemlerle de çözümlenebilmektedir. Türkiye; Almanya, Avusturya, Danimarka, Finlandiya, Fransa (1979 ve daha genç doğumlular hariç), İsrail, İsveç, İtalya ve Norveç'te yapılan askerliği mütekabiliyet şartlarını aramaksızın geçerli saymaktadır. Bunlar dışındaki ülkelerdeki askerlik hizmetleri

⁵⁰³ İlgililerin Almanya'da yaş büyüklüğünden dolayı silahaltına alınmama veya ihtiyaç fazlası olması sebepleriyle Türkiye'de askerlik yükümlülüğünden muaf tutulamayacağı hakkında, 2.D., 8.11.1995, 389/803; 2.D, 7.12.2005, 489/870.* Buna karşılık bir başka içtihatı göre, İtalya'da bizzat askerlik veya karşılığında sivil bir hizmet yapmadan ihtiyata ayrılan birden fazla tâbiyetli vatandaşın, Türk mevzuatına göre askerlik hizmetine tâbi olduğu açıksa da, diğer ülke makamlarınca verilen "sınırsız terhis kağıdı" belgesine istinaden, 1994 yılında Türkiye'de askerlik yükümlülüğünü yerine getirmiş sayıldığına dair belge düzenlenerek muaf tutulması işleminin yıllar sonra geri alınması, idarî istikrar ilkesiyle bağdaşmadığından hukuka aykırıdır. 2.D., 6.2.2008, 2007/482-2008/303*

⁵⁰⁴ DOĞAN, s.71-72.

tanınmamaktadır. AYİM, bazı ülkelerde yapılan askerliğin tanınmamasının, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı düşmediğine karar vermiştir.⁵⁰⁵

Bundan başka, konunun ikili anlaşma yolu ile çözümlendiği tek ülke Tunus'tur. Tunus'la yapılan anlaşmaya göre, taraf ülkelerden birinde yapılan zorunlu askerlik diğer ülkede de kabul edilmektedir.⁵⁰⁶

BKK'nın 6'ncı maddesi gereğince hangi ülkedeki askerliğin, Türkiye'deki muvazzaflık hizmetinden sayılacağını belirleme yetkisi ve görevi, İçişleri Bakanlığı ile Dışişleri Bakanlığı'nın görüşünü almak kaydıyla Milli Savunma Bakanlığı'na aittir. Bu hükme dayanarak, Milli Savunma Bakanlığı her yıl kapsama giren ülkeleri tayin ve ilan etmektedir. Buna göre; hâlen askerlik hizmeti ile "Askerliğe Elverişli Değildir" raporları değerlendirmeye alınan ülkeler yukarıda belirtilen ülkelerdir.⁵⁰⁷

c) Göçmenlerin Askerlik Yükümlülüğü

İskan Kanunu'nun 3'ncü maddesine göre; "Türkiye'ye yerleşmek maksadı ile dışarıdan münferiden veya toplu olarak gelmek isteyen Türk soyundan meskun veya göçebe fertler ve aşiretler, münferiden veya toplu olarak gelmek isteyen Türk kültürüne bağlı kimselere muhacir (göçmen)" denilmektedir.⁵⁰⁸ Ancak, Türk kültürüne bağlı olmayanlar, anarşistler, casuslar, göçebe çingeneler, memleket dışına çıkarılmış olanlar Türkiye'ye göçmen olarak alınmamaktadırlar.

Türk hukukunda, vatansız ve birden fazla tâbiyetli kişilerin dışındaki yabancıların dahile muhaceret (ülkeye göç) hali düzenlenmiştir. Askerlik

⁵⁰⁵ 2.D., 18.1.1995, 1994/703-1995/22; 2.D. 28.12.2005, 300/922.* Bu ülkelerden olmayan Suriye'de yapılan askerlikten dolayı muaf tutulmayan çifte vatandaşların Türkiye'de askere sevkinin hukuka aykırı olmadığına dair, 2.D., 17.12.1997, 432/1042*

⁵⁰⁶ EKŞİ, s.45 vd. Söz konusu ikili anlaşma için bkz. 19.10.2000 tarihinde imzalanan Türkiye Cumhuriyeti ile Tunus Cumhuriyeti Arasında Çifte Vatandaşlık Durumunda Vatan Hizmeti Yükümlülüğüne İlişkin Anlaşma (R.G.: 25.4.2001-24383).

⁵⁰⁷ DOĞAN, s.73; EKŞİ, s.38-39.

⁵⁰⁸ Askerlik mevzuatına göre, göçmen, "fert olarak veya toplu halde yerleşmek maksadıyla ve geri dönmek üzere bulunduğu ülkeden ayrılarak Türkiye'ye gelen Türk kültürüne bağlı ve Türk soyundan kişileri" ifade etmektedir. (İlk Yoklama Yönetmeliği, m.3/f).

mevzuatında da ülkeye göçün düzenlendiği ve göçmenliğin (muhaceretin) en esaslı unsuru olan yerleşme kastına yer verildiği görülmektedir.

Türk vatandaşlık hukukuna göre, göçmenler de vatandaşlık hakkını kazanabilirler. Bunların vatandaşlığının asli vatandaşlıktan farkı yoksa da özel düzenlemelerde bazı istisnai durumlar öngörülebilir. Göçmenler, Türk vatandaşlığını 403 sayılı Kanun'a göre değil, 2510 sayılı İskan Kanunu'na göre kazanırlar.

Türkiye'de yerleşmek isteyen ve İskan Kanunu'nun 4'ncü maddesinde sayılan kimselerden olmayan mülteciler de, göçmen statüsünden yararlanabilirler.

Göçmenlerin askerlik yükümlülüğüne ilişkin 38'ncü maddeye paralel olarak 1111 sayılı Kanun'un 2 ve 10/10'ncü maddelerinde düzenlemeler yapılmıştır. Bu hükümlere göre, göçmenlerin askerlik yükümlülüklerinin tespitinde, Türkiye'ye girdikleri tarih ile Türkiye Cumhuriyeti nüfusuna kaydedildikleri doğum tarihi esas alınır. Buna göre Türkiye'ye geldikleri tarihte yirmi iki yaşını doldurmuş veya geldikleri ülkede askerlik yapmış olanlar (veya bunun yerine bedel verenler)⁵⁰⁹ asker edilmezler. Bunlar askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılarak yedeğe geçirilirler. Eğer, askerliklerini tamamlamadan göç etmişler, hiç askerlik yapmamış gibi işleme tabi tutulurlar. Sonradan yabancı ülkeye giderek askerlik yapmış olmaları sonucu değiştirmemektedir. AYİM'e göre, Bulgaristan vatandaşı olan bir davacının 1989 yılında Türkiye'ye geldiği, bu tarih itibarıyla henüz askerlik çağına girmedeği, 22 yaşın altında bulunduğu ve askerlik hizmetini yapmadığı, 1990 yılında göçmen statüsünde Türk vatandaşlığına geçirildiği dikkate alındığında

⁵⁰⁹ Bedelden kasıt; askerlik hizmetini yerine getirmek üzere verilen paradır. Ancak, alınan belgelerde bazen başka sebeplerle alınan paraların bedel olarak nitelendiği görülmektedir. AYİM, Bulgaristan göçmenleriyle ilgili bir kararında, askerlik karşılığında bedel istendiğini, bu bedel ödenmediği takdirde Türkiye'ye gelmesine izin verilmeyecek ve terhis edilmeyecek olan göçmene askerlik hizmeti yaptırılmasının hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bkz. 2.D., 17.12.1986, 83/168*

Buna karşılık, 1982 yılında verilen bir dizi kararda, Bulgaristan'da bedelli askerliğin 1944 veya 1953 yılında kalktığı, alınan paranın vatandaşlıktan çıkma karşılığında bir vergi veya harç olduğu anlaşıldığından bahisle, askerlik yükümlülüğüne tabi tutma işlemlerinde hukuka aykırılık görülmemiştir. Örnek olarak bkz. 2.D., 26.3.1982, 1981/283-1982/324 (Sâdece 24.3.1982 tarihinde verilmiş olup, 283'ten-324'e kadar karar numarası verilmiş 41 adet yayımlanmamış karar bulunmaktadır.); 2.D., 2.6.1982, 176/451 (Aynı tarihli 431'den 451'e kadar 20 adet aynı mahiyette yayımlanmamış karar); 2.D., 15.6.1983, 232/378*

yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre Türkiye’de askerlik hizmetine tâbi tutulması gerektiği açıktır. Davacının Türk vatandaşlığına alındıktan sonra Bulgaristan’a giderek askerlik hizmetini yapmasının ve aynı zamanda Bulgaristan vatandaşı olmasının durumu etkilemeyeceği, Türkiye Cumhuriyeti ile Bulgaristan Cumhuriyeti arasında çifte vatandaşlık durumunda ulusal askerlik yükümlülüğüne ilişkin anlaşmanın da henüz imzalanmamış olması karşısında, davacının Bulgaristan’daki askerlik hizmetinin sayılmayarak Türkiye’de yeniden askere sevk edilmesine ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.⁵¹⁰

Yedek subay niteliği bulunan göçmen veya kanunen göçmen sayılan mültecilerden, geldiklerinde yirmi iki yaşını bitirmiş ya da küçük olup da askerlik hizmetini yapmış olanlardan isteyenler iki yıllık erteleme süresinden sonra 1076 sayılı Kanun kapsamından yararlanabilirler. Bu yükümlülerden test ve mülakat sonucu kısa dönem ere ayrılanlar askerlik hizmetine tâbi tutulmayıp terhis edilirler.⁵¹¹

Türkiye’ye yakın zamanda en büyük göçler Bulgaristan’dan olmuştur. Bu göçün büyüklüğü ve nüfus yapısı askerlikle ilgili küçük problemleri de yanında getirmiştir. Özellikle, Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra bazı göçmenlerin Bulgaristan makamlarından askerlik yaptıklarına dair gerçeğe aykırı belgeler ibraz etmelerinden dolayı, bunların Bulgaristan’ın Ankara Büyükelçiliği tarafından onaylanması istenmektedir.⁵¹² On sekiz yaşını tamamlamamış olanlar ile Türkiye’ye geldikleri tarihten sonraki bir süreyi içeren belgelere işlem yapılmamaktadır.⁵¹³ Keza Türkiye’ye geldikten sonra öğrenim, ticaret, ziyaret vb. sebeplerle yabancı ülkeye giderek askerlik

⁵¹⁰ 2.D, 16.2.2006, 2005/539-2006/125*

⁵¹¹ ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s.46; Göçmenlerin askerlik yükümlülüğü hakkında geniş bilgi için bkz. DOĞAN, s.78-96.

⁵¹² Bu belgeler, Türkiye ile Bulgaristan arasında 22.3.1969 tarihinde Ankara’da imzalanan Göç Anlaşması’nın (R.G.: 31.7.1969-13263) 5’nci maddesine dayanmaktadır.

⁵¹³ Bulgaristan’daki askerlik yaşının alt sınırının 18 olması karşısında daha küçüklerin askerlik yaptığına ilişkin belgeler gerçeğe aykırı olduğundan, bu göçmen vatandaşların askerlikten muaf tutulamayacakları hakkında 2.D., 9.11.1994, 695/1651; 15.1.1997, 212/50*

yapanların bu hizmetleri Türkiye'deki askerlik hizmetinden sayılmaz.⁵¹⁴ Bu durumda göçmenin yaşının önemi bulunmamaktadır. AYİM, 15 yaşında Türkiye'ye gelen ve Türk vatandaşlığına geçerek askere sevk edilen, ancak bakaya iken Bulgaristan'a giderek askerlik yapan göçmenin, Türkiye'deki askerlik yükümlülüğünün devam ettiğine içtihat etmiştir.⁵¹⁵ Bazı kararlarda, getirilen belgelerin gerçeği yansıtmadığının, göçmenin yedeğe ayrılmasından çok uzun süre sonra fark edilip yeniden askere sevki işleminin, idari istikrar ilkesiyle bağdaşmadığından iptali yoluna gidilmiştir.⁵¹⁶

d) Mülteci ve Yabancıların Askerlik Yükümlülüğü

2510 sayılı İskan Kanunu'na göre mülteci; "Türkiye'ye yerleşmek maksadıyla olmayıp, bir zaruret dolayısıyla muvakkat (geçici) oturmak üzere sığınanlara" denilmektedir. İlk Yoklama Yönetmeliği'nde de aynı tanım benimsenmiştir (m.3/f).

Bir ülkeye sığınma, milletlerarası bir mesele olduğundan 1947'de kurulan Milletlerarası Mülteciler Örgütünün ardından 28.7.1951 tarihinde Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Anlaşması imzalanmıştır. Belli konularda mültecilerle vatandaşlar arasında eşitlik sağlamayan Cenevre Sözleşmesi'nde, askerlik yükümlülüğü kapsamında asker kaçakları, askerlik karşıtları ve hizmetten kaçınanlarla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak son zamanlarda, özellikle belirli bir topluluğa mensubiyetten dolayı askerlik yükümlülüğünün ceza olarak kullanılması ve bunların ayrımcılık yasağı ihlal edilecek şekilde zorunlu askerliğe tâbi tutulması gibi olaylar, insan hakları ihlali kabul edilebilmektedir. Bu durumda Cenevre Sözleşmesi'nin standartlarının ve insancıl hakkın genel prensiplerinin dışına çıkıldığı tespit

⁵¹⁴ Bu şekilde hareket edenlerin Türkiye'de askerlik hizmetinden muaf tutulmayacakları hakkında bkz. 2.D., 4.12.1996, 501/1039; 2.D., 15.10.1997, 132/796; 2.D., 30.1.2002, 2001/498-2002/64; 2.D., 8.3.2003, 2002/124-2003/179*

⁵¹⁵ 2.D., 12.11.1997, 386/865.* Aynı doğrultuda; 2.D., 19.3.1997, 1996/1001-1997/217; 2.D., 15.10.1997, 132/796; 2.D., 9.11.1994, 695/1651; 2.D., 11.12.1996, 52/1157*

⁵¹⁶ 2.D., 14.11.1990, 91/434; 2.D., 11.2.1987, 1986/42-1987/22; 2.D., 7.2.1996, 1989/283-1990/37; 2.D., 24.10.1990, 3/326; 2.D., 17.12.1996, 79/166; 2. D, 4.5.2001, 2000/1309-2001/477; 2.D., 4.10.2006, 2005/875-2006/1004; 8.3. 2006, 2005/670-2006/206*

edildiğinde, bu kişilere mülteci statüsü tanınarak, milletlerarası koruma sağlamaya çalışılmaktadır.⁵¹⁷

Genel kabule göre, bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin tabiiyetini iddiaya hakkı olmayan kişilere yabancı denir. Bu tanıma göre, yabancı ülke vatandaşları, mülteciler, vatansızlar ve özel statüdeki kişiler, “yabancı” kavramı içinde değerlendirilirler.⁵¹⁸ Askerlik mevzuatına göre yabancı, “Türkiye Cumhuriyeti uyruğunda olmayan kişileri” ifade etmektedir (İlk Yoklama Yönetmeliği m.3/a).

Hiçbir devletin tabiiyetinde bulunmayan kişilere ise vatansız (haymatloz) denilmektedir. Vatansızlık, değişik sebeplerden ortaya çıkabilir. Vatansızlara ilişkin sorunları çözmek üzere Birleşmiş Milletler’in gözetiminde 30.8.1961’de “Devletsizliğin Gelecekte Azaltılması Hakkında Sözleşme” imzalanmıştır.

1111 sayılı Kanun’un 10/12’nci maddesinde: “Mülteciler ve Türkiye Cumhuriyeti uyruğunda olmayanlar asker edilemezler” hükmü yer almaktadır. Askerlik mevzuatı bakımından mülteci ve (bir özel düzenlemeye konu değiller ise de) vatansızlar ile yabancılar arasında bir fark bulunmamaktadır.⁵¹⁹

1111 sayılı Kanun’un 2/11’nci maddesinde ise; kanunen göçmen sayılmayan mülteciler ile yabancılardan Türk vatandaşlığına geçenlerin bu tarihteki yaşları itibarıyla yerli erbaş ve erler gibi askerlik yapacakları hüküm altına alınmıştır.⁵²⁰ Bu hüküm 2510 sayılı İskan Kanunu’nun 38/H bendine dayanmaktadır.

Buna göre, vatandaşlığa alındığı tarihteki yaşları esâs olmak üzere, yüksek öğrenim görenler yedek subay statüsünde, diğerleri erbaş-er statüsünde askerlik işlemlerine tâbi tutulurlar. Her iki durumdakilerden de, yerli emsalleri askere alınmamış veya silahaltında olanlar tabi oldukları statüde askerlik hizmetlerini tam olarak yerine getirirler; emsalleri terhis

⁵¹⁷ M. Tevfik ODMAN, **Mülteci Hukuku**, Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay., No:15, 1995, s.120.

⁵¹⁸ NOMER, s.

⁵¹⁹ DOĞAN, s.100.

⁵²⁰ 2.D., 23.3.1983, 1982/635-1983/253*

edilmiş olanlar ise yedeğe geçirilirler. Erbaş-er statüsündekilerden öğrenim görenlerin yerli emsalleri gibi şartları varsa askerlikleri ertelenir. Ancak vatandaşlığa alındıkları tarihte otuz üç yaşını doldurmuş olanlar, askerlik hizmetine tâbi tutulmaksızın yedeğe geçirilirler.

Uygulamada, ilgililerin vatandaşlığa alındığı tarihteki statüleri (mülteci, göçmen, birden fazla tâbiyetli, vatansız gibi) esâs alınmakta, bu tarihte göçmen olmayanlar daha önceki durumlarına bakılmaksızın yabancı olarak işlem görmektedirler. Mahkeme içtihatlarında mülteci⁵²¹ veya vatansız⁵²² statüsünde vatandaşlığa alınanların yerli emsallerine göre işlem göreceği ifade edilmektedir. Bunların vatandaşlığa alındıkları tarihteki yaşlarının esâs alınacağı ve bu itibarla emsallerinin durumuna göre hizmete tâbi tutulacakları kararlaştırılmaktadır. Bu çerçevede, Türkiye’de öğrenim görerek 1996 yılında fakülte bitiren 1969 doğumlu Yunanistan vatandaşının, 1997 yılında mülteci-yabancı statüsünden Türk vatandaşlığına alındığı zaman 29 yaşını bitirdiği bir uyuşmazlıkla, askere sevk işleminin 29 yaşındaki erbaş ve erlerin terhis edilmiş olmalarından dolayı hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir.⁵²³ Öğrenimleri itibariyle yerli emsalleri erbaş ve er olan (yâni yüksek öğrenim görmeyen) yabancıların, 22 yaşını bitirmiş iseler yedeğe alınmaları,⁵²⁴ buna karşılık daha küçük iseler hizmete tâbi tutulmaları gerektiği üzerinde durulmaktadır.⁵²⁵

Yükümlülerin farklı zamanlarda birden fazla Türk vatandaşlığı kazanmaları halinde, 1111 sayılı Kanun’un söz konusu hükümleri nasıl uygulanmalıdır? AYİM böyle bir durumda, ilgilinin Kanunun sağladığı

⁵²¹ Başka ülkeden mülteci olarak gelenlerin vatandaşlığa alınan yabancılar gibi değerlendirileceklerine dair bkz. 2.D., 22.4.1987, 1986/157-1987/60; 2.D., 30.9.1987, 26/145; 2.D., 18.2.1987, 40/27; 2.D., 12.2.1986, 1985/132-1986/27*

⁵²² Türkiye’ye öğrenim için geldikten sonra Yunanistan vatandaşlığından çıkan ve bu suretle vatansız (haymatloz) olarak kaldıktan bir süre sonra fakülteden mezun olan ve 28 yaşında Türk vatandaşlığına giren yükümlünün, mezun olduğu tarihte emsalleri yedek subaylar henüz silahaltında bulunduğundan, askerlik hizmetine tabi tutulmasında hukuka aykırılık olmadığına dair 2.D., 3.6.1987, 1986/168-1987/68*

⁵²³ 2.D., 15.1.2002, 2001/701-2002/477*

⁵²⁴ 2.D., 30.9.1987, 26/1455*

⁵²⁵ 2.D., 22.4.1987, 1986/157-1987/60; 2. D, 22.1.2001, 2000/455-2001/70; 2.D, 28.12.2005, 300/922; 2.D, 16.6.2006, 2005/844-2006/614*

koruyucu hükümlerden yararlanamayacağını içtihat etmiştir. Somut olayda, davacı 1956 yılında göçmen statüsünde Türk vatandaşlığına alındıktan sonra 1976 celbinde askerlik için sevk edildiği birliğe katılmayarak bakaya kalmıştır. Yurtdışında iken başvurusu üzerine 1977 tarihinde hakkında 403 S.K. m.25/ç gereği “kaybettirme” kararı verilerek kaydı kapatılmıştır. Bundan sonra 1987’de Yugoslavya vatandaşı iken müracaatı üzerine tekrar Türk vatandaşlığına alınmıştır. 1991 yılında askerlik kararı alınarak sevke çalışılırken, 1983 yılında Yugoslavya’da askerliğini yaptığını gösteren belgeler ibraz ederek askerlikten muafiyetini talep etmiştir. Davacı dilekçesinde ilk kez vatandaşlığa alınmış gibi işlem yapılması gerektiğini ve Yugoslavya’daki askerlik hizmetinin sayılması gerektiğini ileri sürmüştür.⁵²⁶

Uygulamada, Türk vatandaşlığı hukukuna göre aslen vatandaşlık statüsünde bulunanların, yukarıda Kanun’un 2’nci maddesinin son fıkrasında

⁵²⁶ Gereğe göre; “... 403 sayılı Kanun’da, vatandaşlığın kaybı hallerinin en hafifi olan ‘çıkma’da bile, yeniden vatandaşlığa alınma halinde askerlik hizmetinin yapılması öngörülmüş; ancak daha ağır bir statü olan ‘kaybettirme’ hali için herhangi bir hüküm yer almamıştır. Bu durumda, 403 sayılı kanunun genel hükümleri ile 1111 sayılı kanun hükümlerinin birlikte yorumlanıp, değerlendirilmesi ve bir sonuca ulaşılması zorunlu görülmektedir. 1111 sayılı Kanunun muhacir, mülteci ve yabancılardan Türk vatandaşlığına geçenlerin askerlikle ilgili hükümleri, ilgili kişiler hakkında ilk kez Türk vatandaşı olmaları halinde tatbiki mümkün hükümler mesabesinde. Diğer bir deyişle ilgili kişi hangi statü ile Türk vatandaşı olursa olsun bilahare bu vatandaşlık statüsünü kaybedip, sonradan yeniden Türk vatandaşlığını ikinci kez kazanırsa, artık 1111 sayılı Kanunun ‘koruyucu’ hükümlerinden istifade edemeyecektir. Aksi halde, böylesine geniş bir yorum ve uygulama, eşitlik, hakkaniyet ve menfaat ilkelerine aykırı sonuçlara yol açabilecektir. Bunun da ötesinde, kötü niyetli kişilerin suiistimalleri de bu yolla haklılık kazanabilecek, kanuna karşı hile halleri meşru sayılabilecektir. Konuya 403 sayılı kanun açısından bakıldığında da, vatandaşlığın kaybı hallerinden en hafifinde bile, yeniden vatandaşlığın kazanılmasında askerlik hizmetinin yapılmasını şart koşan yasa koyucunun, bir derece daha ağır statü olan ‘kaybettirme’ halinde, yeniden vatandaşlığın kazanılmasında kişiyi askerlik hizmetinden muaf tuttuğunu kabul ettiği düşünülemez. Kanunda meskut geçilen bu hususun, başka türlü yorumlanabilmesi mümkün görünmemektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, göçmen statüsüyle Türk vatandaşlığını kazanan bilahare Türkiye’de askerlik çağına giren, askere sevki için çıkartılan celbe icabet etmeyerek bakaya kalan ve yurtdışına çıkan, salt bu nedenle 403 sayılı Kanun’un 25/ç maddesi gereğince Bakanlar Kurulu’nca Türk vatandaşlığının kaybettirilmesine karar verilen davacının 1987 yılında yeniden Türk vatandaşlığına alınması sırasında artık 1111 sayılı Kanun’un göçmen, mülteci ve yabancılarla ilgili hükümlerinden (22 yaşını doldurması halinde ihtiyata ayrılma, keza salt göçmenlerle ilgili olan yurtdışında askerliğin yapılması halinde Türkiye’de bu mükellefiyetten muaf tutulma) yararlanmasının söz konusu olamayacağı, dolayısıyla, davacının gerek 22 yaşının üzerinde olması gerekse yurtdışında askerlik yapmış olması halinin, davacının Türkiye’de askerlik mükellefiyetinden kurtulabilmesini sağlayamayacağı ve davacının Türkiye’de 1111 sayılı Kanun hükümlerine göre askerlik görevini yapma yükümlülüğünde bulunduğu, bu itibarla davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemin tüm unsurları itibariyle hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.”, 2.D., 30.9.1992, 1991/587-1952/576*

düzenlenen birden fazla tabiiyet olup da yabancı ülkede askerlik yapanlar hariç, Türkiye’de askerlik hizmetine tabi olması kuralına uyulduğu görülmektedir. AYİM, doğumla aslen ve doğrudan Türk vatandaşı olup da, bir ebeveyninin yabancı olmasından dolayı aynı zamanda başka ülke uyruğunda bulunanların, sonradan ve tekrar Türk vatandaşlığına geçmesi halinde Türkiye’de askerlik yapmak zorunda olduklarına, doğduklarında vatandaş olarak nüfusa tescil edilmemelerinin bu durumu değiştirmeyeceğine, bu sebeple Kanun’un 2 ve 10/b’nci maddeleri gereğince sonradan vatandaşlığı kazananlar gibi askerlik yapmış sayılarak ihtiyata geçirilmiş olsalar dahi askere sevk edilebileceklerine hükmetmiştir.⁵²⁷ AYİM, buna karşılık yeni bir kararında, yeniden vatandaşlığa alınan kişinin çifte vatandaşlığa ilişkin hükümlerden yararlanamamakla beraber, yabancı statüsünde vatandaşlığa alınması karşısında emsalleri terhis edildiğinden yaşı itibariyle Türkiye’de yükümlülüğünün bulunmadığına içtihat etmiştir.⁵²⁸

2. Erkek Olmak Şart ve Özelliği

Anayasa’da cinsiyet ayrımı yapılmaksızın herkesin vatan hizmeti hakkı sahibi ve ödevlisi olduğu kayıtlanmakla beraber, başta Askerlik Kanunu

⁵²⁷ 2.D., 16.10.1991, 250/338; 2.D., 20.3.1991; 1990/416-1991/122*

⁵²⁸ Gereğe göre; “ ... davacının Bakanlar Kurulunun 24 Ocak 1992 gün ve 1992/2660 sayılı kararıyla 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 8’inci maddesi uyarınca vatandaşlığa alındığı dikkate alındığında, Türk vatandaşlığını yabancı statüsünde kazanıp kazanmadığı, dolayısıyla 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun 2’nci maddesinin 10’ncu fıkrasından yararlanıp yararlanamayacağı” hususunun da tartışılması gerekmektedir. Zirâ davacının yabancı statüsünde Türk vatandaşlığına alındığının kabulü halinde yaşı itibariyle askerlik mükellefiyetinin olmayacağı açıktır.

30 Mart 1951 tarihinde doğumla Türk Vatandaşlığını kazanan davacı askerlik hizmetini yapmadığından bahisle Bakanlar Kurulunun 22 Ocak 1986 gün ve 1986/10307 sayılı kararıyla Türk vatandaşlığını kaybetmiştir. Dolayısıyla davacının, Türk vatandaşlığını hiç kazanmamış yabancı statüsünde olduğundan bahsetmek mümkün değildir.

403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 29’ncü maddesinin açık hükmü karşısında, 403 sayılı Kanunun 25’nci maddesi uyarınca Türk Vatandaşlığını kaybeden davacının, anılan maddede belirtilen ve birçok ülkede hizmet birleştirmelerine konu olan sosyal güvenliğe ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla yabancı muamelesine tâbi tutulacağı açıktır. Hal böyle olunca, yabancı statüsünde Türk vatandaşlığına alındığı 22 Ocak 1992 tarihi itibariyle emsalleri terhis edilmiş bulunan davacının, 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun 2/10 ncu maddesi uyarınca muvazzaf askerlik yükümlülüğünün bulunmadığı, davacı hakkında tesis olunan işlemin sebep ve amaç yönlerinden hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır”: 2.D, 28.6.2006, 2005/649-2006/668.* Aynı doğrultuda 2.D, 21.9.2005; 494/696*

olmak üzere askerlik hizmetine ilişkin tüm mevzuatta yükümlülük münhasıran erkeklere aittir. Kadınlar için askerlik yükümlülüğü yoktur.⁵²⁹ Bu husus, Kanunun 1, 2/1 ve 10/9'ncü maddelerinde açıkça belirtildiği gibi, 1076 sayılı Kanunun ihtiyaç fazlası yedek subay adayının er/erbaş olarak sevk olunabileceğini (m.3/c), bazı hal ve şartlarda er olarak hizmete tâbi tutulacaklarını (m.3/ı), subaylığa engel hali bulunanların erbaş ve er olarak asker edileceklerini (m.8) öngören hükümlerinde örtülü şekilde yer almaktadır.⁵³⁰

Bu noktada, kadınların yükümlülük muafiyetinin sâdece askerlik hizmetini kapsamadığına işaret etmekte fayda vardır. Zira, hukuk düzeninde vatan hizmeti kapsamındaki diğer savunma yükümlülükleri bakımından cinsiyet farkı gözetilmemiştir. Örnek vermek gerekirse, 1939 tarihli ve 3634 sayılı Milli müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'na göre Türk veya yabancı, kadın-erkek Türkiye'de oturan herkes milli savunma yükümlüsüdür (m.1, istisnası m.74). Buna ilaveten, 1958 tarihli ve 7126 sayılı Sivil Savunma Kanunu gereği, bütün vatandaşlar ve bazı hâllerde yabancılar sivil savunma yükümlülüğü altındadırlar (m.12, 13). Kezâ, 1944 tarihli ve 4654 sayılı Memleket İçi Düşmana Karşı Silahlı Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu uyarınca, erkek ve kadın her vatandaş yurt içi düşmana karşı savunmaya katılmak ve katkıda bulunmak zorundadır (m. 1-3).⁵³¹

⁵²⁹ KIRATLI, s. 111; ÇELEN, *Askerlik Kanunu*, s.30

⁵³⁰ Bugüne kadar kadınları askerlik yükümlülüğüne tâbi kılan bir işlem yargı mercileri önüne getirilmediğinden, bu konuda bir içtihadı rastlanmamıştır. AYİM'in kararlarında 1111 sayılı Kanun'un 1'nci maddesi hükmüne yer verilmekle yetinilmektedir. Bkz. yuk. dp.482'de belirtilen kararlar.

Bununla birlikte nüfus kaydı yanlışlığından kaynaklanan ilginç bir uyuşmazlık söz konusudur. Somut olayda, davacı erkek yükümlü, nüfusta erkek görünen kız kardeşi Ayhan için çıkarılan son yoklama pusulası tebliğ edilemediği halde onun adına son yoklamasını yaptırıp, sevkini müteakip birliğine katılmış, askerliğini tamamlayarak terhis olmuştur. Davacı daha sonra kendi adına askere çağırılması üzerine işlemin iptali için dava açmıştır. AYİM, davacının askerde iken aldığı bazı raporlarda asıl isminin yazılmasından ve ailede başka bir erkek bulunmamasından hareketle işlemin iptaline karar vermiştir: 2.D., 26.11.1997, 209/979*

⁵³¹ Bu yükümlülükler hakkında geniş bilgi için bkz. KIRATLI, s.116-126.

3. Askerlik Çağında Bulunma Şartı

a) Askerlik Çağı Kavramı

Kanun'un 2'nci maddesine göre, her erkeğin nüfus kaydında yazılı olan yaşına göre, 20 yaşına girdiği yılın Ocak ayının birinci gününden başlayarak, 41 yaşına girdiği yılın Ocak ayının birinci gününde bitmek üzere en çok 21 sene devam eden süreye askerlik çağı denir. Subay ve astsubayların askerlik çağı bitim tarihi 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 40/ç maddesinde rütbe esasına göre belirlenen yaş hadleridir.

Askerlik yükümlülüğü askerlik çağı süresince devam eder. Kanun'un 5'nci maddesinin son fıkrası hükmü gereği askerlik çağından çıkarılmak, dolayısıyla yükümlülüğün kalkması ancak iki hâlde mümkündür. Bunlardan ilki muvazzaflık, yâni silahlı hizmetini yapmaktır. İkincisi ise; Kanunda belirtilen sağlık yönünden askerliğe elverişli olmamak, Türk vatandaşlığına geçmeden önce başka ülkede askerlik hizmeti yapmış bulunmak, göçmen olarak Türkiye'ye geline yılın ocak ayının birinde 22 yaşını bitirmek gibi esâslara uygunluk göstermektir.

Askerlik çağına ilişkin bu hükümler değerlendirildiğinde, askerlik çağının yaşa bağlı kronolojik boyutunun yanı sıra yükümlülük gereklerinin tamamen yerine getirilmesi şeklinde fiilî bir yönünün bulunduğu ortaya çıkmaktadır. Bunun anlamı, askerlik çağının herhangi bir dönemine mahsus ödevlerinden birinin aksatılması halinde dahi, yaşı ne olursa olsun yükümlünün askerlik hizmetinden büsbütün kurtulamayacağıdır. Nitekim, yükümlülüğünü kısmen veya tamamen ifa etmeyenlerin, yıllar sonra da olsa askere sevk işlemleri hukuka uygun bulunmaktadır.⁵³²

Askerlik çağı, daha açık ifadeyle bütün askerî yükümlülüklerin ifası ceza hukuku bakımından da önemlidir. 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nca 49/A maddesine göre, yoklama kaçağı, bakaya, saklı ve firar fiilleri hakkındaki dava zamanaşımı askerî yükümlülüklerin veya sözleşmenin bitmesinden itibaren işlemeye başlar. Dolayısıyla vatandaşlıktan çıkma ve

⁵³² İdari istikrar, kazanılmış hak ve müesses iddiaların dikkate alınmadığı bu tip kararlar için bkz. 2.D., 23.11.1991, 226/368; 2.D., 16.11.1988, 128/254; 3.D., 21.12.2004, 434/1827*

çıkarılma, tıbben askerliğe elverişsiz bulunma gibi hâller dışında, dava zamanaşımı askerlik çağının sona erdiği tarihte işlemeye başlayacak, diğer bir deyişle bu tarihe kadar zamanaşımı cereyan etmeyecektir⁵³³.

Kronolojik olarak askerlik çağı, yükümlünün yirmi yaşına girdiği yılın Ocak ayının birinde başladığına göre, bunun tespiti, ilgilinin nüfus kütüğünde yazılı doğum tarihine gün ve ay nazara alınmadan 19 rakamı eklenmek suretiyle yapılır. Askerlik çağının bittiği tarih ise yükümlünün doğum yılına 40 rakamı eklenerek bulunur. Buna göre, askerlik çağı 1111 sayılı Kanun'a tâbi olanlar için 41 yaşına girdiği yılın ocak ayının birinde sona erer, 1076 sayılı Kanun'a tâbi yedek subaylar için bu tarih 41 yaşını doldurduğu yılın ilk günüdür.⁵³⁴

b) Yükümlülük Yaşı

Yükümlülerin nüfus kaydına göre belirlenen yaşları, sâdece askerlik çağının başlangıç ve bitişinin hesabında değil, askerî yükümlülüklerin tümünde ve hizmetin her evresinde büyük önem göstermektedir. Gerçekten de Kanun'un 2'nci maddesinin 1'nci fıkrası hükmünde bu husus, "Askerlik çağı, her erkeğin esas nüfus kütüğünde yazılı olan yaşına göredir" demek suretiyle vurgulanmıştır. Aynı maddenin 2 ve 3'ncü fıkra hükümleri, göçmenlerin geldikleri yılda nüfus kütüğüne geçen, kaydedilmemişlerse geldikleri zamanki yaşlarının; 10'ncü maddesi hükmü, yabancı ve mültecilerin vatandaşlığa alındıkları tarihteki yaşlarının esâs alınması yönündedir.

(1) Yaşın Belirlenmesinde Kural

Askerlik hizmeti için yükümlülük yaşının tespit ve tayininde temel kural, *askerlik çağına girildiği andaki nüfus kaydının esas alınması, yani askerlik*

⁵³³ Sahir ERMAN, *Askerî Ceza Hukuku*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 7.B, 1983, s.287; ÇELEN, *Askerî Ceza Kanunu*, s.137.

Askerî Yargıtay kararları da bu yöndedir: 1.D., 13.1., 1988, E.18-K.11; 2.D., 28.10.1988, E.676-K.663; 2.D., 9.1.1990, E.52-K.196; 2.D., 9.1.1990, E.26-K.241; 4.D., 22.3.1994, E.130-K.131 (ÇELEN, *Askerî Ceza Kanunu*, s.139-140).

⁵³⁴ Askerlik çağının miladî ve rumî takvime göre hesabı için bkz. ÇELEN, *Askerlik Kanunu*, s.37-38.

çağına girdikten sonra yaş değişikliği ve düzeltilmesi yapılmamasıdır. Bu ilke Kanun'un 81'nci maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

“Madde 81- Askerlik çağına girdikten sonra yaşlarını değiştirenlerin yaşlarında yapılan değişikliğin askerliklerine tesiri yoktur. (...)

Askerlik çağına girmezden evvel yaşlarını değiştirenlerin değişen yaşları kabul olunur. Bunlardan yaşlarını büyütmüş olanlar değişen yaşlarına göre arkadaşları son yoklama görmemiş veya görmekte bulunmuş iseler arkadaşları veçhile yoklamaları yapılır...”

(2) Kuralın İstisnaları

Askerlik çağına girildiğindeki nüfus yaş kaydının esas alınması ve ancak bundan önce yaş değiştirilebilmesi kuralının, biri yükümlünün isteğine bağlı, diğeri idarî olmak üzere iki istisnası vardır.

(a) Yükümlünün İsteğine Bağlı Yaş Düzeltmesi

Kanun'un 81'nci maddesinin ilk fıkrasına göre, yükümlülerin askerlik çağına girmeden önce yaptıkları yaş düzeltmesi geçerlidir.⁵³⁵ Mahkeme kararıyla yaşını düzelten yükümlü, nüfus idaresine müracaatla bu hususu içeren bir yazı alır ve bunu askerlik şubesine verir. Yapılan işlem Kanun'a uygunsa kütüğe işlenir. Bunlardan yeni yaşa göre yaşlıları son yoklama görmemiş veya görmekte olanların emsalleriyle birlikte son yoklamaları yapılır. Buna karşılık, yoklama görmüş olanlar hakkında ise emsallerinin ilk kafilesinin sevk edilip edilmediğine göre Kanunun 81 veya 86'ncı maddeleri uygulanır. Ancak, yaşı düzeltme işlemi sonunda askerlik çağına girdiklerinden bu yükümlülere son yoklama için tebligatta bulunulamamakta,

⁵³⁵ 2.D., 7.4.1993, 1992/586-1993/137; 2.D, 22.11.1995, 263/910*

AYİM, aynı kişinin askerlik kütüğündeki doğru doğum kaydı olan 1954 yılının yanında sehven ve mükerrer olarak yazılan 1956 yılı kaydının iptalinin gerektiğine içtihat etmiştir. Bkz. 2.D, 12.10.1988, 98/216*

dolayısıyla çoğu kez cezasız işlem yapılmaktadır. Bunun istisnâsı, ister kendi isteğiyle, ister idârece açılan davada yaşını düzeltmiş olsun, yeni yaşına göre 23 yaşını doldurmuş olanlardır (m.81/III ve IV).⁵³⁶

Askerlik çağına girmeden önce açılan yaş düzeltme davalarının geç sonuçlanması hâlinde, bunun etkisi konusunda farklı kararlar mevcuttur. Bir karara göre, mahkemenin yaş düzeltmeye ilişkin kararı, yükümlünün eski doğumluları askerlik çağına girmeden önce kesinleşmiş olmalıdır.⁵³⁷ Başka bir kararda kesinleşmenin değil, emsâllerinin sevk tarihinde yaşın düzeltilmesi için dava açılıp açılmadığının önemli olduğu belirtilerek hüküm kurulmuştur.⁵³⁸

Uygulamada askerlik çağına girenlerin sonradan yaşlarını düzeltmeleri prosedüre uygun şekilde askere sevk edilmelerine engel teşkil etmediği gibi,⁵³⁹ yükümlülerin öğrencilik, işçilik gibi sebeplerle sevk tecili yapabilmesine, yoklama kaçağı durumuna düşerek bedelli askerlik hizmetinden yararlanabilmesine de imkan sağlamamaktadır.⁵⁴⁰

Bununla beraber bazı hâllerde düzeltme, yaşı küçültme değil, büyütme şeklinde olabilir. Uygulamada bu yola daha çok bedelli ve dövizle askerlik hükümlerinden yararlanabilmek için başvurulmaktadır. AYİM, emsallerinin sevkinden sonra yoklama kaçağı kaldığı sırada açtığı dava ile 1.1.1971 olan

⁵³⁶ Bu hususta değişik durumlara uygun örnekler için bkz. ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s.394-395.

⁵³⁷ 2.D., 8.12.1999, E.1999/513-K.1999/937, ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s.396

⁵³⁸ Bu davada yükümlünün 1987’de açtığı yaş tashihi davasında 1969 olan doğum tarihinin 1965 olarak düzeltilmesine ilişkin karar 1988 yılında kesinleşmiştir. Emsalleri 1985’te askere sevk edilen davacının 1987 tarihindeki tashihten itibaren yoklama kaçağı durumuna düşmesi karşısında, 1111 sayılı Kanun’a 28.4.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3358 sayılı Kanun’la eklenen Geçici 20’nci madde hükmüyle tanınan bedelli askerlikten yararlanabileceğine karar verilmiştir, 2.D, 22.2.1989, 188/281-1989/63.* Aynı yönde, 2.D, 2.4.2003, 2002/610-2003/429*

⁵³⁹ AYİM, 2.D., 13.10.1993, E.1993/245-K.1993/474, ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s.396; 2.D, 24.11.2004, 2003/1029-2004/886*

⁵⁴⁰ Öğrencilik tecilinden istifade edilemeyeceğine ilişkin kararlar: 2.D., 8.11.1995, 1999/513-1999/737, ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s.396; 2.D, 22.11.1995, 263/910; 2.D, 24.11.2004, 2003/1029-2004/886*

Yabancı ülkede işçi, işveren ve meslek/sanat sahibi olmaktan dolayı ertelemekten (m.35/G) yararlanılamayacağına ilişkin kararlar: 2.D, 26.1.2005, 2004/480-20005/77*

Bedelli askerlikten yararlanamayacağı yönünde karar: 2.D., 7.4.1993, 1993/586-1993/137*

Profesyonel sporculuktan sebebiyle ertelemekten (m.35/E-3) yararlanılamayacağına ilişkin karar: 16.11.2005, 441/815*

doğum tarihini 1.1.1965 olarak düzelttiren davacının, 1.6.1992'de yürürlüğe giren 1111 sayılı Kanun'a ek Geçici 33'ncü madde hükmüyle getirilen bedelli askerlik hizmetinden, düzeltilmeden önceki doğum tarihine göre 28 yaşından küçük olması sebebiyle yararlanma imkanı bulunmadığına karar vermiştir.⁵⁴¹

(b) İdarenin Başvuru Yoluyla Yaş Düzeltmesi

Son yoklama görmemiş yükümlülerin vücut yapısı ile nüfusa kayıtlı yaşı arasında uygunsuzluk görüldüğü takdirde, idare her zaman yaş düzeltmesi yoluna başvurabilir. Bu durumda, Askerlik daire ve şube başkanları, askerlik meclisleri veya mahallin en büyük mülki amiri tarafından, yükümlü hakkında yetkili mahkemede yaş tashihi davası açılması için ilgili cumhuriyet savcılığından talepte bulunur. Dava sonunda mahkemece tespit edilen yaşa göre yükümlülere askerlik yaptırılır (m.81/I). Mülki amirin teklifinin cumhuriyet savcısı tarafından uygun bulunmayıp iade edilmesi, yani dava açılmaması halinde yapılacak iş yükümlünün askeri hastaneye sevki ile düzenlenecek rapora göre hareket etmek olmalıdır.⁵⁴²

Mahkeme kararı üzerine şube tarafından yükümlü hakkında yapılacak işlemler, isteğe bağlı yaş düzeltilmesi ile aynıdır.

AYİM önüne gelen bir uyuşmazlıkta, iki ayrı doğum tarihi ile aynı isimde iki nüfus kaydının bulunması üzerine durumu cumhuriyet savcılığına bildirerek dava açılmasını sağladıktan sonra, asliye hukuk mahkemesinin kararını esas alarak davayı sonuçlandırmıştır.⁵⁴³

4. Askerliğe Elverişli Bulunmak Şart ve Özelliği

Kanunun 28'nci maddesi, son yoklamaları yapılan yükümlülerin Türk Silahlı Kuvvetleri Beden Kabiliyeti Yönetmeliği'ne göre askerliğe elverişli olan ve olmayanlar şeklinde ikiye ayrılacağına ve askerliğe elverişli olmayanların asker edilmeyeceklerine hükmetmektedir. 41'nci maddeye göre, askere elverişli olmayanlardan idarece gerekli görülenler askeri hastaneye gönderilir

⁵⁴¹ 2.D, 7.4.1993, 1992/586-1993/137 *

⁵⁴² ÇELEN, *Askerlik Kanunu*, s.247.

⁵⁴³ 2.D, 24.9.2003, 2001/323-2003/667*

ve sağlık kurul kararı ile askerliğe elverişli bulunanlar askere sevk edilir. Ayrıca, vücutları askere yarayacak derecede büyümemiş olanlar ile geçici hastalıkları bulunanların işlemleri ertesi yıla bırakılır (m. 35/A).

Kanun'un emredici hükmü gereği, askerlik çağına giren erkeklerin sağlık ve beden yeterlikleri bakımından yükümlü statüsüne dahil edilip edilmeyecekleri 8.10.1986 tarihli ve 86/11092 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe sokulan Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'ne göre belirlenmektedir. Yükümlülerin sağlık muayenesine ilişkin kurallar ise TSK Sağlık Muayene Yönergesi'nde (MY:33//2-A) yer almaktadır.

Yükümlülerin ilk sağlık muayenesi son yoklama sırasında askerlik meclisindeki iki tabip tarafından veya sevk edildikleri askeri hastanelerin sağlık kurullarınca yapılır. Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'ne göre yükümlüler; a) Hiçbir hastalık ve arızası bulunmayanlar ile hastalık ve arızaları yönetmeliğe ekli Hastalık ve Arızalar listesinin A dilimine girenler askerliğe elverişli olanlar, b) Hastalık ve arızaları listenin B ve D dilimine girenler askerliğe elverişli olmayanlar şeklinde gruplandırılırlar (SYY m. 5, 6). Vücutları askere yarayacak derecede büyümemiş olanlar ile geçici hastalığa yakalananlar ertesi yıla bırakılırlar (m. 35/A, B). Son yoklama dışında da, sevke kadar rahatsızlananlar, gözden kaçanlar ve yoklama kaçakları gibi askerlik meclisi son yoklamasından sonraya kalanların muayeneleri askeri hastane veya en az iki tabibi bulunan birlik ve kurumlarda yapılır (SYY m. 7).

Yurt dışında bulunan yükümlülerin sağlık muayeneleri ise Türkiye Cumhuriyeti elçilik ve konsoloslukları tarafından uygun görülen sağlık kurumlarında veya iki tabibe yaptırılır. Bu makamların onayının ardından raporları incelenmek üzere Milli Savunma Bakanlığına gönderilir. Millî Savunma Bakanlığı Sağlık Dairesi Başkanlığınca hakkında "Kesin karar verilmek üzere yurt içinde bir hastanede muayenesi uygundur" kararı ile onaylananlar, erteleme süresi içinde olmak kaydıyla (38 yaşını tamamladığı

yılın sonu dikkate alınarak) uygun bir zamanda yurda dönerek yurt içinde muayenelerini yaptırırlar.⁵⁴⁴

Muayeneler sonunda askerliğe elverişli bulunan yükümlüler, tabi oldukları statüye uygun şekilde askere sevk edilirler. Bundan başka Kanun'un 1970 yılında değiştirilen 41'nci maddesi gereği,⁵⁴⁵ daha önce askerliğe elverişsiz bulunsalar bile idarenin lüzum görmesi halinde ilgililer emsalinin çağ dışı kalma tarihine kadar tekrar muayeneye tâbi tutulabilirler.⁵⁴⁶ Askerî hastane sağlık kurullarında yapılan muayene sonucu askerliğe elverişli oldukları anlaşılanlar da yeniden asker edilirler (SYY m.16-17). Bunun anlamı, askerliğe elverişli olmanın, sâdece yoklama ve ilk sevk zamanı değil, askerlik çağının her döneminde aranacağıdır.

Hangi yolla temin edilirse edilsin, yükümlülerin askerliğe elverişli olmadıklarına dair kurul raporları yetkili makamların onayı ile kesinleşir. Bu

⁵⁴⁴ Davacı hakkında, Strasbourg Başkonsolosluğu'nca 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 26/son maddesi ve Askeralma Yönergesi hükümleri uyarınca sevk edildiği sağlık kuruluşunda usûlüne uygun bir şekilde "Hepatit B-Askere Gider-Heyet Muayenesi Gerekir" kararı verildiği, bu raporun doğrudan Milli Savunma Bakanlığı Sağlık Dairesi Başkanlığına gönderilmesi gerekirken, davacının yükümlüsü olduğu Aksaray Askerlik Şubesi Başkanlığına gönderildiği, bu makam tarafından Milli Savunma Bakanlığı Sağlık Dairesi Başkanlığı'na gönderilerek davacının sağlık işlemleri sonuçlandırılacağı yerde, davacının sağlam kabul edilerek askerlik kararı aldırıldığı, T.S.K. Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin, 23 Aralık 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikten önce yürürlükte bulunan 52'nci maddesinde, "HbsAg Taşıyıcılığı" bir askerliğe elverişsizlik nedeni olarak düzenlendiği, davacıya gerek 10 Aralık 2003 tarihli son yoklama sağlık muayenesi sırasında, gerekse Ankara 600 Yataklı Hava Hastanesinin 31 Aralık 2004 tarihli raporunda "HbsAg Taşıyıcılığı" tanısı konulduğu hususunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmadığı, hâl böyle iken davacı hakkında dövizle askerlik hizmet kapsamında askere sevk kararı alınması, müteakiben tabi olduğu celbe katılmadığından bahisle dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkarılmasından sonra tabi olduğu statüde askere sevki işleminin, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığı bir karar için bkz. 2.D, 30.11.2005, 517/847*

⁵⁴⁵ AYİM'e göre, askerliğe elverişlilik raporlarının 1111 sayılı Kanun'un 41'nci maddesi hükmünün 1315 tarihli Kanun'la değiştirilmesinden önce düzenlenmiş olması karşısında, yükümlülerin 1970 yılında yürürlüğe giren yeni hükme dayanarak uzun yıllar sonra askeri hastaneye sevklerine imkan yoktur: 2.D., 15.4.1992, 1991/213-1992/211; 2.D., 8.4.1992, 1991/422-1992/219; 2.D., 6.12.1989, 1989/204-1989/350*

⁵⁴⁶ Kanun'un 27.7.1970 tarih ve 1315 sayılı Kanun'un 1'nci maddesi ile değişik 41'nci maddesinin ilk hâli; "Kabiliyeti Bedeniye Talimatnamesinin cetveline göre, askerlik yapmaya mani ve zamanla geçmeyecek veya tedavi ile iyileşmeyecek hastalık veya illetlerden herhangi birine duçar olduğu iki hekimin (biris sivil olabilir) muayenesiyle ve askerlik meclisleri veya idare heyetlerince anlaşılarak askerlikten büsbütün çıkarılmalarına karar verilenler, mütehassıs hekim bulunan civardaki askeri hastanelerden birine gönderilerek (ileli zahire sahabı, iki gözü ama, dilsiz, kolsuz, bir kolu veya ayaklarından birisi madun veya madun hükmünde sakat ve topal müstesna) oralarca da askerlikten büsbütün çıkarılmaları kabul olunursa çıkarılırlar ve bu gibiler bir daha muayene ettirilmezler." şeklindedir.

onay makamları sağlık kurullarının düzenlediği raporları yeterli bulmazsa veya ilgili kişi rapora itiraz eder yahut ihbar söz konusu ise başka bir hastanede kontrol muayenesi yaptırılır. Bu rapor ile ilk rapor arasında fark yoksa sevk makamınca onaylanır. Onay makamları, konulan teşhis ile verilen karar arasında Yönetmelik hükümleri yönünden bir çelişki bulunması halinde raporu düzelterek onayabilirler.⁵⁴⁷ Bu rapora karşı bir idari işlem niteliğinde kabul edilerek idari yargı yerlerinde iptal davası açılabilir.⁵⁴⁸

Onay makamlarının yetersiz görmesi halinde veya ilk raporla arasında uyumsuzluk bulunması şartıyla ilgilinin itirazı üzerine kontrol muayenesi raporuna karşı bir üçüncü askeri hastane sağlık kurulunda hakem muayenesi yoluna gidilebilir.⁵⁴⁹ Kontrol ve hakem muayenesi arasında fark bulunmazsa son rapor sevk makamınca onaylanarak kesinleşir.⁵⁵⁰ Buna karşılık her iki rapor arasında çelişki mevcutsa, GATA Profesörler Kuruluna başvurularak kesin karara bağlanır.⁵⁵¹ TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin 15'nci maddesi

⁵⁴⁷ Bu çerçevede, bir davada, davacının ilk rapor tarihinde ve halen yedek subay aday adayı olarak askerliğe elverişli olup olmadığının tespiti için Mahkemece GATA Haydarpaşa Eğitim hastanesinde muayene edilerek, durumunun sağlık kurulu raporu ile tespiti istenmiştir. Bu hastanenin 19.11.2004 gün ve 2443 numaralı raporuyla, "B/66/F1 Er olarak askerliğe elverişli değildir. Yedek Subay olarak TSK.SYY.'nin 2 nolu çizelgesinde (+) işaretli sınıflarda görevlendirilmesi uygundur." kararı verilmiş olup bu rapor MSB Sağlık Dairesi Başkanlığı tarafından Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin, 23.12.2004 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan değişen 79 ncu maddesi hükümlerine 27 Ocak 2005 tarihinde " Er ve Yedek Subay olarak askerliğe elverişli değildir." şeklinde değiştirilerek onaylanmıştır. AYİM. bu durum karşısında, yükümlünün askere sevkı yönünde tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir, 2.D., 16.2.2005, 2003/539-2005/156*

⁵⁴⁸ ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s. 237

⁵⁴⁹ İlk alınan rapor ile kontrol muayenesi sonucu alınan rapor arasında fark bulunduğundan ilgilinin hakem muayenesine sevkı gerekir: AYİM 2.D., 10.3.1993, 1992/569-1993/206, ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s. 239

⁵⁵⁰ Kontrol muayenesi ile çelişmeyen hakem muayenesi raporu kesin olduğundan askere sevk işleminde hukuka aykırılık yoktur: 2.D., 3.4.1999, 1998/391-1999/33; 2. D, 31.1.2001, 2000/592 - 2001/172; 2.D., 4.7.2001, 2000/597-2001/56; 2. D, 16.3.2005, 2004/482-2005/265; 2.D., 5.1.2007, 341/1000.* Keza, TSK Personeli Sağlık Muayene Yönergesinde hakem muayenesi için öngörülen diğer şartlar tahakkuk etmeden, ikinci kez bildirim (ihbar) nedeniyle hakem muayenesine sevk edilmesi ve yapılan bu muayene sonunda ilk ve kontrol muayeneleriyle aynı paralelde askerliğe elverişli olduğuna dair karar verilmesi üzerine, mevzuata ve hukuka aykırı olduğu halde, hakem ve GATA Profesörler Sağlık Kurulu muayenesine sevk edilerek alınan "Askerliğe elverişlidir" kararlarına istinaden, davacının askere sevk edilmesi işleminin iptaline karar verilmiştir: 2.D, 26.10.2005, 383/763*

⁵⁵¹ Askerlik görevi esnasında çeşitli hastalardan verilmiş 4 ayrı rapordan ikisinde askerliğe elverişsiz bulunan davacının GATA Profesörler Kurulunda askerliğe elverişli olduğunun tespiti üzerine yeniden askere sevkı hukuka uygundur: 2. D., 14.9.1994, 1246/1484, ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s. 239. Aynı yönde 2.D., 14.6.2000, 1999/331- 2000/393. Çelişki halinde gerek idarenin davadan

göre, yükümlülerin hizmet öncesi veya sırasında yada terhisten itibaren çağdışı kalıncaya kadarki safhada tekrar muayeneye sevkleri halinde son rapor kararına göre işlem yapılır.⁵⁵²

Uygulamada, askerliğe elverişsizlik sebebiyle askere ilk ya da yeniden sevk işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklar, raporların sahte, yanlış ve gerçeğe aykırı olması, mevzuata aykırı düzenlenmesi, kesinleşmeden önce veya sonra kaybolması, kontrol muayenesi için aranan ihbar ve uyumsuzluk şartının bulunmaması, ilgilinin kusur veya arızasının ortadan kalkması gibi sebeplere dayanmaktadır.⁵⁵³ Bununla birlikte doğrudan raporun içeriğine, yâni konulan teşhis ve bu doğrultuda SYH hükümlerine göre verilecek askerliğe elverişlidir/değildir kararına yönelik dava da açılabilir. Bu çerçevede, bir yükümlünün eşcinsellik iddiası üzerine sevk edildiği askerî hastanenin psikiyatri uzmanının düzenlediği “psikiyatrik açıdan askerliğe

önce son merci olarak, gerekse Mahkemenin yargılama esnasında bilirkişi olarak GATA Profesörler Kuruluna başvurusu ile ilgili uygulamalar için bkz. 2.D., 6.5.1998, 1997/903-1998/369; 2.D., 30.9.1998, 1997/671-1998/604; 2.D., 8.5.2002, 2001/344-2002/514; 2.D., 11.2.2004, 2002/966-2004/123; 2.D., 10.3.2004, 2002/214-2004/220 2.D., 6.7.2005, 108/584; 2.D., 16.2.2005, 2003/939-2005/156; 2.D., 15.12.2004, 564/955; 16.3.2005, 2004/313-2005/192; 2.D., 22.3.2007, 2006/454-2007/489; 2.D., 21.6.2006, 2005/830-2006/644*

⁵⁵² 2. D., 24.9.1997, 1996/550-1997/713*

⁵⁵³ Kontrol muayenesine sevk için ilgilinin kaybetme veya ihbar durumunun bulunmamasıyla ilgili iptal kararları: 2.D., 16.11.1994, 1094/1671; 2.D., 29.4.1992, 1991/501-1992/242; 2.D., 5.4.1995, 1994/1326-1995/252; 2.D., 5.6.1996, 1995/1043-1996/659; 2.D., 27.2.2002, 2001/339-2002/126; 2.D., 18.12.2002, 2001/735-2002/970; 2.D., 27.2.2002, 2001/339-2002/126; 2.D., 24.12.2003, 442/940; 2.D., 7.4.2004, 2003/847-2004/309; 2.D., 10.11.2004, 2003/820-2004/837; 2.D., 7.1.2004, 2003/739-2004/6; 2.D., 6.5.2004, 2003/894-2004/404; 7.1.2004, 2003/193-2004/10*

Kontrol muayenesine sevk için ilgilinin kaybetme veya ihbar durumunun bulunmamasıyla ilgili red Kararları: 2.D., 23.10.1995, 1995/582-1995/755; 2.D., 3.12.1997, 421/951; 2.D., 12.9.2001, 2000/409- 2001/635; 2.D., 4.7.2001, 2000/597-2001/564; 2.D., 11.2.2004, 2002/966-2004/123; 2.D., 3.12.2003, 2002/743-2003/894; 2.D., 16.3.2005, 2004/828-2005/265*

Rapora sehven askerliğe elverişli olmadığının yazılması üzerine terhis işleminin geri alınması açık hatadan dolayı hukuka aykırıdır: 2. D., 14.5.1997, 1996/666-1997/424; 2. D., 27.6.2001, 103/587.* Aynı şekilde, davacının askere ilk alındığında sevk edildiği asker hastanesince düzenlenen “Askerliğe Elverişlidir” kararlı raporun Askerlik Şubesine gönderildiği, bu raporu idare ajanlarının açık, bariz ve hatalı şekilde “askerliğe elverişli değildir” olarak değerlendirerek şahsi dosyasına koyduğu, durumun bilahere anlaşılmasından sonra davalı idarenin açık hata sonucu oluşturduğu işlemi geri alarak davacıyı yeniden askere alması işleminde hukuka ve mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı hakkında bkz. 2. D., 27.6.2001, 163/587*

Onaylı rapor bulunmadığından kesin terhisi yapılamayan yükümlünün yeniden muayenesi sonucu askere sevkinde hukuka aykırılık olmadığına dair kararlar: 2.D., 30.9.1998, 1997/671-1998/604; 2.D., 22.01.2001, 2000/177- 2001/129; 2.D., 4.9.2001, 2001/597-2001/564.* Rapora itirazı üzerine kontrol muayenesine sevkini iptali için açılan davada askerliğe elverişli bulunan yükümlünün sevk hukuka aykırıdır: 2. D., 18.3.1998, 1997/750-1998/191*

elverişlidir.” şeklindeki raporun iptali için açılan davada, AYİM, itiraz edilip edilmediğini aramamış ve ilgilinin cinsel durumunu bir askerî hastaneye tespit ettirerek sonuca ulaşmıştır. Mahkeme, bilirkişi durumundaki askerî hastanenin “ileri derecede psikoseksüel bozukluk” tanısıyla askerliğe elverişsiz bulması üzerine davacı hakkındaki ilk raporun iptaline karar vermiştir.⁵⁵⁴

Şüphesiz yükümlülerin askerliğe elverişsizlik durumu muvazzaflık hizmeti esnasında ortaya çıkabilir veya bu sırada ileri sürülebilir. Bu takdirde ilgililer sağlık sebebiyle askerlik yükümlülüğüne tâbi tutulma ve sevk işleminin iptalini talep edebilirler.⁵⁵⁵

Sağlık Yeteneği Yönetmeliği hükümlerinin uygulanmasında önemli bir konu, gerek uygulama maddelerinde, gerekse tıp, teknoloji ve idari taleplerdeki değişikliklere paralel olarak ekli çizelgelerdeki işaretlemelerin de değişmesi halinde ne yapılacağı hususudur. Zira, belli bir tarihte arıza kabul edilen durum askerliğe elverişsizlik sebebi sayılırken, daha sonra çizelgede işareti değiştirilerek sağlam kabul edilebilmektedir.⁵⁵⁶ Bunun tersi de mümkündür. Bu uygulama özellikle “Askerliğe elverişli değildir” raporu düzenlendikten bir süre sonra ihbar veya görülen lüzum üzerine yükümlünün yeniden muayenesinde önemli olmaktadır.

Bu sorunu dikkate alan kural koyucu Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'ne bir hüküm koyarak (Geçici 4'ncü madde) yürürlükten kaldırılan hükümlere göre “askerliğe elverişli değildir” kararı alanların bu kararın alınmasına sebep olan arıza ve rahatsızlıklarının varlığı ve gerçekliği sabit olmak kaydıyla, kazanılmış hakları saklı tutmuştur. Bu mahiyetteki bir uyuşmazlıkta, önceki

⁵⁵⁴ 3.D., 31.1.2008, 2007/611-2008/220.* Aynı doğrultuda, 3.D., 22.3.2007, 2006/454-2007/489*

⁵⁵⁵ Askerliğe elverişlidir kararı ile askere sevk edilen davacının, askerlik görevi esnasında rahatsızlığı nedeniyle sevk edildiği GATA Hastanesince düzenlenen iki ayrı raporda cerrahi tedavi düşünülmeyen kütasına taburcu edilmiş olması ve yalnızca altı ay ağır beden ve spor hareketlerinden muaf tutulmasının uygun görülmesi sebepleriyle askere sevk edilme işleminin hukuka aykırı olmadığı hakkında, 2.D., 28.11.2007, 125/962*

⁵⁵⁶ Örneğin, TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin Eki Hastalık ve Arızalar Listesinin 52'nci maddesi değişikliği ile hepatit B hastalığı askerliğe elverişsizlik sebebi olmaktan çıkarıldığından ve “Hepatit B” teşhisi konularak değişiklik tarihinden önce hava değişiminde bulunanlara eski Yönetmelik hükmünün uygulanacağına dair bir istisna tanınmadığından, yükümlü hakkında askerliğe elverişli olduğundan bahisle tesis olunan askere sevk işlemi hukuka uygundur, 2.D., 15.2.2006, 2005/405-2006/114*

yönetmeliğe göre terhis edilen yükümlünün arızasının yeni yönetmelik hükmüne göre “askerliğe elverişli” kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir.⁵⁵⁷ Başka bir olayda, yeni yönetmelik hükmünün yürürlüğe girişinden birkaç gün sonra verilen bir raporda arıza karşılığında “askerliğe elverişli” kararı verilmesi gerekirken, yanlışlıkla eski yönetmeliğe göre “askerliğe elverişli değildir” kararı verilmiş, yükümlünün terhisinden dokuz yıl kadar sonra da işlem geri alınmıştır. AYİM arızanın askerliğe elverişsiz kılmadığını bilirkişi marifetiyle tespit etmekle beraber geri alma işleminin idari istikrar ilkesiyle bağdaşmadığından iptali yoluna gitmiştir.⁵⁵⁸ Başka bir uyuşmazlıkta, mevzuatın onay aşamasında değişmesi halinde raporun yetkili makam tarafından onanarak kesinleştirildiği tarihteki durumun dikkate alınacağı belirtilmektedir.⁵⁵⁹ Bir davada ise, hepatit B virüs enfeksiyonundan dolayı önce erbaş ve er olarak askere elverişli bulunmayan, fakat yedek subay olur kararı verilen yedek subayın bakaya kaldığı bir sırada SYY hüküm değiştirilerek askerliğe elverişsizlik için bu rahatsızlığın biyokimyasal bozukluk yapmamış olması şartı getirilmiştir. Silahaltına alınmadan önce tekrar hastaneye sevk edilen yükümlü hakkında bu sefer yeni hükme göre “Askerliğe elverişlidir” kararlı rapor düzenlenmiştir. Bu raporun iptali için açılan dava reddedilmiştir.⁵⁶⁰

Bazen de, yükümlü kendiliğinden veya tedavi sonucu iyileşip arızasız/sağlam hâle gelebilir. Bu takdirde, önceki arızalı duruma göre askerliğe elverişli bulunmayan yükümlünün bu raporu alırken bir etkisi ve olumsuz katkısı yoksa askerlik hizmetine tâbi tutulabilecek midir? Kanaatimizce, aradan uzun süre geçmiş ve şartları varsa idare idarî istikrar

⁵⁵⁷ 2.D., 5.6.1996, 1995/233-1996/526.* Aynı doğrultuda 2.D., 6.12.1989, 204/350; 2.D., 8.4.1992, 1991/422-1992/219; 2.D., 26.12.2001, 382/929; 2.D., 5.4.2002, 2001/425-2002/224; 2.D., 22.1.2003, 43/73; 2.D., 30.3.2005, 2004/673-2005/312; 2.D., 23.11.2005, 475/838*

⁵⁵⁸ 2. D., 15.11.1995, 1994/1547-1995/839*

⁵⁵⁹ 2. D., 2.7.2003, 2002/634-2003/599*

⁵⁶⁰ 3.D., 23.3.2006, 2005/829-2006/416*

ilkesine göre hareket etmelidir. Ancak, iyileşmenin hemen gerçekleştiği hallerde bilirkişi raporuna göre işlem tesis olunmalıdır.⁵⁶¹

AYİM'nin, bir yükümlü hakkında birbirinden farklı raporların varlığı halinde çözüm tarzını göstermek üzere terhisten sonra yeniden askere sevk işleminin iptal edildiği bir uyuşmazlığı ele almak faydalı olacaktır. Somut olayda, davacı askerlik hizmetini yapmakta iken 12.6.2006 tarih ve “askerliğe elverişli değildir” kararlı sağlık kurulu raporuna istinaden terhis edildikten sonra, hakkında yapılan bir ihbar nedeniyle kontrol muayenesine, ilk alınan sağlık kurulu raporu ile kontrol muayenesi sonucu alınan rapor arasında tanı ve karar bakımından uyumsuzluk bulunması nedeniyle hakem muayenesi için GATA Asker Hastanesine sevk edilmiştir. Bu hastanenin de AE raporu vermesi üzerine yeniden askere sevki gündeme gelmiştir. Davacının sevk işleminin iptali için açtığı davada Mahkeme bilirkişi ve son merci olarak GATA Profesörler Sağlık Kuruluna başvurmuştur. GATA Profesörler Sağlık Kurulunun 26.03.2007 tarih ve 46 sayılı raporu ile; “...1. İzmir Hava Hastanesi Sağlık Kurulunun 12.06.2002/2693 sayılı raporunda konulan tanı

⁵⁶¹ Bu çerçevede, 1992 yılında verilen “Gecikmiş pubekte” arızasının tedavi sonucu iyileşmesi üzerine 1999 yılında askerliğe elverişli hale geldiğinin belirlendiği bir olayda, Mahkeme bilirkişiye müracaat etmiş ve arızanın kendiliğinden veya tedaviyle iyileşmesi mütalaasına dayanarak iptal kararı vermiştir: 2.D., 23.1.2002, 2001/631-2002/100.* Keza göz arızasının altı yıl kadar sonra lazer tedavisi ile giderilmesi üzerine tesis edilen geri alma işlemi, idarenin riski göze alıp tedavi ettirmemesi ve idari istikrar ilkesiyle bağdaşmaması sebepleriyle hukuka aykırı bulunmuştur: 2.D., 10.6.1998, 1997/1551, 1998/469. Aynı doğrultuda 2.D., 9.4.1999, 1998/371-1999/339; 2.D., 10.12.2003, 483/885; 2.D., 22.1.2003, 202/556-2003/54; 2.D., 7.7.2004, 2003/300-2004/562;* 2.D., 20.9.2006, 274/895 (AYİMD, S. 22, s. 390-393)

Buna karşılık, “...Davacının askerlik görevini yapmakta iken rahatsızlanması üzerine GATA’ya başvurduğu 17.10.1997 tarih ile raporun tanzim edildiği 26.12.1997 tarihleri arasında yapılan muayene ve laboratuvar bulgularından Kronik HBV hepatiti hastası olduğu ve bu hastalık nedeniyle verilen ‘B/52 F-5 Askerliğe Elverişli Değildir’ kararının TSK. SYY’ye uygun bulunduğu ve bu tarihte rapor hilafına bir bilgi ve belge bulunmadığı, bu rapora istinaden tesis edilen terhis işleminin hukuka ve mevzuata uyarlı bulunduğu, davacının terhisinden bir ihbar nedeniyle Eskişehir 600 Yataklı Hava Hastanesine başvurduğu (26.01.2000) tarihler arasında geçen zaman içinde iyileşmesinin tıbben mümkün olduğu, ilk raporla kontrol ve hakem muayeneleri sonucu düzenlenen raporlar arasındaki tanı ve karar farklılığının hastanın iyileşmesinden kaynaklandığı yukarıda özetlenen GATA Profesörler Sağlık Kurulunun 11.02.2001 tarih ve 129 sayılı raporundan anlaşılmış olduğundan hukuka ve mevzuata uygun olarak terhis edilen davacının terhisinden sonra tıbben iyileşmesi sonucu yeniden askere sevk edilmesi işleminin hukuka uyarlı bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” Bkz. 2.D., 18.6.2001, 2000/341-2001/157*

AYİM bir kararında, kontrol muayeneleri raporları karşısında davacının iyileştiğine ilişkin belgeleri yeterli bulmadığı gibi, davacının GATA Profesörler Kurulu’na sevki yönündeki taleplere de itibar etmeyerek davayı reddetmiştir, 2.D., 29.9.1999, 267/550*

ilim ve fenne ve o tarihteki TSK SYH hükümlerine uygundur. 2. Ankara Askeri Hastanesinin 07.10.2005/4070 sayılı raporu, GATA'nın 26.10.2005/5426 sayılı raporunda konulan tanı ilim ve fenne ve o tarihteki TSK SYH hükümlerine uygundur. 3. Anılan sağlık kurullarındaki tanılar, muayenelerin farklı hastane ve farklı hekimler tarafından yapılmasına bağlıdır. Konulan tanılar aynı hastalığın farklı tarzda (löküm, aderen, pupil ektopisi, travmatik pupil çekintisi, travmatik iris yapışıklığı ve çekintisi... gibi) ifadesidir. Kararlardaki farklılıklar; görme derecesinin değerlendirmede esas alınması nedeniyledir. Görme keskinliğinin alınması objektif bulgular yanı sıra hastanın subjektif beyanını da kapsamaktadır. Rahatsızlıkta bir müdahale yapılmaz ise zamanla değişiklikler ve iyileşme olmaz. Cerrahi müdahale veya laser gibi müdahaleler ile pupil ektopisinde kısmen düzelme yapılabilir. Ancak bu girişimin görme değerleri üzerine etkisi, sağ ve sol göz refraksiyon farklılığından ve yaralanmanın çocukluk döneminde olması nedeniyle kısıtlıdır. İlk muayeneyi izleyen birinci ve ikinci kontrol muayenelerinde verilen tanı ve kararlar arasında tıbbi ve yasal çelişki veya uyumsuzluk bulunmamaktadır..." değerlendirmesi yapılarak, "Sağ Gözde Pupil Ektopisi" tanısı ile, "1 nci ve 1 nci Kontrol Muayenelerindeki Tanı ve Kararlar TSK SYH İlgili Hükümlerine Uygundur" kararı verilmiştir.

GATA Profesörler Sağlık Kuruluna göre, rapor kararlarındaki farklılıklar, görme derecesinin değerlendirmede esas alınmasından, bunun tespitinin ise objektif bulguların yanı sıra hastanın subjektif beyanını da kapsamamasından kaynaklanmıştır. Mahkeme, bundan hareketle rapor kararlarındaki çelişkinin davacının hile, desise ve sair kötü niyetli davranışlarına dayanmadığı, her ne kadar kontrol ve hakem muayeneleri sonucuna göre davacının askerliğe elverişli olduğu belirlenmiş ise de, davacının terhisine dayanak olan ilk raporun tanzim edildiği tarih itibarıyla askerliğe elverişli olmadığı kabulünün gerektiği, dolayısıyla davacının 12.06.2002 tarihinde terhis edilmesi işleminin hukuka uygun olduğu, bilahare yapılan kontrol ve hakem muayenelerinde açıklanan nedenlerle davacının askerliğe elverişsiz olduğuna dair kararlar verilmesinin, hukuka uygun olarak tesis edilen terhis işleminin geri alınarak yeniden askere sevk işleminin tesis

edilmesinin haklı nedenini oluşturmayaacağı, aksi halin hukuka güven ilkesiyle bağdaşmayacağı kanaatiyle davacının yeniden askere sevk işleminin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır.⁵⁶²

TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nde kuvvet ve sınıflara göre, farklı statüler ve rütbeler için aynı arızalara değişik sonuçlar bağlandığı görülmektedir. Bunun sonucu olarak, bir arızasından dolayı erbaş ve er statüsünde askerliğe elverişli bulunmayan bir yükümlünün, yedek subay olarak arızalı sağlık kararıyla göreve devam etmesi mümkündür. Bu takdirde, statüsünde yanlılık yapılarak, erbaş-er statüsünde asker edilen yada bu statüye göre "askerliğe elverişli değildir" raporu verilen yedek subay statüsündeki yükümlü hakkındaki işlem geri alınabilir mi? AYİM, davacı hakkındaki ilk sağlık işleminin sahip olduğu yedek subay statüsüne göre değil, er statüsünde yapıldığının anlaşılması üzerine yeniden askerî hastaneye gönderilerek askere elverişli olup olmadığının tespiti ile buna bağlı olarak yapılan askere sevk işleminde hukuka aykırılık görmemiştir.⁵⁶³ Buna karşılık, başka bir olayda uzun yıllar sonra yeniden askere sevk işleminin açık hatadan dolayı idari istikrardan söz edilemeyeceğinden hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir.⁵⁶⁴

Sağlık durumunun 1111 sayılı Kanun'a göre temel askerlik usûlünde erbaş-er olarak askere sevkine engel olduğu, fakat yedek subay statüsünde hizmeti zorunlu kıldığı hallerde, bu statünün türevi ve sonucu olan diğer hizmet usûllerinin uygulanması/uygulanmaması talep ve dava edilebilir. Buna göre, erbaş-er olarak askerliğe elverişli olmayan, ancak yedek subaylık niteliği bulunan yükümlü, askerliğini ya bu statüde yapmak, ya da bu statünün gerektirdiği ve/veya imkan sağladığı dövizle askerlik, öğretmenlik gibi usûllere göre yerine getirmek durumundadır.⁵⁶⁵

⁵⁶² 2.D., 9.5.2007, 2006/484-2007/437*

⁵⁶³ 2.D., 14.3.2001, 1999/759-2001/216*

⁵⁶⁴ 2.D., 8.10.1999, 204/562; 2. D., 21.3.2007, 2006/1380-2007/279.* Aynı yönde olup ihbarda bulunulan haller için bkz. 2.D. 12.9.2001, 2001/409-2002/635*

⁵⁶⁵ Askerliğe elverişsiz, fakat yedek subaylığa elverişli yükümlünün dövizle askerlik hizmeti kapsamında askere alma işleminin ve iade talebinin reddi hakkında bkz. 2.D., 3.10.1990, 1989/405-1990/295*

Diğer taraftan, askerlik hizmeti bir yükümlülük olduğu gibi, aynı zamanda anayasal bir hak teşkil etmektedir. Dolayısıyla, askerliğe elverişlilik/elverişsizlik kararlı sağlık raporları, sâdece askerlik yükümlülüğünün kaldırılması için değil, askerlik hizmetine tâbi tutularak askere sevk maksadıyla da idari davaya konu edilebilirler. Nadir de olsa bazı davalarda, sağlık durumundan dolayı askere sevk olunmama veya terhis edilme işlemlerinin iptali istenmektedir. Bu davalarda işlemin hukuki sebebi olan “askerliğe elverişli değildir” kararının gerçeğe ve hukuka aykırılığı ileri sürülmektedir.⁵⁶⁶

Askerliğe elverişlilik/elverişsizlikle ilgili raporların, idari işlem olarak mahiyetinin tespiti önemli bir husustur. Zira, bu değerlendirmeye göre iptal davasına konu edilip edilememesi söz konusu olacaktır. Bilindiği gibi, iptal davasının konusunu oluşturan idari işlemler kesin ve yürütülebilir nitelikte olmalıdır. Esâsen sağlık raporlarının tek başına hukuki bir etkiye ve sonuca yol açmaları mümkün olmamakla beraber, askerlik mevzuatı bakımından bunun aksi söylenebilir. Zira TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği gibi düzenleyici bir işlemle sağlık kategorileri tesis edilmiş ve hastalık ve arızalara birtakım hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Bu bakımdan, askerlik durumuyla ilgili çoğu rapor salt kişinin hastalık ve arızasının kaynağının halihazır durumunun ve tedavi yönteminin tespitiyle yetinmemekte, bunları bazı idarî kararlarla da irtibatlandırmaktadır. Bu olgu, söz konusu raporların sonuç kısmında aynen “A/30 F1 Askerliğe elverişlidir. Komando olamaz”, “D/12 Askerliğe elverişli değildir”, “Sınıfı görevi yapamaz” gibi hükümlerle ifade edilmektedir. Dolayısıyla, tıbbî kanaat ve değerlendirme içeren bu raporlar aynı zamanda yürütülebilir nitelikte bir idarî işlem olabilmektedir.

Diğer taraftan, askerliğe ilişkin kurul raporları, TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği ile Muayene Yönergesi’nde gösterilen belli bir usûlî süreç

⁵⁶⁶ Bu yöndeki az sayıdaki örnek olarak bkz. 2.D., 30.6.2004, 232/549* (Hepatitten dolayı acemi birliğinden terhis edilme işleminin iptali isteminin reddi kararı); 2.D., 21.6.1977, 1976/877-1977/814* (Sıhhi süre sonunda askerliğe elverişli değildir kararı üzerine yedek subay iken terhis edilme işleminin iptali talebinin reddi kararı)

Yükümlünün hakkındaki AED raporu üzerine durumunun askerliğe elverişli olduğunun tespiti için hastaneye sevk edilmeme işleminin iptali yönünde bkz. 2.D., 7.2.2007, 2006/678-2007/141*

içerisinde ortaya çıkmaktadır. Bu süreçte doğrudan askerliğe elverişli/elverişsiz kararları verilmeksizin tedavi ve sıhhi izin mahiyetinde raporlar düzenlenebildiği gibi, bu kararları içeren raporlara belli bir süre ve şartlarda itiraz edilerek kontrol ve hakem muayeneleri yapılabilmektedir. Doğal olarak, kurul raporları öngörülen bu usûlî sürecin sonunda kesinlik kazanmaktadırlar. Bu takdirde de iptal davasının konusunu oluşturan kesin bir idari işlem olma niteliği taşımaktadırlar.

Uygulamada, kontrol ve hakem muayenelerine başvurmaksızın yada bu muayeneleri sürmekte iken açılan davalarda, kesinlik kazanmayan idari işlemin inceleme kabiliyeti bulunmadığından davanın reddine karar verilmektedir.⁵⁶⁷ Buna karşılık bir işçinin yurt dışında aldığı rapor üzerine Türkiye’de askerî hastanede muayene edilmesine ilişkin resmi yazı,⁵⁶⁸ Türkiye’de askerî hastanede muayene edilmesi gerektiğine dair bildirim,⁵⁶⁹ son yoklama sırasında sevk edildiği askeri hastanede uzman tabibin baştabibe hitaben yazdığı askerliğe elverişli bulunmadığına ilişkin ibâre,⁵⁷⁰ spora katılmasının uygun olmadığına dair rapor⁵⁷¹ gibi işlemlerin hazırlık ve ön işlem mahiyetinde olup yürütülebilir nitelik taşımadıklarından idarî davaya konu edilemeyeceği kararlaştırılmaktadır.

Bir yükümlünün beden ve sağlık yönünden askerliğe elverişli olup olmadığını tayin ve tespit yetki ve görevi, özel düzenlemelerin maksat ve mantığı gereği münhasıran askerî hastanelere aittir. Bu hususta son merci de GATA Profesörler Kuruludur. Dolayısıyla, adli tıp kurumlarının bu konudaki işlevi tıbbî tanı ile sınırlı olmak durumundadır. Zirâ, yukarıda da belirtildiği üzere askerî hastanelerin bu konudaki kurul raporları aynı zamanda ve mutlaka SYH hükümleri kapsamında ve varılan tıbbî kanaat doğrultusunda bir

⁵⁶⁷ 2.D., 24.1.2007, 2006/871-2007/89, 2.D., 6.6.2007, 537/526; 2.D., 7.7.2006, 2004/58-2006/142; Dr. Krl., 17.3.2006, 2005/83-2006/93.* Aksi yöndeki ilk hastanenin askerliğe elverişli kararlı raporuna karşı doğrudan açılan ve kabul edilen dava için bkz 3.D., 22.3.2007, 2006/454-2007/489*

⁵⁶⁸ 2.D., 14.4.2006, 2003/3-2006/115*

⁵⁶⁹ 2.D., 24.1.2007, 2006/871-2007/89*

⁵⁷⁰ 2.D., 14.4.2006, 2003/3-2006/115*

⁵⁷¹ 2.D., 28.6.1995, 1994/1538-1995/556*

idarî kararı da içermek zorundadır. AYİM de, bu paralelde bir siyasî hükümlünün adli tıp tarafından düzenlenen “sürekli hastalık hâli” raporu üzerine Cumhurbaşkanınca özel afla tahliyesinden sonra askere sevki esnasında gönderildiği askerî hastanenin önce “Ertesi yıla bırakma” kararı, bir yıl sonra “Askerliğe elverişlidir” raporu verdiği bir olayda, bu raporun iptali için açılan davada GATA Profesörler Kuruluna müracaatla bu merciin aynı yöndeki son kararı doğrultusunda davayı reddetmiştir.⁵⁷² Askerî Yargıtay’ın da önüne gelen cezaî uyuşmazlıklarda adlî tıp kurumuna değil, askerî hastane (GATA Profesörler Kurulu) raporlarına göre hareket ettiği görülmektedir.⁵⁷³

Bir yükümlünün bedenen ve sağlık yönünden askerliğe elverişli olup olmadığını tayin ve tespitte son merci GATA Profesörler Kurulu ise de, bu kurulun raporundan sonra meydana gelebilecek değişikliklerin de dikkate alınması gerekir. Örneğin, son yoklama sürecinde GATA Profesörler Kurulu tarafından askere elverişli görülen bir yükümlü hakkında, daha sonra arızasının ilerlemesi üzerine herhangi bir askerî hastaneye ve hatta tekrar sevki hâlinde GATA Profesörler Kurulunca askerliğe elverişsiz kararlı rapor tesisi mümkündür.⁵⁷⁴

Burada bir hususa daha değinmek yerinde olacaktır. 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun 10/B,-e, 18/8, 21, 23, 26/3, 27, 28, 35, 36, 37, 38 ve 41’nci maddesi hükümlerine göre, yükümlülerin, bedenen ve sağlık yönünden askerliğe elverişli olup olmadıkları hususunda muayene ve karar için ilgililerin verecekleri talimatlara uymak zorunda olduğudur. Esâsen askerlik yükümlülüğünden kurtulmak isteyen kişiler, bu konudaki muayene, tedavi ve

⁵⁷² 27.D., 27.12.2007, 2006/1168-2007/1444*

⁵⁷³ Bu yöndeki, Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 14.9.1990, 93/89; 19.3.1992, 42/36; 3.11.1994, 115/115; 25.4.1996, 68/63; 20.4.1998/62/58 ve 12.6.1997, 83/86 sayılı kararlarında, 2559 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu’nun 31’nci maddesi ve 1111 sayılı Kanun’un muhtelif maddeleri ile ve 2955 sayılı GATA Kanunu, GATA Yönetmeliği ve TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği ve TSK Sağlık Muayeneleri Yönergesi hükümlerine atfen askerliğe elverişli olup olmadıkları hususunda askerî hastane sağlık kurullarının (ve en son merci olarak da GATA Profesörler Kurulunun) yetkili olduğu, bu hususta uzmanlaşmış bir birime sahip bulunmayan adli tıp kurumunun kararlarına göre hareket edilemeyeceği açık bir şekilde ifade edilmektedir.

⁵⁷⁴ 2. D., 16.1.2008, 2006/1350-2008/92*

diğer tıbbî işlemleri rızasıyla yaptırdığı için bir sorun yaşanmamaktadır.⁵⁷⁵ Ancak uygulamada özellikle vicdanî redçi olduğunu açıklayan bazı eşcinsel yükümlülerin, psikoseksüel yönden askerliğe elverişlilik durumunun tespiti için askerî hastaneye gönderilmeye karşı çıktıkları gibi bu kapsamdaki bir muayeneyi de kabul etmedikleri görülmektedir.⁵⁷⁶

III. ASKERLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜ SÜRECİ (ASKERLİK ÇAĞI) VE İŞLEMLERİ

Yükümlülerin askerlik çağına girmesiyle askeralma süreci başlar. İlk safha olan yoklama dönemini askere sevki müteakip muvazzaflık (silahaltı) dönemi, bunu da terhisle başlayan yedeklik dönemi izler.

A. YOKLAMA DÖNEMİ

Askerlik hizmeti ifa edeceklerin belirlendiği yoklama dönemi, ilk ve son yoklama dönemi olarak iki safhada gerçekleştirilir.

1. Yoklama Dönemi Kavramı ve Kapsamı

Yoklama'nın tanımı Kanun'un 14'ncü maddesinde yapılmıştır. Buna göre, yükümlünün askerlik çağının başlangıcından muvazzaflık hizmetinin başlamasına kadarki süre içerisinde asker kütüğüne yazılmaları, sağlık ve sağlamlıklar ile okuyup yazmaları ve öğrenim dereceleri, sanatları ve nerelerde bulundukları hakkında yapılacak incelemeye yoklama denir.

Yoklama dönemi, yükümlülerin kimlik, adres, nitelik, özellik ve sağlık durumlarının tespit edilerek edinilen bilgilerin kütük defterlerine yazılması,

⁵⁷⁵ AYİM'ne açılan iptal davalarında, iddiası üzerine Mahkeme'nin kararıyla ilgili askerî hastaneye sevk edilerek bu yönden tıbbî muayeneye tâbi tutulmakta ve sonucuna göre karara varılmaktadır. Bkz. 3.D., 31.1.2008, 2007/611-2008/220*

⁵⁷⁶ Askerî Yargıtay'ın, ceza hukuku bakımından suç delili elde etmek için somatik muayene yapılamayacağına ilişkin yukarıda özetlenen Dr. Krl., 9.3.2006, 2006/84-62* sayılı kararı. Eşcinselliğin, askerî mevzuatta bir hastalık ve askerliğe elverişsizlik hâli olarak kabul edilmesiyle ilgili eleştiriler için bkz. Alp BİRİCİK, "Çürük Raporu ve Türkiye'de Hegemonik Erkekliğin Yeniden İnşası," **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 143 vd.; ÇINAR, "Uluslararası Hukukta..", s. 106

bilgisayar ortamına aktarılması ve şahsi dosyalarının açılması işlemlerini kapsar.

Yoklama dönemi, ilk ve son yoklama dönemi olmak üzere ikiye ayrılır (m.4).

2. İlk Yoklama Dönemi

a) İlk Yoklama Döneminin Mahiyeti

İlk yoklama, her yıl askerlik çağına girenlerin 1 Ocak - 30 Haziran tarihleri arasındaki durum değerlendirilmesidir. Amaç; a) İdare ve yükümlüye ait kimlik bilgi ve belgelerinin karşılaştırılması, b) O yıl askerlik çağına giren doğum miktarının belirlenmesi, c) Yükümlünün iş ve oturma adreslerinin tespit edilmesidir.

b) İlk Yoklamanın Yapılışı

İlk yoklama dönemi faaliyetleri Kanunun 17'nci maddesi ile bu madenin son fıkrası uyarınca düzenlenen Askerlik Çağına Girenlerin İlk Yoklama İşlemleri Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre yürütülür.⁵⁷⁷

Yönetmelik hükümlerine göre, her yıl aralık ayının ilk haftasında il veya ilçe nüfus müdürlüklerinden, müteakip yıl askerlik çağına giren yükümlülere ait kimlik bildirim çizelgeleri istenir. Askerlik şubesi, kendisine 15 Ocak'a kadar gönderilmesi gereken iki nüsha çizelgeden birini onaylayarak iade eder. Şubede kalan diğer nüsha ile kütük defteri hazırlanır. Buna göre hazırlanan ilk yoklama kimlik çizelgelerinden biri Köy ve Mahalle Muhtarlıkları İçin İlk Yoklama Talimatı ile birlikte en geç 1 Mart tarihinde mülkî amire gönderilir. Kimlik çizelgelerinin bir nüshası muhtarlıklar, diğer nüshası şubeler tarafından 1-30 Nisan tarihleri arasında asılmak suretiyle ilan olunur. İlgililer kimlik bilgilerinde fark varsa nüfus müdürlüğüne başvurarak gerekli düzeltmeleri yaptırmak zorundadırlar. Muhtarlıklar da yanlışlıkları tutanakla

⁵⁷⁷ 8.1.1997 tarih ve 22871 sayılı Resmi Gazete'de yayımlan 5.11.1996 tarih ve 96/8792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Yönetmelik. İlk yoklamanın yapılmasına ve yürütülüş sürecine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tonguç BÖLÜKBAŞ, **Yoklama Kaçağı, Bakaya ve Saklı Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 7 vd.

tespit ederek çizelgeleri 15 Mayıs'a kadar şubeye teslim ederler. Bu çizelgeler incelenir ve şube kayıtlarıyla karşılaştırılır.⁵⁷⁸

Yükümlülerden 15 Mayıs tarihine kadar her ne sebeple olursa olsun kimlik çizelgelerinde kayıtlı olmayan veya kayıt hatasını düzelttirmeyenler⁵⁷⁹ hakkında kanunun 83'ncü maddesi gereğince "Yoklama kaçağı" işlemi yapılır.

İlk yoklaması yapılan yükümlülerden son yoklama çağrı pusulası tebliğ edilerek "31 ekim tarihine kadar askerlikle ilişkisi yoktur" belgesi verilebilir.

İlk yoklama işleminin yapılabilmesi için bizzat yükümlünün gelmesi şart olmayıp bir başkasını da yerine görevlendirebilir.

Nüfusa kayıtlı olduğu il veya ilçe sınırları dışında bir yerde ikamet eden yabancı yükümlüler, oturdukları mahallin şubesine bir dilekçeyle başvurabilecekleri gibi, posta yoluyla yerli şubelerine de ilk yoklamalarını yaptırabilirler. Yurt dışında bulunan yükümlüler konsolosluklara da müracaat edebilirler.⁵⁸⁰

İlk yoklama döneminde, Kanun'un 83'ncü maddesinde öngörülen "yoklama kaçağı" hâli, para cezası gerektiren idarî yaptırım olarak düzenlenmiştir. İlanen toplu tebligatın geçerli olması ve yasal bir özrü bulunmaması halinde, yükümlü para cezasına çarptırılır. Bu süreç şu şekilde işler: Askerlik şubesi (ilk) yoklama kaçağı suçunun işlendiğini belirlediği takdirde, ilgilinin cezalandırılması için il/ilçe idare kuruluna durumu bildirir. Kurul yükümlünün savunmasını aldıktan sonra geçerli bir mazereti yoksa para cezası kararını verir.⁵⁸¹ Karar yükümlüğe tebliğ edilir. Kararın bir sureti

⁵⁷⁸ AYİM, bu safhada askerlik yaptığı halde yanlışlıkla tekrar kayda alınan bir yükümlünün mükerrer yoklama fişinin iptali için açtığı davayı kabul ederek işlemi iptal etmiştir, 2.D., 14.11.1987, 1986/128-1987/153*

⁵⁷⁹ YILDIRIM'a göre, 1111 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, yasal yükümlülük ve ödevden kaynaklanan zorunlu bir idarî başvuru şekli öngörülmekte olup yerine getirilmemesi halinde yargısal yaptırım söz konusudur. Ramazan YILDIRIM, **İdarî Başvuru**, Konya, Mimoza Yayınevi, 2.B., 2006, s. 205 vd.

⁵⁸⁰ İlk yoklama safhasında il/ilçe idare kurullarının nüfus idarelerinin, köy ve mahalle muhtarları ile ihtiyar meclisi üyelerinin yetki ve görevleri için bkz. İKİZLER-TEZEL s. 79, 83 vd., 403 vd.

⁵⁸¹ İKİZLER-TEZEL, s. 403, 411; ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s. 398.

tahsili için mal müdürlüğüne gönderilir. Para cezası Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun'a göre takip ve tahsil olunur.

Ancak, eğer askerlik meclisleri toplu ise, cezalandırma işlemleri mutlaka bu meclisler tarafından yürütülür ve karara bağlanır.

Askerlik yükümlülüğüne ilişkin idarî bir yaptırım niteliğinde idarî işlem olduğundan, bu cezanın iptali için açılacak davanın görüm ve çözüm yeri Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'dir.⁵⁸²

3. Son Yoklama Dönemi

a) Son Yoklamanın Mahiyeti

Son yoklama, o yıl askerlik çağına giren ve önceki yıl ertesi yıla bırakılmış olan yükümlülerin; sağlık ve bedenî yeteneklerini, öğrenim durumlarını, sanat ve mesleklerini, diğer özelliklerini (ikamet adresleri, yabancı dil bilip bilmediği, sporculuk niteliği, boy-kilo durumu, sabıka kaydı olup olmadığı, sevklerinin ertesi yıla bırakılıp bırakılmayacağı gibi) tespit amacıyla yapılan işleme denir.⁵⁸³

Kanun'un 14 ncü maddesine göre son yoklama her yıl ilk yoklamanın ardından 1 Temmuz - 31 Ekim tarihleri arasında yapılır. Bundan önce, 1 Haziran - 30 Haziran tarihleri arasında askerlik daire ve şubeleri son yoklama hazırlıklarını yaparlar.

b) Son Yoklamanın Yapılışı

Son yoklamanın icrasına başlamadan önce hazırlık safhasında, askerlik dairelerinin yon yoklama emrine göre askerlik şubelerince

⁵⁸² 1973 yılından itibaren yapılan taramada, ilk yoklama kaçağından dolayı verilen para cezasının iptali için AYİM'de açılmış bir davaya rastlanmamıştır. Bu durumun söz konusu para cezalarının önemsiz miktarda bulunmasından, başvuru yollarının bilinmeyişinden ve/veya şubeler tarafından yapılan bildirimlerin sonuçlandırılmamasından kaynaklandığı düşünülmektedir.

Burada bir parantez açarak, ilgililerin askeralma işlemleri esnasında belli yükümleri yerine getirmemesi halinde idarî para cezasına çarptırılmalarını öngören 1111 sayılı Kanun'un 83, 84, 85, 87 ve 94'ncü madde hükümleri ile 1076 sayılı Kanun'un 10/4 ve 14/(A)'ncü madde hükümlerinin, 21.11.2007 tarih ve 5716 sayılı Askerlik Kanunu İle Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la (R.G.: 4.12.2007-26720) yeniden düzenlendiğini ve ceza miktarlarının artırıldığını belirtelim.

⁵⁸³ ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s. 201.

bölgelerindeki mahalle ve köylerin son yoklama günlerini gösteren “Son Yoklama Planları” hazırlanır. Son yoklamaları yapılarak doğum ve bu doğumlularla işleme tabi daha yaşlı yükümlülerin tespiti yapılır. Her yükümlü için düzenlenen “Son Yoklama Çağrı Tebligatı”ndan ikişer nüsha ile her mahalle ve köy için düzenlenen birer adet son yoklama ilan örneği ve son yoklama için muhtarlara verilecek talimat birlikte son yoklama emrinin alınmasından itibaren üç gün içerisinde mülki makama gönderilir. Çağrı Tebligatlarının, son yoklama başlangıç tarihinden en az on beş gün önce yükümlünün kendisine veya kanuni yakınına tebliğ edilmesi gerektiği dikkate alınmalıdır.

Diğer taraftan, Son Yoklama Planı uyarınca son yoklamanın başlangıç ve bitiş tarihleri mülkî amirliklere bildirilir. Bu yazıda son yoklamayı yapacak olan askerlik meclislerinin asil ve yedek üyelerinin kimliklerinin bildirilmesi ve ilgili günlerde hazır bulundurulmaları da istenir.

Askerlik meclisi, Kanun’un 21’nci ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’na göre oluşturulur. Buna göre, Askerlik meclisi üyeleri, a) Mahallin en büyük mülki âmiri veya görevlendireceği kişi, b) Askerlik şubesi başkanı veya vekili, c) Nüfus müdürü veya memuru, d) İl veya ilçe idare kurulundan bir üye, e) Belediye meclisinden bir üye, f) Biri mutlaka askeri tabip olmak üzere iki hekimdir. Meclis, askerlik şube başkanı veya vekili, nüfus müdürü veya memuru ve iki hekim mutlaka bulunmak kaydıyla en az beş üye ile toplanmalıdır. Meclise, mülki amirin yokluğunda şube başkanı veya vekili başkanlık eder.

Yükümlüler, son yoklama günü çağrı tebligatında belirtilen şekilde ve belgeleriyle birlikte bizzat şubeye müracaat ederler. Yabancı yükümlüler, bulundukları mahal şubesine, yurt dışındakiler ise konsolosluklara başvurabilirler.

Yükümlülerin son yoklamaları gününde gelenlere öncelik vermek suretiyle ve belirli sırayla yapılır. Askerlik meclisi istasyonlar halinde ve bir düzen içerisinde kimlik, nitelik ve sağlık yeteneği tespiti yaptıktan sonra, önceden hazırlanan son yoklama belgesini imzalayarak karara bağlar.

Yükümlülerin sağlık muayenesi TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği ve TSK Sağlık Muayene Yönergesi'ne göre yürütülür. Muayene sonucuna göre, yükümlüler askerliğe elverişli olanlar ve olmayanlar şeklinde belirlenirler (m.28). Haklarında karar verilemeyenler askerî hastanelere sevk edilirler. Nüfustaki yaşı ile fizikî görünümü uygun bulunmayanlar hakkında yaş tashihi davası için mahal cumhuriyet savcılığına bildirimde bulunulur. Dava açıldığı takdirde bunun sonucuna göre hareket edilir. Cumhuriyet savcılığınca dava açılmazsa veya yaş tashih kararı reddedilirse, yükümlü çift tabibe, bunlar da kesin karar veremezse askerî hastaneye sevk olunur. Yaş tashih davası reddedilenler ile meclis tarafından görünümü zamanla yaşına uygun hale gelebileceği belirlenenler ertesi yıla bırakılırlar.

Yükümlülerden, emsallerinin silahaltına alınacağı, en son celp dönemine kadar iyileşecekleri ve tutuklu ve hükümlü bulunup da tahliye edilecekleri anlaşılanlar ertesi yıla bırakılmayıp askerliğine karar alınır. Tutuklu ve cezaevinde bulunan yükümlüler son yoklamaya getirilmezler.

Askerlik meclisi dağıldıktan sonra 31 Ekim'e kadar gelenler son yoklama için muayeneye sevk olunurlar. Bunlar hakkında askerlik meclisi dağıldıktan sonra aynı işlevi gören il/ilçe idare kurulu tarafından Kanun'un 28'nci maddesi çerçevesinde karar alınır. İlk yoklamasını yaptırap da özürsüz olarak son yoklamalarını zamanında yaptırmayanlardan emsallerinin ilk celbinin sevkine kadar kendiliğinden gelen veya yakalanan ve ele geçirilenler hakkında, geçerli tebligat varsa Kanun'un 84'ncü maddesi gereğince yoklama kaçağı işlemi yapılarak para cezası uygulanır. Eğer bu yükümlüler ilk yoklamalarını da yaptırmamışlarsa, son yoklama tebligatı olsun olmasın iki misli para cezası ödemek zorundadırlar (m.85).⁵⁸⁴

Son yoklamasını yaptırmayan ve Kanun'un 28'nci maddede sayılan hastalık, öğrenim, hükümlülük ve tutukluluk gibi mazeretleri bulunmaksızın emsallerinin sevkinden sonra ele geçenlere, yoklama kaçağı suçundan dolayı Askerî Ceza Kanunu'nun 63'ncü maddesine göre işlem yapılır ve

⁵⁸⁴ Kanun'un 85'nci maddesindeki "son yoklama kaçağı" fiili de idarî yaptırım niteliğinde bir idarî işlem olduğundan, ilk yoklama kaçağı suçu gibi AYİM'de denetimi yapılır.

mahkemeye sevk olunurlar (m.86). Kanun'un 86'ncı maddesine tâbi yükümlüler, elde edildiklerinde muayeneleri yapılır. Askerlik meclisi toplu değilse il veya ilçe idare kurulları, yükümlülerden tebligatlılar hakkında cezalı, tebligatsız ise cezasız askerlik kararı alırlar.

İlk yoklamadan farklı olarak, yükümlüler son yoklamaya bizzat icabet etmek zorundadırlar. Bu mecburiyet son yoklamanın mahiyetinden, daha açık ifâde edecek olursak bedenî muayenesinden kaynaklanmaktadır.⁵⁸⁵

c) Son Yoklama Dönemine İlişkin Kararlar

Kanun'un 14'ncü maddesi hükmü gereği, 1 Temmuz - 31 Ekim tarihleri arasında sürdürülen son yoklama esnasında, yetkili askerlik meclisi ve il/ilçe idare kurulları, sağlık muayenesinden başka, mevzuatta öngörülen sebeplere bağlı olarak erteleme, ertesi yıla bırakma gibi bir takım kararları da alırlar. İlgililerin yükümlü statüsüne tâbi olup olmamaları, yükümlülerin o yıl veya ileride silahaltına alınıp alınmamaları sonucunu doğuran bu işlemleri niteliklerine göre tasnif etmek mümkündür.

(1) Sağlık Durumuna İlişkin İşlemler

Kanun'un 28'nci maddesine göre, son yoklamaları yapılanların Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'ne göre askerliğe elverişli olan ve olmayanlar şeklinde ikiye ayrılacağı belirtilmekle beraber bu iki grupta değerlendirilemeyenler hakkında başka kararlar verilebilir. Sağlık durumuna ilişkin kararlar şunlardır:

- Askerliğe elverişli bulunarak askerliğe sevk kararları (m.28/1, SY Y m.6): Sağlık yetenekleri bakımından hiçbir hastalık ve arızası bulunmayanlar ile hastalık ve arızaları önemli görülmeyerek Yönetmeliği'n "hastalık ve arızalar" listesinin A dilimine girenler hakkında başka bir hukuki ve fiili engel yoksa askere sevk kararı alınır.

⁵⁸⁵ Son yoklamanın uygulanmasına ve yürütülmesine ilişkin geniş bilgi için bkz. İKİZLER-TEZEL, s. 5 vd.; BÖLÜKBAŞ, s. 9 vd.

- Askerliğe elverişli olmadığından askerlik kararı alınmama işlemleri (m.28, SYY m.6–10): Ağır ve önemli hastalık ve arızaları bulunduğundan listenin B ve D dilimine girenler askerliğe alınmazlar.
- Ertesi yıla bırakma ve hava değişimi verilme işlemleri

(2) Kişinin durumuna bağlı diğer son yoklama işlemleri⁵⁸⁶

- Tutuklu ve hükümlü olanlarla ilgili ertesi yıla bırakma ve tehir işlemleri
- Öğrencilik statüsüne ilişkin ertesi yıla bırakma, tehir ve askerlikle ilişkisiz belgesi verilme işlemleri
- Kardeşlikten dolayı sevk tehir işlemleri
- Kamu hizmetinden dolayı sevk tehir işlemleri
- Staj, yüksek lisans, ihtisas veya doktora yapanların sevk tehir işlemleri
- Bilimsel çalışmalardan dolayı sevk tehir işlemleri
- Spor faaliyetlerinden dolayı sevk tehir işlemleri
- Tabii afetlerden dolayı sevk tehir işlemleri
- Yurt dışında çalışmadan dolayı sevk tehir işlemleri
- Birden Fazla Tâbiyetli Vatandaşların Erteleme İşlemleri
- Subaylığa, astsubaylığa veya astsubay sınıf usulüne girmesi söz konusu olan yedek subay adaylarının sevkinin ertelenmesi işlemleri
- Öğretmenlerin erteleme işlemleri

B. ASKERLİK HİZMETİNİN ERTELENMESİ

1. Genel Olarak Askerlik İşlemlerinin Ertelenmesi

1111 sayılı Askerlik Kanunu'nda askerlik sürecinin ve bu süreçteki işlemlerin ertelenmesiyle ilgili olarak iki terim kullanılmaktadır: Ertesi yıla bırakma ve tehir.⁵⁸⁷

⁵⁸⁶ Ertesi yıla bırakma ve tehir (erteleme) işlemleri aşağıda ayrı bir bölümde ele alınacağından burada sadece işlemler sayılmakla yetinilmiştir. Bkz. s. 212 vd.

⁵⁸⁷ Günlük dilde *tecil*, *tehir* ve *talik* kavramlarını kapsamak ve karşılamak üzere sâdece erteleme kelimesi kullanılmaktadır. Kanaatimize göre *erteleme* ibaresinin ertesi yıla bırakma dışında ve

Ertesi yıla bırakma; son yoklama yılı takip eden ve sonrası yıllar öğrenciliği devam edenleri, kardeşi askerlik hizmeti görenlerin, tutuklu ve hükümlü olanların, askerliğe elverişli olacak yeterlikte büyümemiş olanların ve geçici hastalığa yakalananların, bütün son yoklama işlemlerinin, bu durumları sona erinceye ve nihayet Kanun'da belirtilen yaş hadlerine kadar geri bırakılmasına denir.⁵⁸⁸

Ertesi yıla bırakma şeklinde erteleme geçici hastalık ve büyümemiş olanlar için en çok 5 yıldır. Ertesi yıla bırakma, mutlak bir işlem değildir. Ertesi yıla bırakılmayı gerektiren durumların bulunduğu sonradan anlaşılması ya da ortaya çıkması halinde ertesi yıla bırakma yerine sevk tehiri yoluna gidilebilir.

Sevk tehiri ise, son yoklamadan şubeden sevke kadarki zaman zarfında kanunda belirtilen hal ve şartlarda, yükümlünün muvazzaf askerlik hizmetine sevkini ertelenmesi demektir.

Bu ayrıma göre, ertesi yıla bırakmanın, ilgilinin daha baştan askerlik yükümlülüğü altına alınmama, buna karşılık sevk tehirinin yükümlü statüsüne alınmakla beraber muvazzaf hizmete (silahaltına) tâbi tutulmanın ertelenmesi sonucu doğurduğu söylenebilir.

Kanun'da öngörülen bu ayrıma rağmen uygulamada, kavramların sık sık birbiri yerine kullanıldığı, hatta sürecine bakılmaksızın işlemlerin karıştırıldığı görülmektedir.

Askerlik işlemlerinin ertesi yıla bırakılması ve tehir konusu, Kanun'un 35 ve 36'ncı maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un kendi hükümleri veya 1076 sayılı Kanun gibi diğer kanunlarda geçen erteleme işlemlerinde atıf yapılmasa bile bu madde hükümleri esas alınmalıdır.

Kanunda belirlenen esaslara göre, ertesi yıla bırakma, kişinin bağlı olduğu şubenin teklif üzerine askerlik dairesinin onayı, sevk tehiri işlemleri ise

özellikle sevk tehiri anlamında kullanılması, nüansları ortadan kaldırmadığından daha isabetli olacaktır.

⁵⁸⁸ Sadece öğrencileri kapsayan bir tanım için bkz. ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s. 245.

kişinin bağlı olduğu askerlik dairesinin ve ilgili kurumun teklifi ile Milli Savunma Bakanlığı'nca karara bağlanır.⁵⁸⁹

Sevk tehiri işlemleri için yükümlünün talebinin yeterli olup olmadığı, başka bir anlatımla idarenin bu hususta takdir yetkisi bulunup bulunmadığı konusunu her erteleme sebebi için ayrı ayrı irdelemek gerekmektedir.⁵⁹⁰ Öncelikle idarenin erteleme sebeplerinin hepsinde takdir yetkisinin bulunduğuna ilişkin bir görüş kabul edilemez.⁵⁹¹ Kanun'un 35'nci maddesinin ilk fıkrasındaki "ertesi seneye bırakılır" ibaresinin emrediciliği karşısında A, B, C ve D bentlerindeki sebeplerden dolayı ertesi yıla bırakma taleplerinde idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı sonucu çıkmaktadır. Bu hallerde, idare, ertesi yıla bırakma taleplerini bağlı yetki kuralı gereği -doğruluğunu ve gerçekliğini araştırmak yetki ve görevi saklı kalmak kaydıyla- kabul etmek zorundadır.⁵⁹²

Buna karşılık, 35'nci maddenin E bendinin ilk cümlesi ile II'nci fıkra (d bendinden sonraki son paragrafta) yer alan ifâdelerden, E bendinde sayılanların⁵⁹³ yine F ve G bendindeki ibarelerden de bu bentlerde belirtilen yükümlülerin askere sevklerine tehiri konusunda idârenin takdir yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki, 6'ncı maddenin ifadesinden, erteleme süresi dolmadan istek halinde veya sebebi ortadan kalktığında yükümlülerin askere sevk edilebileceği, yani bu durumda da idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, sevk mutlak surette zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır. Öğrencilikle ilgili iki istisna'da ise, idâre taleple bağlıdır. AYİM'e göre, doktora öğrenimini süresinde tamamlayamayanlar hakkında ilgili üniversite yönetimi

⁵⁸⁹ Hüseyin ÇEKEN, "Askerliğe Sevk ve Sevk Tehiri (Erteleme Taleplerinin Askeri İdari Yargı Açısından İncelenmesi)", Ankara, **AYİMD**, S. 15, , s. 65.

⁵⁹⁰ Bu konuda ertesi yıla terk veya tehir ayrımı yapmaksızın bir bütün olarak tehiri zorunlu olan ve olmayanlar şeklinde bir tasnif de yapılmaktadır. ERGÜL'e göre, Kanun'un 35'nci maddesinin A, B, C ve D bentlerinde belirtilen hâllerde sevk tehiri zorunlu, diğer hâllerde zorunlu değildir. Ergin ERGÜL, **Uygulamada Yoklama Kaçağı ve Saklı Suçları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.18

⁵⁹¹ İdârenin, tüm sebepler bakımından takdir yetkisine sahip olduğuna dair görüş için bkz. ÇEKEN, s. 65.

⁵⁹² ERGÜL, s.18

⁵⁹³ Bu yönde 2.D., 24.10.1990, 108/325.

tarafından sevk tehiri istense ve yükümlü 33 yaşını tamamlamamış olsa bile, idâre takdir yetkisine dayanarak erteleme talebinin reddedebilir.⁵⁹⁴

Her iki erteleme sebeplerine ilişkin şartları taşımak kaydıyla, Kanun'da öngörülen bir erteleme sebebinden diğerine geçilebilir. Fakat, bu takdirde geçiş esnasında yoklama kaçağı veya bakaya durumunda bulunmamak gerekir.⁵⁹⁵ Aynı husus ertesi yıla bırakılıp da yoklama kaçağı durumunu düşenler için de geçerlidir.⁵⁹⁶ Bu imkan, aynı hükme dayanan birden fazla maddî sebepler bakımından da söz konusudur. Ancak, bu durumda maddî olgular ard arda gelmeli, kesinti olmamalıdır.⁵⁹⁷

1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 35'nci maddesindeki, ertesi seneye bırakma sebeplerinden yararlanılabilmesi için gerekli bir şart da, yükümlünün askerlik hizmetine başlamamış bulunmasıdır.⁵⁹⁸ Buna karşılık, fiilen askerliğe başlamadan önce yükümlülerin tâbi olduğu askerlik usûlünün değişmesi veya aynı statüde yeni baştan asker edilmeleri hâlinde durumuna uygun bir erteleme sebebinden yararlanabilmeleri mümkündür.

⁵⁹⁴ AYİM, bu şekildeki bir talebi, "Davalı İdare 1111 sayılı Kanunun 35/E maddesindeki takdir hakkını kullanırken yukarıda belirtilen yasal düzenlemelerde doktora öğreniminin tamamlanabilmesi için belirlenen süreleri dikkate almıştır. Bunun yanında davalı idare, 7 Ekim 1991 tarihinde başladığı doktora öğrenimi nedeniyle davacının askere sevkini 30 Eylül 1998 tarihine kadar erteleyerek ilgili yönetmeliklerde belirlenen süreden daha fazla olarak 7 yıl ertelemiştir. Devamlı ve düzenli bir kamu hizmeti sunmak zorunda olan idare bu hizmetleri aksatmadan sürdürebilmek için bir takım kurallar getirmek zorundadır. Önemli olan getirilen bu kuralların belirli bir çizgide ve istikrarlı olarak yürütülmesidir. Bu kurallar çerçevesinde davacının askere sevkini bir yıl daha fazla erteleyen davalı idarenin, askere sevk işlemini davacının 33 yaşını dolduracağı yılın sonuna kadar ertelememesi işleminde takdir yetkisini hukuka ..." uygun kullandığı gerekçesiyle reddetmiştir.

Bu kararın bizim de katıldığımız karşı oy gerekçesinde ise, yükümlünün üniversitesi tarafından doktora öğrenimi ve araştırma için yurt dışına gönderildiğine işaretle, "1966 Doğumlu olan davacının askere sevkini 1111 sayılı Kanun'un 35/E maddesi uyarınca da 1999 yılı sonuna kadar ertelenmesinin mümkün bulunmasına rağmen idarenin diğer bir birimi olan Milli Savunma Bakanlığınca davacının Yönetmelikte belirtilen azami eğitim süresinde tamamlamadığından bahisle kabul edilmemesi, takdir hakkının bu yönde kullanılması sebep ve amaç ögesi bakımından hukuka aykırı kıldığı sonucuna ulaştığımızdan işlemin iptaline karar verilmesi" gerektiği görüşüne yer verilmiştir. Bkz. 2. D., 21.4.1999, 1998/924-1999/271*

⁵⁹⁵ 2.D., 16.6.1999, 1998/952-1999/447*

⁵⁹⁶ Sağlık kurulu raporuna binaen işlemleri ertesi yıla bırakılan yükümlünün, tekrar müracaat etmemesi sonucu yoklama kaçağı olarak arandığı sırada kazandığı öğrencilik statüsüne dayanarak sevkini tehirini istemesinin mümkün olmadığı hakkında, 2.D., 23.6.2004, 79/524*

⁵⁹⁷ 2.D., 12.5.1999, 1998/723-1999/338

⁵⁹⁸ Sağlıktan dolayı devre kaybeden yedek subay adayı öğrencinin sevkî ertesi yıla bırakılmış iken yurt dışında işçi statüsünde erteleme başvurusunun kabul edilmesi yönünde 2.D., 17.2.2003, 2004/421-2003/634*

Örneğin erbaş-er statüsünde temel askerlik usûlüne göre erteleme hakkı olmayan, fakat yurt dışında işçi, işveren veya sanat/meslek sahibi olarak çalışan bir yükümlü Kanunun 35/G maddesi hükmüne dayanarak sevkini ertelenmesini isteyebilir. Bunun gibi, bazı sebeplerle yeniden asker edilenlerin de sevklerinden önce ve süresinde müracaatla erteleme hakkından yararlanabilmeleri mümkündür. AYİM, yedek subay öğrencisi iken rahatsızlığından dolayı eğitimin 1/3'üne katılamadığından devre kaybeden yükümlünün, 1076 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi uyarınca yeniden askere sevkinden önce yurt dışında çalışmaya başlaması halinde Kanunun 35/G maddesinde öngörülen ertelemeden istifade edebileceğine karar vermiştir.⁵⁹⁹

Başka bir uyuşmazlıkta, yedek subay statüsünün erbaş-er statüsüne çevrilmesi işleminin iptali isteminin reddine karar vermekle beraber Yüksek Lisans nedeniyle yapılan sevk tehirinin kaldırılması işleminin iptali istemiyle açtığı davanın idarece kabul edilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.⁶⁰⁰

Burada ele alınması gereken bir diğer husus, özel bir düzenleme ile erteleme hakkı tanınmasının genel hükmü nasıl etkileyeceğidir. Nitekim, 5316 sayılı Yüksek Öğretim Kanun'a Geçici Maddeler Eklenmesine Dair 2547 sayılı Kanun'da, yürürlüğe girdiği 18.03.2005 tarihinden itibaren iki ay içerisinde yükseköğretim kurumlarına başvuran yükümlülerin, kurumlarından alacakları belgeler ile askerlik şubelerine müracaat etmeleri halinde, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 35/E maddesi gereği 33 yaşını doldurdukları yılın sonunu geçmemek üzere askere sevkleri askerlik şubelerince 31 Ekim 2005 tarihine kadar tehir edileceği, öğrenimlerine fiilen başladıklarında ise ilgili kurumlarınca Askeralma/Askerlik D.Bşk.lığına sevk tehiri teklifinde bulunulması halinde yükümlülerin, lisansüstü öğrenimlerine ilk kayıt yaptırdıkları tarihten önce yoklama kaçağı ve/veya bakaya durumunda olmamaları ve bu suçlardan ceza almamış olmaları halinde 33 yaşını doldurdukları yılın sonunu geçmemek şartıyla, yüksek lisans eğitimi

⁵⁹⁹ 2.D., 11.2.2004, 94/113*

⁶⁰⁰ 2.D., 15.2.2006, 2005/615-2006/128*

yapanların 1 yıl askere sevklerinin tehir edilebileceği yönünde bir düzenleme öngörölmüştür. AYİM, bu kanundan yararlanmak için yapılan bir başvurunun kabul edilmemesi üzerine açılan davada, "... bu hükmü 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun öğrencilik nedeniyle askerlik hizmetinin ertelenmesine dair 35/E maddesinden bağımsız düşünmek mümkün değildir. Zira, Geçici 50'nci maddede belirtilen tecil hakkından istifade için, 1111 sayılı Askerlik Kanununun 35/E maddesinde sayılan şartları haiz olmak bir ön koşuldur. Buna göre, öğrenci affından istifade ile yeniden öğrenci statüsüne girenlerin askere sevkleri, ancak 33 yaşını doldurmamış olmak kaydıyla tecil edilebilecektir. Geçici 50'nci maddedeki tecil hükmünü, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 35/E maddesi hükmündeki şartlar, dolayısıyla da yaş sınırlaması olmadığı şeklinde yorumlamak hukuken mümkün değildir. Kanun'un koyucunun amacı bu olsaydı, askerlik görevini yapmakta olanlar dahi, askerlik hizmetlerinin bitmesi beklenmeksizin terhis edilerek okullarına dönebilirlerdi. Oysa ki, Geçici 50'nci maddenin 6'ncı fıkrasında, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte askerde olanların, terhislerinden itibaren 2 ay içinde müracaat edebilecekleri hüküm altına alınarak, bu kişilerin askerlik hizmetlerinin bitirilmesi amaçlanmıştır." diyerek, kayıt tarihi itibarıyla 33 yaşını doldurmuş bulunan davacının askerlik hizmetinin 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 35/E maddesinin amir hükmü uyarınca tecil edilmemesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.⁶⁰¹

Başka bir örnek, öğrencilere getirilen aflarla ilgilidir. 2547 sayılı Kanun'a 28 Haziran 2000 gün ve 24093 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4584 sayılı Yükseköğretim Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ile Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun'un 2'nci maddesi ile eklenen Geçici 46'ncı maddenin Birinci fıkrasında; Yükseköğretim Kurumlarında, hazırlık ve ara sınıflar dahil bütün sınıflarda ön lisans düzeyinde öğrenim yapan öğrencilerden, 12 Eylül 1980 tarihinden 1999-2000 öğretim yılı sonuna kadar, her ne sebeple olursa olsun ilişkileri kesilmiş veya kesilme durumuna gelmiş öğrencilere, ilişkilerinin

⁶⁰¹ 2.D., 28.12.2005, 462/923*

kesilmesine sebep olan bütün dersler için devam, iki sınav ve bütünleme hakkı verileceği hüküm altına alınmıştır. Geçici 46'ncı maddenin 5'nci fıkrasında; bu Kanun hükümlerine göre verilen hakları kullanan yükümlülerden askerlik süresi gelmiş olanların tecilli sayılacağı hüküm altına alınmıştır. AYİM'e göre, bu hükmü 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun öğrencilik nedeniyle askerlik hizmetinin ertelenmesine dair 35/C maddesinden bağımsız düşünmek mümkün değildir. Zira, Geçici 46'ncı maddede belirtilen tecil hakkından istifade için, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 35/C maddesinde sayılan şartları taşımak gerekmektedir.⁶⁰²

Erteleme hakkının doğumu ve devamı için Kanun'da öngörülen yaş hadlerinin aşılmaması gerekmektedir. Kanun'un 35'nci maddesinin A, B, C ve D bentlerinde gösterilen sebeplerle ertesi yıla bırakma ve sevk için, yükümlü 29 yaşını bitirmemiş olmalıdır. Yaş haddi; E bendi için 33, C bendi için 36 ve G bendi için 38 yaşın tamamlandığı yılın sonudur. Bu sürenin aşılması⁶⁰³ ya da her halükarda aşılabileceğinin anlaşılması⁶⁰⁴ hallerinde sevk tehir talepleri reddedilir. Kanaatimize göre, idarenin sevki tehir etmeme yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda, talep anında yaş haddi aşılmamakla beraber aşılabileceğinin kesin ve mutlak olması durumunda takdir yetkisine dayanarak talepler reddedilebilir.

Yükümlülerin erteleme hakkından yararlanabilmeleri için genel ve olumsuz bir şart, askerî suç niteliğindeki yoklama kaçağı ve bakaya suçlarını işlemiş olmamalarıdır. 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 35'nci maddesinin (E) fıkrasının 2 numaralı bendinin üçüncü paragrafı "*Ancak, bu Kanunun 86 veya 89'ncü maddelerinin birinden soruşturma açılan yükümlüler, beraat etmedikçe veya haklarında takipsizlik kararı*

⁶⁰² Bu açıklamalar ışığında, Hukuk Fakültesi'ne yeniden kayıt yaptırdığı 08 Ocak 2004 tarihi itibarıyla 29 yaşını doldurmuş bulunan davacının, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 35/C maddesinin amir hükmü uyarınca askerlik hizmetinin tecil edilmesinin mümkün olmadığına karar verilmiştir. 2.D., 26.1.2005, 2004/504-2005/63*

⁶⁰³ 2.D., 26.4.1995, 1994/1318-1995/313; 2.D., 22.2.2006, 2005/672-2006/149; 2.D., 5.4.2006, 205/613-2006/319*

⁶⁰⁴ 2.D., 26.4.1995, 1994/1318-1999/313; 2.D., 23.6.1994, 79/524; 21.4.1999, 1998/924-1999/271; 2.D., 23.6.2004, 79/524*

verilmedikçe sevk tehiri işlemine tabi tutulmazlar” şeklinde iken 25.07.1999 tarih ve 23766 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak 25.07.1999 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 4414 sayılı yasa ile “Bu Kanununun 86’ncı maddesine tabi olup haklarında soruşturma açılanlardan ceza alanlar ile 89’ncu maddeye tabi olanların sevkleri tehir edilmez. Ancak, 89’ncu maddeye tabi olan yükümlülerden, sevk tehir işlemine neden olan staj, yüksek lisans, ihtisas ve doktora öğrenimine başlangıç tarihleri, bakaya kaldıkları tarihten önce olanların sevk tehiri işlemi yapılabilir” şeklinde değiştirilmiştir.

Yine Kanun’un 89’ncu maddesine göre, asker edilmiş yükümlülerden, (47’nci maddede sayılan hastalık, tutukluluk ve mahpusluk gibi bir mazeret sebebi bulunmadıkça)⁶⁰⁵ birlikte sevk edilecekleri arkadaşlarının sevk gününe kadar gelmeyenler ile gelip de sevk edildikleri halde birliklerine katılmayanlar mahkemeye verildikleri gibi ele geçtiklerinde derhal sevk edilirler. Ancak, bunlardan 1076 sayılı Kanun dairesinde yedek subay yetiştirme şartlarını taşıyanlar belirli zamanlarda birlik veya yedek subay okullarına sevk olunurlar.

Bu hükümlere göre, Kanun’un mahkemeye verilmeyi gerektiren 86’ncı maddesindeki yoklama kaçağı suçundan ceza alanlar⁶⁰⁶ ile 89’ncu maddesine tâbi bakaya durumda bulunanların erteleme hakları yoktur. Şu

⁶⁰⁵ Nitekim, 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun 35/E maddesinin âmir hükmü karşısında doktora öğrenimine başlamadan önce bakaya kalmak suçundan dolayı ceza alan yükümlü davacının bu nedenle sevk tehir hakkı şartlarını taşımadığı gerekçesi ile sevk tehiri talebi reddedilmiş ise de, 1111 sayılı Askerlik Kanununun 47’nci maddesinde yazılı olan hastalık, mahpusluk ve mevkufiyet gibi özrü olanların, bakaya olarak nitelendirilmeleri mümkün bulunmadığından yargı kararı ile de davacının bakaya olmadığı tespit edildiği anlaşılmakla, davalı idarece tesis edilen askere sevk edilmenin ertelenmemesi işleminin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir, 2.D., 23.3.2005, 2003/691-2005/288*

⁶⁰⁶ Sözleşme tarihinde 1111 S.K.’nın 86’ncı maddesi kapsamında bulunmakla beraber, 1111 S.K.’nın 35’nci maddesinde açıkça belirtildiği üzere yoklama kaçağı olarak hakkında soruşturma açılması ile birlikte ceza almamış olanların erteleme şartlarını taşıdığı hakkında, 2.D., 11.7.2007, 2001/1230-2007/614.* Benzer şekilde, 2.D., 22.11.2006, 564/1207; 2.D., 5.12.2007, 374/997*

Buna karşılık, askerlik kararı alınmak üzere çağrıldığı ve hatta yakalanarak sevk edildiği son yoklama muamelelerinden ısrarla kaçınmış olması karşısında, askerliğine karar aldırılmayan davacının, yoklama kaçağı suçundan ceza almamış olmasına rağmen sevkinin ertelenmemesi işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gibi, davalı idarenin bu husustaki takdir yetkisini objektif kullandığına ilişkin bir değerlendirme için bkz. 2. D., 25.9.2006, 59/861*

kadarla ki, 89'ncu maddeye tabi olan yükümlülerden, sevk tehir işlemine sebep olan staj, yüksek lisans, ihtisas ve doktora öğrenimine başlangıç tarihleri, bakaya kaldıkları tarihten önce olanların sevk tehiri işlemi yapılabilir.⁶⁰⁷

Erteleme hakkından istifade için yaş şartının yanı sıra önceki erteleme süresi dolmadan önce aynı veya diğer bir sebeple erteletme hakkını elde etmiş olmak gerekmektedir. Bu bağlamda, fakülte terk statüsüyle askere sevki 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 36'ncı madde hükmüne göre 31 Aralık 2001 tarihine kadar ertelenen davacının bu tarihe kadar herhangi bir yüksek okula kayıt yaptırmadığı bir durumda, bu tarihten itibaren bakaya olarak aranmakta iken kazandığı yüksek okula kayıt yaptıрма için askerlik şubesine müracaatı üzerine erteleme yapılmayarak yükümlünün askere sevki işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.⁶⁰⁸

Erteleme işlemleri tesisindeki usûle paralel bir şekilde kaldırılabilir, iptal edilebilir veya geri alınabilir. Yetkili makamın aldığı erteleme kararını hiyerarşi içinde de olsa başka makamın iptal veya kaldırması hâlinde işlem hukuka aykırı olur.⁶⁰⁹ Erteleme sebeplerinin gerçeğe aykırı veya belgelerin

⁶⁰⁷ Öğrenim sebebiyle erteleme talepleri ve davaları yoklama kaçağı/bakaya olduklarından reddedilenlerle ilgili kararlar için bkz. 2.D., 13.11.2002, 113/857; 2.D., 5.2.2003, 2002/187-2003/155; 2.D., 22.12.2004, 753/984; 2.D., 23.3.2005, 2004/809-2005/295; 2.D., 23.3.2005, 2004/880-2005/296; 2.D., 12.01.2005, 2004/495-2005/51; 2.D., 23.6.2004, 79/524; 2.D., 13.10.2004, 508/743; 2.D., 12.1.2005, 2004/495-2005/51; 2.D., 4.5.2005, 2004/823-2005/411; 2.D., 19.7.2006, 267/765; 2.D., 21.2.2007, 2006/1193-2007/185.* Bunlardan yoklama kaçağı/bakaya olmadığı anlaşılanlarla ilgili iptal kararları için bkz. 2.D., 14.2.2004, 2002/546-2004/61; 2.D., 2005/655-2006/320*

Yurt dışında çalışma sebebiyle erteleme talepleri ve davaları bakaya olduklarından reddedilenlerle ilgili kararlar için bkz. 9.10.2002, 2001/832-2002/769; 2.D., 25.12.2002, 247/984; 2.D., 13.11.2002, 113/857*

Sporculuk sebebiyle erteleme talepleri ve davaları yoklama kaçağı/bakaya olduklarından reddedilenlerle ilgili kararlar için bkz. 2.D., 25.1.2006, 2005/843-2006/60; 2.D., 15.2.2006, 2005/713-2006/127; 2.D., 21.6.2006, 135/660; 2.D., 10.1.2007, 2006/485-2007/35.* Bunlardan yoklama kaçağı/bakaya olmadığı anlaşılanlarla ilgili iptal karar için bkz. 2.D., 2.2.2005, 2004/565-2004/116; 2.D., 2005/689-2006/474; 2.D., 31.5.2006, 707/563; 2.D., 22.11.2006, 564/1207; 2.D., 11.7.2007, 2006/1230-2007/614*

⁶⁰⁸ 2.D., 30.3.2005, 2004/744-2005/311*

⁶⁰⁹ 2.D., 4.12.1991, 539/478*

sahte olması hâllerinde ertelemeden yararlanılamaz. Bu takdirde, yapılan erteleme işlemleri iptal edilerek yükümlüler askere sevk edilir.⁶¹⁰

2. Sağlık Sebebiyle Erteleme İşlemleri

Sağlık sebebiyle erteleme, Kanun'un 35/A ve B bendi ile 28 ve 27'nci maddelerine göre ertesi yıla bırakılanlar ile sevki tehir edilenleri ve geciktirilenleri kapsar.

a) Geçici Hastalıkları ve Arızaları Tespit Edilenlerle İlgili Ertesi Yıla Bırakma İşlemleri (m. 35/A, B, SYY m. 18, 19)

Yükümlünün sağlık, tutukluluk gibi geçici bir sebepten dolayı, takip eden yıl muayene ve muamele yapılmak üzere son yoklamaya çağrılmasına ertesi yıla bırakma denir. Sağlık durumları Yönetmeliğe ekli listenin C diliminde bulunduğundan ertesi yıla bırakılanları iki kategoride toplayabiliriz:

(i) *Kanun'un 35/A maddesine tâbi yükümlüler:* Bunlar son yoklama tarihinde vücutları askerlik yapacak derecede gelişmemiş olanlardır. Örneğin boy ve kilosu arasındaki fark Yönetmeliği'n 32/B maddesinde belirtilen azami haddten aşağı veya yukarı bulunan bir yükümlünün bir yıl içinde vücudu askerliğe elverişli hale gelebilir. Bu düşünceyle takip eden yıl son yoklamaya çağrılmasına karar verilebilir.⁶¹¹

(ii) *Kanun'un 35/B maddesine tâbi yükümlüler:* Zamanla veya tedavi ile geçecek bir hastalığa yakalananlar da ertesi yıla bırakılır.

b) Bir Geçici Sağlık Durumundan Dolayı Sevki Geciktirme İşlemi (SYY m. 20)

Yükümlülerden askerliklerine karar verilmekle beraber sevk tarihine kadarki sürede geçici olarak rahatsızlanan veya arızalananlar sağlık kurullarına sevk edilirler. Bunlara, alacakları rapora göre sevki geciktirme işlemi yapılır.

⁶¹⁰ Öğrenci belgesinde tahrifattan dolayı yargılanmakta olan yükümlü hakkındaki sevk tehirinin iptaline ilişkin davanın reddi yönünde bkz. 2.D., 15.12.2004, 613/959*

⁶¹¹ ÇELEN, *Askerlik Kanunu*, s. 234.

**c) Geçici Hastalıktan Dolayı Hava Değişimi Verilmesi İşlemi
(SYY m. 21)**

Şubesiinden sevk edilip de birliğine katılmadan önce geçici bir hastalığı belirlenenlere hava değişimi işlemi yapılır.

Sağlık sebebiyle ertesi yıla bırakma, sevki geciktirme ve hava değişimi uygulanmasını gerektirecek hastalık ve arızalar, yönetmeliğe ekli listenin C dilimlerinde gösterilmiştir. Son yoklama esnasında geçici hastalık ve arızaları tespit edilenlerin bu durumlarının 5 yıl sürmesi halinde ortak hastalık ve arızaları sabitlenmiş sayılır ve kesin işlem yapılır (m.37). Sağlık Yeteneği Yönetmeliği bunlara sevki geciktirme ve hava değişimi yapılır yükümlüleri dahil etmektedir (SYY m.22). Yükümlünün hastalık ve arızaları tek tek A dilimine tekabül etmekle beraber bunların toplamı ilgilinin askerlik ödevini yerine getirmesine engelse askerliğe elverişsiz olduğuna karar verilir (SYY m.24). Adı geçen listede karşılığı bulunmayan sınır vakalarda son söz GATA Profesörler Kurulundur (SYY m. 25).

Uygulamada, Kanun'un 35/A ve B bentlerine göre sağlık sebebiyle ertesi yıla bırakma/ma işlemini dava konusu edilmemektedir. Yükümlüler genellikle son yoklama safhasında askerliğe elverişlilik kararlarının⁶¹² ya da askerlik kararı alındıktan sonra sevk öncesi veya sonrası hastalık ve arızalarının mazeret kabul edilmeyerek sevk işlemlerinin iptali için dava yoluna başvurmaktadırlar. Bu çerçevede gerçekleşen bir uyuşmazlıkta, davacı hakkında trafik kazasında sakatlanma sonucu birkaç kez ertesi yıla bırakma kararı verildiği, ancak yükümlünün son raporun bitiminden sonra tebligata rağmen şubesine icabet etmediği, yoklama kaçağı olarak aranmaya başlandığı, bu arada fakülteye kaydını yaptırıp sildirdiği, şubesince sevk edildiği askerî hastane tarafından "Askerliğe elverişlidir" kararı verildiği, müracaatı üzerine sevkine tecil edildiği, ancak dosyasının incelenmesi sonucu yoklama kaçağı statüsünde iken okula kayıt yaptırdığından erteleme

⁶¹² Ertesi yıla bırakma sonunda alınan askerliğe elverişsiz kararı üzerine statüden çıkarılan yükümlünün ihbar üzerine yeniden askere sevki işleminin iptali yönünde 2.D., 6.12.1988, 204/350*

hakkının bulunmadığının tespit edildiği, son rapor tarihi itibarıyla askere sevk için bakaya olarak aranmaya başladığı, yükümlünün bu gelişmeler üzerine sevkın ertelenmesi işleminin iptali için AYİM’de açtığı davanın reddedildiği belirlenmiştir. Kararda çoğunluk, yükümlünün müracaatı esnasında erteleme hakkı varsa da, kısa süre sonra 29 yaşını dolduracağı gerekçesine dayanmıştır. Azınlık oyu, bunun öneminin olmadığı ve yasanın tehire imkan tanıdığı yönündedir.⁶¹³

Son yoklama esnasında, doğrudan raporların iptali yönünde davalar açıldığı gibi, bu sebebe dayanarak askere sevk işlemlerinin iptali de istenmektedir.⁶¹⁴

3. Tutuklu ve Hükümlü Olanlarla İlgili Erteleme İşlemleri

a) Tutuklu Ve Hükümlü Olanları Ertesi Yıla Bırakma İşlemi (m.35/B)

Son yoklamada tutuklu ve hükümlü olanlardan işleme tabi oldukları doğumluların son tertibinin son sevk gününden sonra tahliye edilecekleri belirlenenler ertesi yıla bırakılırlar. Kanunun 28 veya 84’ncü maddelerine tabi iken cezaevine konulanlar için de aynı işlem uygulanır. Ertesi seneye bırakılmayanların son yoklamaları tahliyelerini müteakip yapılır ve işlemlerinin sonuçlandırılma tarihine göre belirlenen celp döneminde askere sevk edilirler.

b) Bakaya veya 86’ncı Maddeye Tabi Yoklama Kaçağı Olarak Ya Da Sevk Gününde Cezaevinde Bulunanların Sevklerinin Tahliyeye Kadar Tehir (Ertelenme) İşlemi

Sevke tâbi oldukları celp döneminin son gününden önce veya bakaya ya da Kanun’un 86’ncı maddesine tabi yoklama kaçağı iken cezaevine

⁶¹³ 2.D., 23.6.2004, 79/524*

⁶¹⁴ Rapor iptaline ilişkin davalar; 2.D., 22.3.2007; 2006/1171–2007/225; 2.D., 5.6.1996, 1995/233–1996/526; 2.D., 29.4.1992, 242/242*

Sevk iptaline ilişkin davalar; 12.9.2001, 409/635; 2.D., 8.10.1994, 204/562; 2.D., 27.6.2001, 163/587; 2.D., 18.3.1998, 1997/750–1998/199*

Her iki işlemin iptaline yönelik davalara örnek: 2.D., 15.11.1995, 1994/1547, 1995/839; 2.D., 5.6.1996, 1995/233–1999/526; 2.D., 15.4.1992, 213/211*

kapatılanlardan işleme tabi oldukları ton tertibinin son sevk gününden sonra tahliye edilecekleri belirlenenlerin sevkleri tahliye tarihlerine kadar ertelenir. Bunlardan Kanun'un 86'ncı maddesine tâbi yoklama kaçakları ile 89'cu maddesine tâbi bakayalar tahliyelerinin ardından derhal (yedek subay adayları hariç), diğerleri ilk celp döneminde erteli bakaya ve yoklama kaçaklarının sevkleri için belirlenmiş esaslara göre sevk edilirler.

Cezaevinde bulunan tutuklu ve hükümlülerden tahliye tarihleri kesin olarak tespit edilemeyenler ertesi yıla terk veya sevk tehiri (ertelemesi) işlemine tabi tutulurlar. Bunlardan daha önce tahliye edilenler hakkında yukarıda belirtilen hal tarzlarından uygun olanı uygulanır.

4. Öğrencilik Sebebiyle Erteleme İşlemleri

a) Genel Olarak Öğrencilik Sebebiyle Erteleme

Son yoklama sırasında ve takip eden yıllarda öğrenciliği devam edenlerin son yoklama işlemleri ertesi seneye bırakılır veya sevkleri ertelenir.

Ertesi yıla bırakma ve sevk tehir işlemi uygulanabilmesi için, Kanun'un 35'nci maddesine göre, yükümlünün, ilkin Milli Eğitim Bakanlığınca denklığı kabul edilmiş⁶¹⁵ yurt içinde ve dışında bulunan askeri okullarda, devam mecburiyeti olan resmi ve özel yüksek okullarda, orta öğretim okullarında öğrenciliğini ispatlaması;⁶¹⁶ ikinci olarak da 29 yaşını bitirmemiş olması gerekir.⁶¹⁷ 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun "Yükseköğretim Kurulunun Görevleri" başlıklı 7'nci maddesi (p) bendinde; "Yurt dışındaki yükseköğretim

⁶¹⁵ Davacının yüksek öğreniminin Milli Eğitim Bakanlığınca tanınmaması işleminin idare mahkemesince iptal edilmesi karşısında, bu sebebe dayalı askerliğe tecil edilmemesi işlemi de hukuki dayanağını yitirmiştir: 2.D., 8.10.1999, 208/575, ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s. 316

⁶¹⁶ 1111 sayılı Kanun'un 35/C maddesine göre ertesi yıla bırakma için öğretim kurumunun özel veya devlet, gündüz veya akşam okulu ayrımı yapılmadığından, özel akşam lisesinde öğrenci olduğu anlaşılan davacının sevkinin ertelenmemesinin hukuka aykırı olduğuna dair bkz. 2.D., 23.6.1979, 76/467, ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s. 316. Bu kapsamda 2.D., 2.6.1999, 1998/780-1999/95; 2.D., 2.6.1999, 1998/952-1999/979; 2.D., 23.6.1999, 32/472; 2.D., 10.3.1999, 1998/1027-1999/161; 2.D., 15.9.1999, 142/531; 2.D., 17.11.1999, 233/775; 2.D., 30.12.1998, 980/932; 2.D., 29.1.1999, 1998/718-1999/18; 2.D., 17.2.1999, 1998/1401-1999/96*

⁶¹⁷ Öğrencilikten dolayı tecil ancak 29 yaşın ikmaline kadar mümkün olduğundan, bu yaştan sonra öğrenciliği devam eden yükümlüye yapılan tebligat geçerli olup yoklama kaçığı suçundan mahkumiyeti gerektirir: As.Yarg. 3.D., 24.10.1989, E. 400/384, ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s. 296.

Bu yönde AYİM kararları için bkz. 2.D., 25.9.2002, 23/719*

kurumlarından alınmış ön lisans, lisans ve lisans üstü diplomaların denkliğini tespit etmek,” Yükseköğretim Kurulunun (YÖK) görevleri arasında sayılmıştır. Bu sebeple diploma denkliği Yükseköğretim Kurulunca belirlenmektedir. Buna karşılık, 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun ile 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna dayanarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan ve 22.2.1993 tarihli ve 21504 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Türk Öğrencilerin Yabancı Ülkelerde Öğrenimleri Hakkında Yönetmelikte de lise mezunlarının yurt dışında öğrenim görmeleri ile ilgili düzenlemeler yapılmış ve öğrenciliklerin tanınması yetkisi Milli Eğitim Bakanlığına verilmiştir. Anılan Yönetmeliği’n 10’cu maddesine göre; “Yurtdışında lisans veya lisansüstü seviyede öğrenim yapacakların öğrenciliklerinin tanınmasıyla ilgili işlemler, Yükseköğretim Genel Müdürlüğü ile bölgesi içinde bulundukları eğitim müşavirliği veya ataşeliğince bunların bulunmadığı yerlerde konsolosluklarca yapılır.”

İdarenin, yurt dışı öğrenciliğinin tanınması konusunda kendisine tanınan yetkiyi Anayasa’da öngörülen eğitim öğrenim hakkını ihlal etmeyecek şekilde kullanması gerekir. AYİM bu noktada idare mahkemesinin kararını bekletici mesele yaparak sonucuna göre hareket etmektedir.⁶¹⁸

Diplomalarının denkliği Yüksek Öğretim Kurulu tarafından kabul edilmeyenler, mezun oldukları tarih itibarıyla “Yüksekokul Terk” olarak kabul edilir. Askerliklerine karar aldıklarını müteakip sevkleri istekleri halinde 36’ncı madde gereğince tehir edilir.⁶¹⁹

⁶¹⁸ AYİM, “Ankara 4. İdare Mahkemesinin 29.6.1999 tarihli yazısının ekinde gönderilen 23.6.1999 tarih ve E.1999/242, K.1999/684 sayılı hükmün incelenmesinde; davacı hakkında tesis edilen yurt dışı öğrenciliğinin tanınmaması işleminin, idarenin kendisine tanınan yetkiyi Anayasa’da öngörülen eğitim öğrenim hakkını ihlal etmeyecek şekilde kullanması gerektiği, yurt dışında kendi imkanları ile öğrenim görenlerden ÖSS ve ÖYS sınavlarında asgari bir başarı düzeyinin aranması yönündeki koşulun Anayasa’da öngörülen eğitim öğrenim hakkı ile bağdaşmayacağı, öğrencinin bilgi seviyesinin kendisini kabul eden ülke veya okul tarafından yapılmasının gerektiği, yurt dışında öğrenim gördüğü okul tarafından böyle bir koşul aranmadığının anlaşıldığı belirtilerek yurt dışı öğrenciliğinin tanınmaması işleminin iptaline karar verildiği”ne işaretle ertelememe işleminin iptaline hükmetmiştir. Bkz. 2.D., 8.10.1999, 208/575*

⁶¹⁹ 2.D., 5.7.2006, 2005/476-2006/705.* Ancak 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun 35/c maddesi gereğince 29 yaşını tamamlamış olduğundan öğrencilik hakkını kaybeden ve aynı Kanunun

İlgililerin öğrenciliğini gösteren Öğrenci Durum Belgeleri, orta ve yükseköğretim kurumları tarafından kendiliğinden düzenlenir ve askerlik şubesine gönderilir. Belgenin ulaştırılmasından yükümlüler de sorumludur (m.26).

b) Ertesi Yıla Bırakma İşlemleri (m. 35/C)

Öğrenciliğini Öğrenci Durum Belgesi ile ispatlayan yükümlülerin askerlikleri, eğitim–öğretim kurumlarının azami öğrencilik süreleri içinde olmak ve 29 yaş sınırını geçmemek üzere⁶²⁰ (buna ilaveten açık öğretim kurumlarında okuyanlar bulundukları sınıfta üst üste iki yıl kalmamak şartıyla)⁶²¹ ertesi yıla bırakılır. Bitirdiği eğitim–öğretim kurumunun dengi veya daha aşağı seviyedeki bir okula kayıt yaptıranların askerlikleri ertesi yıla bırakılmaz.⁶²²

Yoklama kaçağı veya bakaya olarak aranmakta iken Öğrenci Durum Belgesi gelenlerden, bu duruma düşmeden önce öğrencilik statüsü kazandıkları anlaşılanları Kanun'un 87'nci maddesi gereği ertesi yıla bırakılırlar. Buna karşılık sonradan öğrencilik statüsü kazananlardan Kanun'un 36'ncı maddesine göre sevk tehir süresi içinde kayıt yaptıranlar da ertesi yıla bırakılırken, sevk tehiri süresi dışında öğrencilik statüsünü kazananların askerlikleri ertesi yıla bırakılmaz.⁶²³ Tecil süresi içinde fakülte

36'ncı maddesi gereğince de sevk tehir hakkı kalmayanlar, erteleme talepleri red ve varsa işlemleri iptal edilerek askere sevk olunur, 2.D., 21.11.2007, 241/968*

⁶²⁰ 2.D., 22.2.2006, 2005/672-2006/672*

⁶²¹ Yüksek okulda üst üste iki yıl sınıfta kalan davacının askere sevkini tecili mümkün değildir: 2.D., 22.12.1999, E. 1999/224, K. 1999/783 (ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s. 317); 2.D., 15.4.1994, 1997/817–1998/283; 2.D., 28.6.2000, 178/459; 2.D., 10.11.2004, 157/847*

AYİM, bir kararında sınıfta kalıp da öğrenime bir yıl ara verdikten sonra tekrar sınıfta kalan öğrencinin üst üste iki yıl kaldığının kabulünün gerektiğine içtihat etmiştir: 2.D., 30.10.2002, 276/822

⁶²² ERGÜL, s.19. Kanun'un 35/C maddesinin hükmü karşısında, fakülteden mezuniyeti müteakip emsallerinin sevkinden önce de olsa başka bir yüksek okula kayıt erteleme hakkı vermediğinden, bu okulu da bitirdikten sonra askerlik için müracaatı bakaya suçunun oluşmasına engel teşkil etmez: As.Yarg. Drl.Krl., 15.11.1996, E. 152, K. 138 (ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s. 296). Aynı yönde 2.D., 16.10.2002, 247/984.* Aynı doğrultuda 2.D., 23.6.2004, 79/524*

⁶²³ Askerlik çağına girdikten sonra yoklama kaçağı durumuna giren ve Kanun'un 86 ncı maddesi gereğince elde edildiğinde derhal askere sevkı gereken davacının sonradan öğrencilik statüsünü kazanması kendisine tecil hakkı vermez: 2.D., 1.11.1999, E. 1999/237, K. 1998/654 (ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s. 317). Aynı yönde; 2.D., 12.5.1999, E. 1998/723, K. 1999/338 (ÇELEN,

veya yüksek olula kayıt hâlinde askere sevk işlemi yeni duruma göre yapılacağından sevki durdurularak ertesi yıla bırakılır. AYİM, fakülte veya yüksek olula kayıt imkan ve ihtimalinin bulunmasının da dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir.⁶²⁴

Son yoklamaya katılmayanlardan, sonradan gelen Öğrenim Durum Belgelerinin düzenlenme tarihi son yoklama dönemi içerisinde olanlar ertesi yıla bırakılırlar. Belge, son yoklama döneminden sonra düzenlenmiş ise, tebligat durumuna göre, Kanun'un 87'nci maddesi gereğince cezalı veya cezasız ertesi yıla bırakma kararı alınır.

Ertesi yıla bırakılanlardan, müteakip ertesi yıla bırakma süresinin bitimi olan 31 Ekim tarihinden önce mezun olan veya okuldan ilişkisi kesilenler hakkında Kanun'un 28'nci maddesi gereğince karar alınır.

c) Sevk Tehir İşlemleri (m. 36)

Lise ve dengi okulu bitirip de yüksek öğrenime başlamayanlardan askerliğe karar alınanların askere celp ve sevkleri istekleri halinde iki yıl süreyle tehir edilir.⁶²⁵ Tehir süresi, 2–3 yıllık yüksekokul mezunları ile fakülte ve yüksek okuldan ayrılanlar için bir yıldır.⁶²⁶ Sevk tehir süresi, askerlik çağına girmemiş olanlar bakımından askerlik çağına girdikleri yıldan itibaren,

Askerlik Kanunu, s. 316); 2.D., 18.12.1985, E. 1985/224, K. 1985/203 (ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s. 324; 2.D., 6.6.2001, 2000/211–2001/143; 2.D., 23.6.2004, 79/524; 2.D., 23.3.2005, 2004/809–2005/295*

⁶²⁴ AYİM'e göre, sevk tehiri süresi 31.12.2004'te sona erip sevki 2005 yılında 05.01.2005'te yapılacak olacak yükümlünün, o yıl üniversite sınavlarına gireceğini beyanla başvurması hâlinde, sevki önce Ağustos 2005 celbine, sınavda alacağı 105.000 ve üstü puana göre Kasım 2005 celbine ertelenmesi mümkün olduğuna göre, davacının 2005 yılında sınava gireceği hususunda askerlik şubesine yönergede belirtilen şekilde başvurmamış olmasının aleyhine değerlendirilerek durumunun bakaya olarak kabulü ve Eylül 2005 döneminde üniversiteye kaydı yapılmasını müteakip ertesi yıla terk işlemi yapılmaması hukuka uyarlı görülmemiştir, 2.D., 31.1.2008, 517/121*

⁶²⁵ Liseyi bitiren yükümlünün iki yıl tecil hakkı bulunduğundan tehir süresinin bittiği yılı takip eden yılın bitiminden önce yüksekokula kayıt imkanı elde ettiği anlaşıldığından askerlik durum belgesi verilmelidir: 2.D., 3.3.1993, 1992/725–1993/313, ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s.324; 2.D. 3.3.1993; 1992/725–1993/113*

⁶²⁶ Yüksekokulu terk edip de askerliğine karar aldırın yükümlünün öğrenimden dolayı bir yıl sevk tehir hakkı varsa da, iki yıllık bir yüksekokula kayıt yaptırsa bile bu süre zarfında 29 yaşını dolduracağı sabit olduğundan vaki tecil isteminin reddedilerek askere sevk işlemi hukuka uygundur: 2.D., 26.4.1995, E. 1994/1318, K. 1995/313*

askerlik çağına girmiş olanlar yönünden mezuniyet veya terk yılı esas alınarak hesap edilir.⁶²⁷

Bundan başka, astsubay sınıf okullarından ayrılanlar ile astsubaylığa nasp edildikten sonra 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 108'nci maddesi gereğince ilişiği kesilenlerden askerlik yükümlülüğü bulunanların, talepleri halinde sevkleri hazırlama okulunu veya liseyi bitirdikleri yıl esas alınarak tehir edilebilir.

Ertesi yıla bırakma, tecil ve tehir hakkı bulunduğu halde askere gitmek için dilekçeyle talepte bulunanlar hakkında askerlik kararı alınır ve normal prosedüre göre sevk edilirler. Bu yükümlüler sevk emrinin yayımlanıncaya kadar askere gitmekten vazgeçebilirler.⁶²⁸

Lise ve dengi bir okulun altında, ilk ve orta okulda öğrenim görenler ile mezun olanlar madde kapsamından yararlanamazlar.⁶²⁹

Uygulamada, yüksekokul mezunu olarak sevk tehirli iken AÖF'sini kazanarak hazırlık programını kazananların,⁶³⁰ iki yıllık yüksek okulun ikinci sınıfında öğrenci iken aynı zamanda Anadolu Üniversite İşletme Fakültesinde lisan öğrenimine hazırlık öğrencisi olup bu sınıfta iki yıl üst üste kalanların,⁶³¹ Lisans öğrenimine hazırlık programı öğrencisi olup 25 yaşında bulunan davacının bu programı iki sene içinde tamamlayarak İşletme Fakültesinin üçüncü sınıfına kaydını yaptırmaması halinde yüksek öğrenim öğrencisi olarak ertesi yıla terk imkanı elde edebileceklerin⁶³² erteleme haklarının

⁶²⁷ AYİM, üniversitede okurken kendi isteğiyle kaydını sildirmiş olan davacının lise mezunu olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, fakülte terk olarak değerlendirilmesi gerektiği, 1111 sayılı Kanunun 36'ncı maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme karşısında davacının sevkine 31.12.2003 tarihine kadar ertelenebileceği, 31.12.2004 tarihine kadar ertelenmesinin mümkün olduğu gerekçesiyle, idarece yükümlünün fakülte terk olarak askerliğine karar alınarak askere sevkine tehir edilmemesi ile askere sevk edilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir. 2.D., 16.3.2005, 2004/657-2005/260*

Sevk tehirinin hesabına ilişkin olarak bkz. 2.D., 10.3.1993, 1992/351-1993/209, ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s. 324; 2.D., 9.4.1986, 1985/235-1986/64; 2.D., 23.5.2005, 2004/809-2005/295*

⁶²⁸ ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s. 273.

⁶²⁹ 2.D., 6.12.2006, 2004/870-2006/1230*

⁶³⁰ 2.D., 22.1.2003, 2002/118-2003/48; 2.D., 12.5.2004, 2003/998-2004/406; 2.D., 20.2.2008, 2007/945-2008/221; 2.D., 20.2.2008, 2007/918-2008/222; 2.D., 5.3.2008, 2007/830-2008/295*

⁶³¹ 2.D., 16.6.2004, 2003/1054-2004/510*

⁶³² 2.D., 23.5.2007, 33/485*

bulunduğuna; buna karşılık çıkan af kanunundan istifa ile öğrencilik hakkı bulunmadığı yargı kararıyla belirlenenlerin,⁶³³ okuldan ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali için açtığı dava reddedilenlerin,⁶³⁴ açıköğretim lisesi mezunu kabul edilmeyip lise diplomasının verilmemesi işleminin iptali istemiyle idare mahkemesinde açtığı dava reddedilerek davaya konu işlemin tesis edildiği tarihte davacının ilköğretim mezunu olarak kabul edilenlerin⁶³⁵ sevklerinin ertelenemeyeceğine karar vermiştir.

AYİM bir kararında erteleme hakkı ile öğrenim hakkı arasında bağ kurmak suretiyle idarenin ertelememe işleminin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bu kararın gerekçesine göre, “işlem tarihinde Açık Öğretim Fakültesi 4’ncü sınıf öğrencisi olan davacının, 2’nci sınıfta iki yıl üst üste kaldığı gerekçesiyle devam eden öğrenciliğinin tanınmayarak davalı idarece askere sevk edilmesi, başta Eğitim ve Öğretim Hakkı ve Ödevini düzenleyen Anayasa’nın 42’nci maddesi olmak üzere, 1111 sayılı Askeri Kanunu’nun 35 ve 36’ncı maddelerine de aykırıdır. Zira 35/c maddesinde her ne kadar “iki yıl üst üste sınıf geçemeyenler” ifadesi kullanılmış ise de; 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 44’cü maddesinde, lisans düzeyinde öğrenim yapan öğrencilerin öğrenimlerini azamî 7 (yedi) yıl içinde bitirme hakkı tanınarak aynı sınıfta iki yıl üst üste kalmak öğrenciliğin devamına engel sayılmamıştır. Davacının devam ettiği okul, 4 yıllık normal eğitim süresine tabi olup, azami öğrencilik süresi 7 yıldır. Davacı 6’ncı yılını tamamlamış 7’nci yılında son sınıfı okumaktadır. Bir başka deyişle azami öğrencilik süresinin son yılındadır. 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu’nun 44’ncü maddesine göre davacının öğrenciliği halen devam eden bir öğrenciliktir. Diğer yandan bir an için davacının öğrenciliğinin tanınmayarak askere sevk işlemi yapılması halinde; yapılacak son yoklama statüsüne göre fakülte terk statüsüne sokulan davacının 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun 36’nci maddesinden kaynaklanan 1 yıllık sevk tihiri hakkı bulunmaktadır. Eğitim ve öğretim hakkının kısıtlanamayacağına dair Anayasanın 42’nci maddesi, 1111 sayılı

⁶³³ 2.D., 8.11.2006, 2005/565-2006/1142*

⁶³⁴ 2.D., 25.4.2007, 2006/110-394*

⁶³⁵ 2.D., 6.12.2006, 2004/670-2006/1230*

Askerlik Kanunu'nun 35/c ve 36 ncı maddelerinin birlikte değerlendirilerek yorumlanması ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu hükümleri dikkate alındığında, davacının öğrenciliğinin tanınmayarak askere sevkine dair tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.”⁶³⁶

d) Askerlikle İlişiksiz Belgesi (AİB) Düzenlenmesi

Yükümlülerden askerlik çağına girmemiş olanlar ile askerlik çağına girip de ertesi yıla bırakma, tecil ve tehir hakkı bulunanlara veya durumları belirtilmek kaydıyla hemen sevk edileceklerle, yükseköğretim kurumlarına kayıt yapabilmeleri için verilen, askerlik durumlarını belirtir belgeye Askerlikle İlişiksiz Belgesi (AİB) denir.

Bu belge, yükümlünün talebi halinde düzenlenir. Belgenin tanzimi için erteleme şartlarını taşımak şart değildir. AYİM, bakaya kalan öğrencinin erteleme talebinin reddetmekle beraber yüksek okula kayıt için AİB verilmeme işlemini iptal etmiştir.⁶³⁷

5. En Az Dört Yıllık Lisans ve Yüksek Lisans Eğitimini Tamamlayanlar İle Diploma Denkliği Yaptıracaklara Tanınan Sevk Tehir Hakkı (m. 36/son)

Kanun'un 36'nci maddesine 20.11.2007 tarih ve 5713 sayılı Askerlik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Kanun'la (R.G.: 28.11.2007-26714) eklenen son fıkra ile, dört yıl ve daha uzun süreli yüksek öğretim kurumlarından yahut bunların dengi olduğu kabul edilen okullardan mezun olanlar ile yüksek lisans eğitimini tamamlayan yükümlülere sevkini tehir ettirebilme imkânı tanınmıştır. Aynı maddeye göre, yurt dışındaki öğrenim kurumlarından mezun olanlar da, denklik işlemlerini tamamlayabilmeleri için ayrıca bir yılı geçmemek üzere sevk tehiri talep edebilirler. Maddeye yeni eklenen ve henüz uygulamasına rastlanmayan bu hükme göre; “Dört yıl ve daha uzun süreli yüksek öğretim kurumlarından yahut bunların dengi olduğu

⁶³⁶ 2.D., 5.4.2005, 2004/682-2005/321. Aynı yönde 2.D., 21.12.2005, 853/912; 2.D., 19.9.2007, 332/772*

⁶³⁷ 2. D., 30.3.2005, 2004/744–2005/311*

kabul edilen okullardan mezun olan yükümlülerin askere sevkleri, istekleri halinde mezuniyet tarihinden itibaren iki yıla kadar, yüksek lisans eğitimini tamamlayanların ise bir yıla kadar tehir edilebilir. Yurt dışındaki öğrenim kurumlarından mezun olanlara, talepleri halinde, denklik işlemlerini tamamlayabilmeleri için ayrıca bir yılı geçmemek üzere sevk tihiri hakkı tanınabilir. Buna ilişkin usul ve esaslar Millî Savunma Bakanlığınca belirlenir."

6. Kardeşlikten Dolayı Sevk Tihiri İşlemi (m. 35/D)

Biri askerde iki oğlu bulunan bir baba veya dul annenin askerlik çağına giren diğer oğulun sevkı, askerdeki kardeşin muvazzaf askerlik hizmeti bitip de terhis oluncaya kadar ertelenebilir. Eğer ikiden fazla kardeş olup da ikisi askerde ise, bunlardan biri terhis olana dek, askerlik çağına giren diğer kardeşlerin sevkı tehir edilir. Bu takdirde on beş yaşından küçük⁶³⁸ ve geçime yardım edemeyecek derecede sakat olan kardeşler dikkate alınmaz. Her halde, ertelemeye ve birlikte askere alınacaklardan kimin kalacağına karar verme yetkisi baba veya dul anaya aittir. Bunların hayatta bulunmaması halinde, maddenin tatbik kabiliyeti yoktur.

Askerdeki kardeşin veya sevkinin tihiri talep edilen kardeşin er veya yedek subay statüsünde olmasının uygulama açısından önemi yoktur. Buna karşılık, kardeşin askerliği meslek olarak seçmiş bulunan subay ve astsubay olması hali madde kapsamında erteleme hakkı sağlamaz.⁶³⁹

Maddeye göre, sâdece sevk tihiri edilmez, aynı zamanda son yoklamada yapılan muayene ve muameleleri kapsamaktadır. Askeri Yargıtay, buradan hareketle, yoklama işlemlerini yaptırmayarak yoklama kaçacağı

⁶³⁸ Askeri Yargıtay, iki kardeşten birinin askerde olması halinde diğerinin askerliğini erteletebilmesi için 15 yaşından gün almış üçüncü bir erkek kardeşin bulunması gerektiğine karar vermiştir. Bkz. As.Yarg.Drl.Krl., 26.9.1969, 450/448.

AYİM de benzer doğrultuda bir kardeşi asker olmakla birlikte diğer kardeşi üniversitede okuyan yükümlünün madde kapsamında askerliğini erteletemeyeceğini kararlaştırmıştır: 2.D., 3.5.2000, 1999/572–2000/435*

⁶³⁹ ÇEKEN, s. 4.

durumuna düşen kardeşin, geç de olsa babasının seçim hakkını kullanması halinde fiilinin suç teşkil etmeyeceğine karar vermiştir.⁶⁴⁰

7. Kamu Hizmetinin Özelliğinden Dolayı Sevk Geciktirme İşlemleri (m. 35/E-1)

8.6.2004 tarih ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kurumlarda görevli olup hizmetinin özelliği sebebiyle sevkini tehirine ihtiyaç duyulan kamu personelinin celp veya sevkleri Millî Savunma Bakanlığınca 33 yaşını doldurdıkları yılın sonuna kadar tehir edilebilir⁶⁴¹.

Kamu görevi sebebiyle erteleme, sadece yedek subay statüsüne tabi yükümlülere değil, er statüsündekilere de uygulanabilir. Madde kapsamında sevki geciktirilenlerin, işleme esas çalışmaları bıraktıklarında ve sona erdiğinde talepte bulunan yetkili makamlar, durumu iki ay içinde Millî Savunma Bakanlığına bildirmeleri gerekmektedir.

Uygulamada, 3359 sayılı Kanun kapsamında Sağlık Bakanlığı personeli olarak Malatya'da mecburi hizmet yapmakta olan uzman tabibin askerliğinin sevkini geciktirilmesine ilişkin teklif, milli Savunma Bakanlığı tarafından görev yerinin 5 ve 6'ncı hizmet bölgeleri kapsamına girmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Talebin reddedildiği tarihte yükümlünün görev yerinin 5'nci bölge iller arasında olduğu, ancak bu tarihten sonra 3'ncü bölge iller kapsamına alındığı anlaşılmıştır. AYİM, işlem tarihindeki genelgeye göre davacının sevk tehirinin yapılması gerektiğine ve davanın reddine karar vermiştir.⁶⁴²

8. Staj, Yüksek Lisans, İhtisas veya Doktora Yapanların Sevk Tehir İşlemleri (m. 35/E-2)

Devlet veya kendi hesaplarına yurt içinde veya yurt dışında staj, yüksek lisans, ihtisas veya doktora yapanların celp ve sevkleri Milli Savunma Bakanlığınca 33 yılın sonuna kadar tehir edilebilir.

⁶⁴⁰ As.Yarg.Drl.Krl., 23.11.1989, 242/244

⁶⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELEN, *Askerlik Kanunu*, s. 277-280

⁶⁴² 2.D., 14.2.2007, 2006/983-2007/168*

Maddede, lisans öğreniminin aksine yüksek lisans ve doktora öğrenimlerinin Milli Eğitim Denklığı veya YÖK tarafından kabul edilmesi şartı aranmamıştır. Bu sebeple, yurt dışındaki bir doktora programının tanınmadığı gerekçesiyle erteleme yapılamaması yerinde olmayacaktır⁶⁴³.

Bu kapsamdakiler için yaş haddi 33 yaşının tamamlandığı yılın sonudur. Bu süre mutlaktır. Başka kanunlarla erteleme hakkı tanınsa dahi uzatılamaz.⁶⁴⁴ Kanunun 35/C kapsamına girenlerde olduğu gibi yaş haddinden hemen önce yapılan erteleme halinde kalan sürede öğreniminin tamamlanamayacağı açıksa, sevk tehir talebi reddedilebilir⁶⁴⁵.

Ertelene yapılabilmesi için maddede sayılan staj, lisansüstü öğrenim, uzmanlık başlangıcından önce yoklama kaçağı ve bakaya durumunun bulunmaması gerekmektedir.⁶⁴⁶

Madde kapsamından ayrı sebeplere dayanılarak birden fazla faydalanılabilir. Bu çerçevede bir yüksek lisans öğreniminden sonra doktora öğrenimi için de erteleme mümkündür. Ancak, ilkinin bitirdikten sonra ikinci bir yüksek lisans veya doktora programına başmak sevk tehirine imkan vermez.⁶⁴⁷

Maddede geçen staj ifadesinden, bir meslek ile ilgili resmi kurumlar ile kamu hizmeti veren baro, odalar gibi kuruluşlarda yapılan ve mesleğin icrası için zorunlu olan çalışmayı anlamak gerekir.

Madde kapsamından yararlanabilmek için yedeksubay statüsünde olmak gerekmemektedir. Er statüsündekiler de bu maddeye dayanarak erteleme

⁶⁴³ Bu doğrultuda, 2.D., 21.6.1989, 1986/24–1989/193*

⁶⁴⁴ 2.D., 28.12.2005, 462/923*

⁶⁴⁵ Bu doğrultuda kalan sürede doktora öğreniminin bitirilemeyeceği anlaşılan bir durumda davanın reddine ilişkin olarak bkz. 2.D., 21.4.1994, 1998/924–1999/271; 2.D., 24.10.1990, 108/325;* Ancak yurtdışındaki öğrenim adresinin özelliğine göre sevk tehirinin uzatılabileceğine ilişkin 2.D., 31.10.2001, 76/741*

⁶⁴⁶ Daha önce bakaya ve yoklama kaçağı olanların sevklerinin erteleme taleplerinin reddi hakkında 2.D., 23.3.2005, 2003/691–2005/288; 2.D., 12.1.2005, 2004/495–2005/53; 2.D., 13.10.2004, 502/743; 2.D., 6.6.2001, 2000/859–2001/485*

Bu suçlardan yargılama sonunda beraat halinde, mazerete dayanan hallerde erteleme talebi kabul edilebilir: 2.D., 23.6.2005, 2003/691–2005/288*

⁶⁴⁷ ERGÜL, s.19. AYİM'e göre tekrar yüksek lisanstan dolayı, sevk tehiri istenemez: 2.D., 16.10.2002, 527/797*

yaptırabilirler.⁶⁴⁸ Bu kapsamdaki bir uyuşmazlıkta, bir davacının yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının mahkumiyetinden dolayı er olarak değiştirilmesi işleminin iptali istemiyle açtığı davanın reddine karar verilirken, sevk tehirinin kaldırılması işleminin yüksek lisans öğreniminden dolayı iptali istemiyle açtığı davanın idarece kabul edilmesi sebebiyle uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir.⁶⁴⁹

9. Bilimsel Çalışmadan Dolayı Sevk Tehir İşlemleri (m. 35/F)

Yurtiçinde veya yurt dışında çalıştıkları bilim dallarına dünya ölçüsünde bir yenilik veya ilerleme getiren orijinal araştırmalarda bulunanların sevkleri 36 yaşını dolduruncaya kadar tehir edilebilir. Ancak bu yükümlülerin en az dört yıl süreli yüksek öğrenim kurumlarından mezun olup mesleklerine ait staj ve ihtisaslarını tamamlamış olmaları gerekir.

10. Spor Faaliyetlerinden Dolayı Sevk Tehir İşlemleri (m. 35/E–3)

Aktif spor hayatlarının devam ettiğini belgeleyen; a) Olimpiyat oyunları, Dünya ve Avrupa şampiyonalarında ilk üç dereceye giren sporcular ile bu dereceleri alan takımların kadrolarında yer alan sporcular, b) A Büyükler Milli Takım kadrolarında yer alan sporcular, c) Türkiye profesyonel 1'nci ve 2'nci futbol liglerinde yer alan takımların kadrolarında bulunan profesyonel futbolcular ile, d) Üç veya daha fazla ligi bulunan diğer spor dallarında en üst iki ligde yer alan takımlar ile en az iki ligi bulunan spor dallarında en üst ligde yer alan takımların uluslararası kuralların öngördüğü sayıdaki sporcuların askere sevk ve celpleri Milli Savunma Bakanlığınca 33 yaşını doldurdukları yılın sonuna kadar tehir edilebilir. Bu maddede belirtilen şartları taşımayanların erteleme talepleri kabul edilmediği gibi,⁶⁵⁰ bu durumları

⁶⁴⁸ ÇELEN, *Askerlik Kanunu*, s. 282

⁶⁴⁹ 2.D., 16.2.2006, 2005/615-2006/128*

⁶⁵⁰ Buna göre, “davacının 01.02.2003 tarihinden itibaren yoklama kaçağı kaldığı, ... Futbol Kulübü ile sözleşme yaptığı 25 Haziran 2003 tarihine kadar her hangi bir kulüp ile sözleşme yapmadığı, başka bir deyişle aktif spor yaşamını devam ettirmediği ve sevk tehiri şartlarını kaybettiği anlaşıldığından 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun 35/E maddesi gereğince askere sevkinin tehir edilmemesi işleminin hukuka ve mevzuata uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.”, 2.D., 17.11.2003, 890/853.* Bu doğrultuda, 2.D., 11.2.2004, 2003/411-2004/117; 2.D., 21.1.2004,

sonradan anlaşılınların varsa tehirleri iptal olunarak askere sevk edilirler.⁶⁵¹ Ertelemenin uzatılabilmesi için de şartların mevcudiyeti ve devamı gerekir.⁶⁵² Henüz erteleme süresi bitmeden şartları taşıyan başka bir kulüp ile sözleşme yapılması hâlinde de sevk tehir edilebilir.⁶⁵³

Bu noktada Kanun'un 35/E-3'ncü maddesi hükmünü kısaca izah edelim. Öncelikle belirtelim ki, olimpiyat oyunu/şampiyona derecesinden dolayı sevk ilk kez tehiri hâlinde süre, aynı cinsten müteakip oyun/şampiyonaya kadar olmalıdır. İkinci husus, A Büyükler Milli Takım kadrolarında yer alan sporcuların sevk tehiri için 18 kişilik maç kadrosunda bulunmanın şart olmaması, uluslararası kuralların öngördüğü miktarın esâs alındığı kadro içinde yer almanın yeterli olmasıdır.⁶⁵⁴ Son olarak "kadro" ve "müsabaka" kavramlarına açıklık getirmek lâzımdır. Kadro denilince her spor branşı için ilgili federasyonun yaptığı düzenlemeler dikkate alınmalıdır. Buna göre her federasyonun kendi düzenlemelerinde yer verdiği takım kadrosuna dahil olmak gerekmektedir. "Müsabaka" kavramı ise, hazırlık amacıyla oynanan özel müsabakalar dışında sâdece resmî müsabakaları kapsamaktadır. Buna, FIFA, UEFA, FIBA gibi resmen tanınan uluslararası spor kuruluşlarının organize ettiği kupa ve lig maçları da dahildir.⁶⁵⁵

Uygulamada özellikle profesyonel futbolcular hakkında uygulanan bu madde kapsamından yararlanabilmek için sporcunun askerliğine karar alınmış ve yoklama kaçağı ile bakaya durumunda olmaması gerektiği üzerinde durulmaktadır. Genellikle Türk vatandaşlığına alınan futbolcuların emsalleri gibi askerlik işlemine tâbi tutulmalarından dolayı, yoklama gereklerine icabet etmedikleri ve yoklama kaçağı durumuna düştükleri,

2002/645-2004/59; 2.D., 8.6.2005, 2004/894-2005/894.* Ana sözleşmesi 2'nci lig futbol kulübü ile olup da geçici transfer sözleşmesiyle 3'ncü lig futbol takımında oynayan futbocunun askerliğinin ertelenmesinin iptali talebinin reddine ve muhalefet gerekçesi için bkz. 2.D., 5.12.2007, 502/999*

⁶⁵¹ 2.D., 15.2.2006, 2005/713-2006/127*

⁶⁵² 2.D., 21.6.2006, 64/661; 2.D., 21.6.2006, 135/660; 2.D., 12.10.2005, 361/744*

⁶⁵³ 2.D., 19.9.2007, 139/709*

⁶⁵⁴ Faruk BAŞTÜRK, Askerî Yargı Kararları Işığında Sporcunun Askerliğinin Ertelenmesi, **AAD**, Y.36, Ocak 2008, S.127, s. 57-58

⁶⁵⁵ Kadro ve müsabaka kavramları hakkında geniş bilgi için bkz. BAŞTÜRK, s. 58 vd.

haklarında alınan askere sevk kararlarına da uymayarak bakaya kaldıkları gözlemlenmektedir. Buna ilaveten, askerlik işlemlerinin kulüpleri tarafından yürütüldüğü sanıldığından, sporcu yükümlülerin çoğunlukla sevk tehir talebinden önce yoklama kaçağı ve bakaya suçlarını işlemiş olmaktadır. Bunun sonucu olarak sevk tehir istekleri reddedilmektedir.⁶⁵⁶

Erteleme hakkından yararlanabilmek için sporcunun belirtilen kulüplerle sözleşmesinin yoklama kaçağı ve bakaya haline düşmeden önce imzalanmış olmalıdır.⁶⁵⁷ Kısa süreli kulüp değişiklikleri dışında yükümlü, aktif spor hayatına devam etmeli ve aralıksız sürdürmelidir. Yurt dışına çıkış, öngörülenler dışında kulüplerde çalışma gibi hallerde madde kapsamından yararlanılamaz.⁶⁵⁸ Sözleşme mevcut olmakla beraber, fiilen ve aktif olarak spor yapmaması halinde yükümlü, erteleme talebinde bulunamaz. AYİM, bu konuya farklı yaklaşmıştır: *“Davacının, 2001-2002 futbol sezonunda yeni transfer olduğu Futbol takımında altı maçta kadroya girdiği ancak oynayamadığı, bu sayının Sevk Tehir İşlemlerinin Yürütülmesine Dair Yönergenin öngördüğü lig maçlarının 1/3’ünde kadroya girme şartını karşılamadığı sabit ise de; profesyonel bir futbolcunun kadroda yer almasının, sakatlıklar, form durumu, diğer futbolcuların form durumu, transfer statüsünden kaynaklanan kısıtlamalar gibi nedenler göz önüne alındığında*

⁶⁵⁶ Bu sebeplerle davanın reddine ilişkin kararlar için bkz. 2.D., 26.1.2005, 2004/632–2005/85; 2.D., 10.1.2007, 2006/485–2007/35; 2.D., 8.6.2005, 2004/894–2005/505; 2.D., 12.10.2005, 2004/361–2005/744.* Geçerli bir askere sevk tebligatı bulunmadığından 2’nci ligde oynayan profesyonel futbolcunun erteleme talebinin kabul edilmesi gerektiği hakkında, 2.D., 6.2.2008, 2007/933–2008/205

⁶⁵⁷ BAŞTÜRK, s. 60. Bu yönde 2.D., 17.11.2004, 2003/890–2004/853; 2.D., 20.10.2004, 222/775; 2.D., 19.10.2005, 299/760; 2.D., 2.2.2005, 2004/565–2005/116; 2.D., 26.1.2005, 2004/632–2005/85; 2.D., 13.9.2006, 1028/824; 2.D., 25.1.2006, 2005/843–2006/60; 2.D., 1.6.2006, 2006/165; 2005/–612 2.D., 31.5.2006, 707/563; 2.D., 17.7.2007, 20/625; 2.D., 21.2.2007, 2006/1193–2007/185; 2.D., 31.10.2007, 366/888; 2.D., 16.1.2008, 2007/733–2008/57*

⁶⁵⁸ AYİM, davacının yoklama kaçağı olarak takibine başlanmadan önceki bir tarih olan, 20.11.1998 tarihinden itibaren kesintisiz olarak 1111 sayılı Kanunun 35/E maddesinde belirtilen şartlara haiz kulüplerde profesyonel olarak futbol oynadığı, halen de anılan şartları haiz bir kulüpte profesyonel futbolcu olarak futbol oynadığı, her ne kadar davalı idare tarafından davacının 1111 sayılı Kanunun 35/E maddesindeki şartları taşımayan Türkiye 3’ncü lig takımlarından birinde futbol oynadığı iddia edilmiş ise de, davacının bu kulüplerde kiralık olarak geçici transferlerle oynadığı, asıl sözleşmesinin ise Kanunun aradığı şartları haiz olan takımlarla olduğu bir somut olayda, sevk tehiri yapılmaması işleminin sebep ve amaç unsurları açısından hukuka aykırına karar vermiştir: 2.D., 4.7.2007, 299/3332.* Bunun gibi şartların arandığı davalar: 2.D., 9.2.2005, 17/149; 2.D., 2.2.2005, 2004/251–2005/118; 2.D., 2.2.2005, 2004/565–2005/116; 2.D., 24.11.2007, 520/836*

tüm sezon boyu profesyonel futbol yaşantısını devam ettirdiğini kabulde mecburiyet olduğu kanaatine” vararak, takdir yetkisi objektif kullanılmadığından tesis olunan ertesi yıla bırakılmama işlemini hukuka aykırı bulmuştur.⁶⁵⁹

1111 sayılı Askerlik Kanununun 35’nci maddesinin 3’ncü bendine, 13.06.2001 tarihinde 4679 sayılı Kanunun 1’nci maddesi ile, A Milli Takım kadrolarında yer alan sporculara ek olarak Türkiye profesyonel 1 ve 2’nci futbol ligi ile üç veya daha fazla ligi bulunan diğer spor dallarının üstten iki liginde yer alan takımların sporcularına da erteleme imkanı getirilmiştir. Aynı kanunla eklenen geçici madde ile bu durumdakilere 3 aylık sürede müracaat halinde, ertelemeden yararlanma hakkı tanınmıştır. Lehe olan bu düzenleme çerçevesinde, yoklama kaçağı ve bakaya durumunda olanlardan bu liglerdeki takımlarda spor hayatını sürdürenlerin erteleme hakkının olduğu sonucuna varılmıştır.⁶⁶⁰

Takımı 3’ncü ligde iken erteleme talebi kabul edilmeyen davacının işlemin iptali için açtığı davada, davalı idâre, takımın 2’nci lige yükselmesi üzerine sevk tehir ederek davayı kabul etmiştir.⁶⁶¹ Buna karşılık, ertelemeli iken 3’ncü lig takımıyla sözleşme yapan ve bu takım kadrosunda iki sezon oynadığı anlaşılan davacının sevk tehir talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.⁶⁶² Sözleşme yaptığı 2’nci lig takımının

⁶⁵⁹ 2.D., 30.6.2004, 515/554.* Bu doğrultuda 2.D., 7.4.2004, 2003/869-2004/314; 2.D., 8.3.2006, 2005/258-2006/208; 2.D., 21.11.2007, 656/928*

⁶⁶⁰ Bu durumdakilerin sevk tehirlerinin yapılmaması işlemlerinin iptali yönünde bkz. 2.D., 2.2.2005, 2004/565-2005/116; 2.D., 20.10.2004, 2003/978-2004/777; 2.D., 20.10.2004, 58/776; 2.D., 22.11.2006, 564/1207; 2.D., 13.11.2006, 136/1203; 2.D., 5.12.2007, 374/997; 2.D., 9.1.2008, 2007/475-2008/18.* Geçici madde ile tanınan üç aylık sürede başvurmayanların taleplerinin kabul edilmemesi hakkında 2.D., 5.1.2006, 613/319*

⁶⁶¹ 2.D., 17.11.2007, 521/815; 2.D., 31.10.2007, 458/854.* Aynı sebeple iptal kararı, 2.D., 17.10.2007, 397/796; 2.D., 24.11.2007, 396/865*

⁶⁶² AYİM’ e göre; “profesyonel futbolcu olması nedeniyle Milli Savunma Bakanlığının (...) yazısı ile 1111 sayılı Kanun’un 35/E maddesi gereğince davacının askere sevkini 31 Ekim 2005 tarihine kadar tehir edildiği, sevk tehir süresi içerisinde 24 Ocak 2005 tarihinde erteleme kapsamında olmayan 3’ncü lig takımlarından (...) ile sözleşme yaptığı, sevk tehiri döneminde yönergede belirtildiği şekilde yeniden erteleme kapsamında olan takıma dönmediği, müteakiben 2005-2006 sezonunda da tamamen erteleme kapsamında olmayan bu takımın kadrosunda bulunduğu, dolayısıyla iki sezon üst üste 3’ncü lig kadrosunda bulunan takımın kadrosunda bulunduğu, bu nedenle askerliğe sevkini tehir edilmesinin mümkün olmadığı, davacı vekili, davacının kısa bir süre 3 üncü ligde futbol oynadığını iddia etmiş ise de, davacının 2 sezon 3’ncü lig takımında futbol

kadrosunda iken bir defaya mahsus kiralık olarak 3'ncü lig takımında oynama, mevzuata uygun bulunduğundan sevk tehir edilmemesini gerektirmemektedir.⁶⁶³

Son olarak eklemek gerekirse, sporcularla ilgili erteleme taleplerinin reddi üzerine açılacak davaların bizzat sporcu tarafından açılmalıdır. Sporcu yerine kulüplerinin açacakları davalar ehliyet yönünden reddedilir. Ayrıca bu konuda kulüplerin veya federasyonların yaptıkları yazışmalar dava konusu edilemez.⁶⁶⁴

11. Tabii Afetlerden Dolayı Sevk Tehir İşlemi (m. 35/C-1)

Deprem, sel, yangın, heyelan, hortum gibi tabii afetlerden zarar gören yükümlülerin, Bakanlar Kurulu Kararına uygun olarak veya Milli Savunma Bakanlığı kararı uyarınca sevkleri tehir edilebilir.

12. Yurt Dışında Çalışanların Sevk Tehir İşlemleri (m. 35/G)

Kanun'un 35/G'nci maddesi, yabancı ülkelerde yaşayan bazı Türk vatandaşlarının askerlik işlemlerinin ertelenmesine imkan vermektedir. Buna göre; oturma ve çalışma iznine sahip olarak işçi, işveren veya bir meslek ya da sanat mensubu sıfatı ile yabancı ülkelerde bulunan yükümlülerin her türlü askerlik işlemleri, iki yılda bir yenilenmek kaydıyla, 38 yaşlarını tamamladıkları yılın sonuna kadar Milli Savunma Bakanlığınca ertelenebilir. Bunun için yükümlülerin durumlarını ispatlayan belgelerle bulundukları ülkedeki Türk konsolosluğuna başvurmaları lâzımdır.

oynadığı, takımının futbol oynarken 3'ncü lige düşme gibi bir olay ya da sözleşmesinin feshedilip kısa sürede kulüp değişikliği gibi bir durumun da söz konusu olmadığı" dikkate alındığında davanın reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır, 2.D., 17.10.2007, 571/820. Benzer şekilde, 2.D., 6.2.2008, 2007/906-2008/206.* Karşılaştırınız iptal yönündeki, 2.D., 26.12.2007, 638/1074*

⁶⁶³ Bu durumun Sevk Tehir İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Yönerge hükümlerine uyarlığı hakkında, 2.D., 6.2.2008, 2007/164-2008/191

⁶⁶⁴ Yükümlüye bildirilen "profesyonel sporcuların askere sevklerinin ertelenmesi için ilgili federasyon aracılığı ile MSB Askeralma Dairesi Başkanlığına başvurmaları" gerektiğine ilişkin yazının, kesin ve yürütülebilir nitelikte bulunmadığından inceleme kabiliyeti olmadığı hakkında, 2.D., 8.2.2006, 82/102*

Maddede 2.2.2005 tarih ve 5380 sayılı Kanunla bir değişiklik yapılarak iki yılda bir yenilenme kaydı kaldırılmış, onun yerine usûl ve esasların Millî Savunma Bakanlığı tarafından belirleneceğine dair ibâre konmuştur.

Maddedeki erteleme sebebi, dövizle askerlik hizmetine ilişkin Ek-1’nci madde hükmüne paralel düzenlenmiştir. Ancak daha önce dövizle askerlik hizmeti kapsamında çıkarılmış olmanın, yabancı ülkede çalışma sebebiyle erteleme yapılmasına engel oluşturmadığı içtihat edilmiştir.⁶⁶⁵

Madde kapsamında yararlanabilmek için yükümlülerin, oturma ve çalışma iznine sahip olarak işçi, işveren veya bir meslek ya da sanat mensubu sıfatı ile yabancı ülkede bulunması gerekir. Dolayısıyla öğrenci, turist, mülteci gibi sıfatlarla bulunma halinde erteleme hakkında yararlanılamaz.⁶⁶⁶ Bazı sporcuların, yurt dışında bulundukları sürede öğrenci veya işçi statüsünde olduklarını yahut sportif bir meslek ve sanat icra ettiklerini gösteren belgelerle, Kanun’un hem 35/E, hem de 35/G maddelerine göre tehir talebinde bulundukları görülmektedir. Bu durumda ertememe için bu sebeplerden birinin varlığı yeterlidir.⁶⁶⁷ Ancak bu hâllerden biri dahi bulunmadığı takdirde erteleme talepleri kabul edilmemektedir.⁶⁶⁸

Madde dövizle askerlik hizmetini düzenleyen EK-1’nci maddeye paralel olarak düzenlendiğinden bu askerlik usûlüne ilişkin mevzuat, başta Dövizle Askerlik Hizmetinin Uygulanması Esasları Hakkında Yönetmelik olmak üzere kıyasen burada da uygulanır. Bu çerçevede, 6 aydan fazla Türkiye’de bulunanların, erteleme talepleri reddedilir.⁶⁶⁹

⁶⁶⁵ AYİM’e göre, 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun 35/G maddesi, belirlenen şartları taşıyan yükümlülerin “...yoklama celp ve sevk gibi her türlü askerlik işlemlerinin” ertelenebileceğini hükme bağlamış olup daha önce dövizle askerlik hizmeti kapsamında fiilen silahl altına alınmış olmak 35/G maddesi hükmüne dayanarak erteleme yapılabilmesine engel değildir, 2.D., 7.6.2006, 865/631*

⁶⁶⁶ 2.D., 12.1.2005, 2004/375–2005/60; 2.D., 12.1.2005, 2004/374–2005/49*

⁶⁶⁷ BAŞTÜRK, s .64

⁶⁶⁸ 2.D., 2.2.2005, 2004/251–2005/118; 2.D., 26.1.2005, 2004/632–2005/85; 2.D., 9.2.2005, 17/149*

⁶⁶⁹ 2.D., 16.2.2001, 2000/211–2001/143; 2.D., 21.1.2002, 2001/369–2002/54; 2.D., 8.7.1997, 817/557; 2.D., 25.12.2002, 297/984; 2.D., 2.2.2005, 2004/251–2005/118*

Yurt dışında çalışma sebebiyle erteleme, mahkeme kararı ile yaş düzeltilmiş olsa bile, askerlik çağına girdiği yaşa göre en nihayet 38 yaşın tamamlandığı yılın sonuna kadar mümkündür.⁶⁷⁰

Bu madde kapsamından yararlanan yükümlülerden erteleme şartlarını taşımadıkları anlaşılanlar veya erteleme sebebi ortadan kalkanlar ile kendi istekleriyle erteleme hakkından vazgeçenlerin ertelemeleri iptal edilerek, askere sevkleri sağlanır.

13. Subaylığa, Astsubaylığa veya Astsubay Sınıf Okuluna Girmesi Söz Konusu Olan Yedek Subay Adaylarının Ertelenmesi

Yedek subay aday adaylarından sevke tâbi olsun olmasın, muvazzaf subaylığa, astsubaylığa veya astsubay sınıf okuluna girmeye istekli olanların sevkleri, Kanun'un 35/E-1'nci maddesi gereğince ertelenir. Erteleme muvazzaf subay ve astsubaylığa geçirilecekler için azâmî bir yıl, astsubay hazırlama okulu öğrencileri için astsubay nasbedilinceye kadardır. Ertelenmelerde 33 yaş sınırı aşılmaz.

Yedek subay sınıf okulunda iken veya yedek subay hizmeti esnasında veya 8 ay kısa dönem askerlik hizmetini yapmakta iken sözleşmeli subaylığa geçirilenlerden, er statüsünde olanlar ile kuvvet değiştirenlerin terhisleri yapılır. Sözleşmeli astsubaylığa geçirilenler hakkında da aynı uygulama yapılır.

14. Öğretmenlerin Erteleme İşlemleri

Milli Eğitim Bakanlığı kadrolarında fiilen görevli öğretmenlerden Kasım celbinde sevke tabi olanlar, istekli olmaları halinde müteakip yılın Mart celbine ertelenir. Bunun için, il/ilçe milli eğitim müdürlüğünden alacakları öğretmen belgesi ve dilekçeyle müracaat etmeleri gerekir.

⁶⁷⁰ 2.D., 26.1.2005, 2004/480-2005/77*

15. Birden Fazla Tâbiyetli Vatandaşların Erteleme İşlemleri

1111 sayılı Askerlik Kanununun 10'ncu maddesine, 21.5.1992 tarih ve 3802 sayılı Kanunla eklenen bir son fıkra hükmü ile, Bakanlar Kurulu Kararıyla belirlenecek esaslara göre, yurt dışında doğan ve ikamet edenler ile kanuni rüşt yaşına kadar yabancı bir ülkeye gitmiş olanlardan bulundukları ülke vatandaşlığını da kazanan Türk vatandaşları, talepleri halinde, durumlarına uyan ve Kanunun öngördüğü askerlik statülerinden biri içerisinde askerlik mükellefiyetlerini 38 yaşını tamamladıkları yılın sonuna kadar yerine getirebilirler. Bu takdirde bunların 38 yaş sonuna kadar askerlikleri ertelenmiş kabul edilir.

Maddede sözü geçen 25.7.1993 tarih ve 93/21648 sayılı (R.G.: 25.7.1993-21648), *Birden Fazla Tabiiyetli Vatandaşların Askerlik Yükümlülüklerini Yerine Getirmiş Sayılmalarına Dair Esâslar* adlı Bakanlar Kurulu Kararı ile, birden fazla tabiiyetli Türk vatandaşlarının askerlik yükümlülüğünü yerine getirmelerine ilişkin esas ve usûllerin yanı sıra, ertelemeye ilişkin kurallar da düzenlenmiştir. Bu BKK'nın, "Erteleme şartları" başlıklı 4'ncü maddesine göre, "Aşağıdaki şartları taşıyanların muvazzaf askerlik hizmeti, talepleri halinde, 38 yaşını tamamladıkları yılın sonuna kadar ertelenmiş sayılır; 1) Yurt dışında doğmak ve ikamet etmek veya kanuni rüşt yaşından önce ikamet amacıyla yabancı bir ülkeye gitmek suretiyle bulunduğu ülke vatandaşlığını kazanmış olmak, 2) Erteleme süresi içinde yabancı ülke vatandaşlığı statüsünü muhafaza etmek ve yabancı ülkede ikamete devam etmek."

AYİM, doğumundan itibaren İtalyan vatandaşı statüsünü kazandığı anlaşılmakla beraber, ertelemesini yaptırdıktan sonra yurda dönüp bir daha yurt dışına çıkmayan yükümlünün Türkiye'de ikamet ettiğine, dolayısıyla yabancı ülkede ikamet şartını yerine getirmediğinden erteleme kapsamından çıkarılması işleminde hukuka aykırı bir hâl bulunmadığına hükmetmiştir.⁶⁷¹

⁶⁷¹ 2.D., 12.12.2007, 310/1034. Aynı şekilde, 2.D., 12.12.2007, 309/1030*

C. MUVAZZAFLIK (SİLAHALTI) DÖNEMİ

1. Tanımı

Kanun'un 5'nci maddesine göre, *yükümlülerin askerlik şubesinden sevkiyle başlayıp terhisine kadar geçen süreye muvazzaflık (silahaltı) dönemi* denir.

Silahaltı dönemi, savaş sanatının öğrenilip uygulandığı ve askerlik yükümlülüğünün, ya da bunun yerine öngörülen hizmet usûlünün en yoğun şekilde yerine getirildiği dönemdir. Esâsen gerek yoklama dönemi, gerekse yedeklik dönemi faaliyetleri, barışta, seferberlikte ve savaş halinde silahaltı dönemine hazırlık ve imkan sağlamak üzere yürütülür. Bu bakımdan, eğer Kanunun askerlik yükümlülüğünü yerine getirilmiş sayılmasına ilişkin başka bir düzenleme öngörülmemişse, hiç kimse muvazzaflık hizmetini yapmadıkça askerlik çağından çıkarılamaz (m. 5/Son).

Muvazzaflık dönemi, ister 1111 sayılı Kanun'a göre er ve erbaş olarak normal statüde askerlik hizmeti, ister 1076 sayılı Kanun'a tâbi yedek subaylık veya kısa dönem er statüsünde askerlik hizmeti olsun, isterse başka kurum ve kuruluşlarda kamu hizmeti şeklinde yerine getirilsin şubeden sevk ile terhis arasındaki süreyi kapsar.

Muvazzaflık süresi erbaş ve erler için Kanun'a göre 18 aydır. Ancak, bu süre Bakanlar Kurulunca barışta önce on beş aya ve bilahare on iki aya kadar indirilebilir. Sürenin kısaltılmasında silahlı kuvvetlerin ihtiyâcı dikkate alınır (m.5/l). Bu hüküm gereğince, 23.6.2003 tarih ve 2003/595 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 15 Temmuz 2003 tarihinden geçerli olarak muvazzaflık askerlik süresi 15 ay olarak uygulanmaktadır.⁶⁷²

1076 sayılı Kanun'a göre yedek subayların hizmet süresi altı ayı yetiştirilme zamanı olmak üzere 18 aydır. Bununla beraber, aynı Kanun gerek yetiştirme, gerekse toplam hizmet süresi, Genelkurmay Başkanlığının lüzum

⁶⁷² Muvazzaflık askerlik süresi ilk kez Bakanlar Kurulunun 11.7.1992 gün ve 92/3272 sayılı kararı ile 10.9.1992 tarihinden geçerli olmak üzere 15 aya indirilmiş, daha sonra 26.12.1994 gün ve 94/6340 sayılı kararı ile 6.1.1995 tarihinden geçerli olarak tekrar 18 aya çıkarılmıştır. Halen 15 Temmuz 2003 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükte olan 26.3.2003 gün ve 2003/595 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre, 1111 sayılı Kanuna tâbi askerlik süresi 15 aydır.

görmesi halinde Bakanlar Kurulu kararı ile uzatılabileceği gibi,⁶⁷³ barışta 12 aya kadar kısaltılabilir (1076 SK m. 3/f).

Bugün için yedek subaylık süresi 12 ay olarak belirlenmiştir. Bunun 3 ayı yetiştirme (öğrencilik) süresi olup kalan zaman kıta ve kurumlarda (yedek) subay statüsünde geçirilmektedir. 1111 sayılı Kanun'un 5/II'nci maddesine göre, seçim sonucu veya kendi istekleriyle erbaş ve er yapılanların hizmet süresi, aynı celbe tabi yedek subay adayı olarak ayrılanların hizmet süresinin yarısı kadardır. Dolayısıyla, kısa dönem erbaş ve erlik olarak adlandırılan bu hizmet süresi 6 aydır.

Kanun'un Ek 1'nci maddesi kapsamında dövizle askerlik hizmeti statüsüne alınanlar, yararlanma şartlarını kaybetmeksizin süresinde ödemelerini tamamlamak ve 1 aylık temel eğitime tutulmak kaydıyla muvazzaflık hizmetini yerine getirmiş sayılırlar.

16.4.1987 tarih ve 3358 sayılı Kanun'la eklenen 1111 sayılı Kanun'un 4 ve 1076 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi hükümlerine göre, er veya yedek subay statüsünde öğretmen olarak Milli Eğitim Bakanlığı emrine verilenlerin hizmet süresi emsalleri er veya yedek subay statüsündeki yükümlülerin hizmet süresi kadardır.

Bedelli askerlik usûlünde silahaltı dönemi, temel askerlik eğitimini kapsamaktadır. Türk Silahlı Kuvvetler İhtiyaç Fazlası Yükümlülerin Askerlik Görevlerini Yerine Getirme Esasları (10.7.1987 tarih ve 87/11493 sayılı) Bakanlar Kurulu Kararı'na göre, temel askerlik eğitimi; "Birbirini takip eden iki celpte, yükümlülerin eğitime başlamak üzere askere alındığı (askerlik şubelerine katıldığı) tarihler arasındaki süreyi" ifade etmektedir (m. 3/8). Geçici hükümlere göre icra olunan bedelli askerlik hizmetinde, bu eğitim süresi iki ay olarak uygulanmıştır.⁶⁷⁴

⁶⁷³ 1111 sayılı Kanun'un 9'ncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu kararıyla yedek subay ve erat terhisleri durdurularak hizmet süreleri bir ay uzatılması işleminde hukuka aykırılık yoktur: 2.D., 8.3.1995, E. 1994/1119, K. 1995/147.*

⁶⁷⁴ İlk daimî ordu olan Asakir-i Mansure-i Muhammediye'den günümüze kadar olan uygulanan temel askerlik usûllerine göre hizmet süreleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Ek-2: Türkiye'de Uygulanan Askerlik Şekilleri ve Hizmet Süreleri Tablosu**

2. Muvazzaf Askerlik Hizmeti Süresi

a) Hizmet Süresine İlişkin Esaslar

Başta 1111 sayılı Kanun kapsamında erbaş ve er statüsünde olağan hizmet usûlü olmak üzere, bütün askerlik türlerinin muvazzaflık döneminin süresi ay ile ifade edilmektedir. Özellikle olağan askerlik hizmeti ile yedek subay statüsünde askerlik usûllerinin geçmişte ve halen bir yılı aştığı gözönünde bulundurulursa, (muvazzaf) askerlik döneminin hesâbında, başlangıç ve bitiş tarihlerinin tespiti önem kazanmaktadır.

Askerlik süresinin hesâbında diğer önemli husus, askerlik hizmetinden sayılmayan hâllerin kapsamı ile bu sürelerin çoğu zaman gün cinsinden belirtilmesidir.

Kanun'un 5'nci maddesinin 3'ncü fıkrasının açık hükmü uyarınca muvazzaflık süresi yükümlünün askerlik şubesinden sevk tarihinden başlar. 1076 sayılı Kanun'un 3/e maddesi de aynı hükmü içermektedir. Buna ilaveten 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 2/II'nci maddesinde, asker, askerlik yükümlülüğü altına giren erbaş ve erlerle özel kanunlara göre silahlı kuvvetlere katılan ve resmî bir kıyafet giyen kişiler olarak tanımlanmaktadır.⁶⁷⁵

Muvazzaf askerlik döneminin bittiği tarih, şubeden sevk gününe, hizmet süresi kadar ay eklenmek suretiyle bulunan ve sayısal olarak tekabül eden aynı gündür. Bir örnek vermek gerekirse, 10 Ocak tarihinde şubeden sevk edilen 15 aylık olağan askerlik hizmeti yükümlüsü bir askerin terhis tarihi –normal şartlarda– müteakip yılın 1 Nisan günüdür. Hizmet süresi ay cinsinden tayin edilmişse, başlangıç ayının veya müteakip ayların hesaplamada bir önemi yoktur.⁶⁷⁶

⁶⁷⁵ Bununla birlikte, yükümlülerin asker kişi sıfatı dolayısıyla askerlik sanatını öğrenip uygulama sorumluluğu, eğitim-öğretim kurumuna veya birliğine katıldıktan sonra başlar. Bu husus özellikle askerî ceza ve disiplin hukuku tatbikatı bakımından önemlidir. Askerî Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı'na göre de, henüz kıtasına katılmamış bulunan bir yükümlü asker kişi olarak kabul edilemez. As. Yarg. İBK, 20.6.1975, 6/4, R.G.: 26.10.1975-15359

⁶⁷⁶ 1956–1958 yılları arasında askerlik süresi gün değil (24) ay olarak belirlendiğine ve başlangıç olarak ayın kaçınıcı günü esas alınmışsa müteakip aylarda aynı tarihi taşıyan gün terhis tarihi olarak kabul edileceğine göre, ayların 30 veya 31 gün sürmesinin bir önemi bulunmadığından,

Uygulamada, bazen bu sürenin gün esasına göre ve mülga TCK'ndaki ayın 30 gün olduğuna dair hüküm çerçevesinde ay adedi ile aydaki gün sayısı çarpılarak (örneğin; 15 ay X 30 gün= 450 gün) hesaplandığına rastlanmaktadır.⁶⁷⁷ Öncelikle ceza hukukuna ilişkin bu hükümlerin ve mehillerin hesap şeklinin idâre hukukunda yerinin olmadığını belirtelim. Bu bakımdan, hizmet süresinin hesabının, idare hukukunun esaslarına göre yapılması gerekir. Bu bakımdan kanunda aksi belirtilmeyen durumlarda hafta, ay ve yıl olarak verilen süreler başladığı tarihe bu zaman birimleri eklendiğinde tekabül eden güne göre hesaplanmalıdır. Esâsen askeri düzenlemeler ve tatbikat da bu şekildedir.

Uygulamada, askerlik süresinin BKK ile uzatılıp kısaltılması sırasında silahaltında bulunan, ya da yasal veya yasal olmayan sebeplerle silahaltında bulunmayan yükümlülerin hizmet süresinin hesaplanmasında uyuşmazlıklar çıkmaktadır.

Bir uyuşmazlıkta, geç iltihak bakayası olmasına rağmen terhis edilen yükümlünün yıllar sonra noksan hizmetinin tespiti üzerine kalan süreyi tamamlamak üzere askere sevk edilmiş, ancak bu süreçte askerlik süresi kısaltılmıştır. BKK'nda çeşitli sebeplerle askerlik hizmetini bitirmeyenlere önceki sürenin uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı dikkate alınarak, sevk sırasındaki süreye tâbi yükümlünün noksan hizmeti olmadığından sevk edilemeyeceğine karar verilmiştir.⁶⁷⁸ Benzer bir olayda da, 1999'da BKK ile deprem izni verilen yükümlünün, terhis edildikten sonra zarar gördüğünü belgeleyemediği için 2002 yılında noksan hizmetini tamamlamak üzere askere sevk edilme işlemi, askerliği 15 aya indiren 2003/5795 sayılı BKK'nın yargılama sırasında 15.7.2003 tarihinden geçerli olmak üzere ve silahaltındaki yükümlüleri kapsayacak şekilde yürürlüğe

3.8.1956 tarihinde sevk edilen yükümlünün terhis tarihi 3.8.1958 olup, askerlik hizmet süresinin hesabında yanlışlık yoktur: AYİM, 2.D., 27.1.1988, E. 1987/157-, K. 1988/17*

Askeri Yargıtay da, ay cinsinden belirlenen süre güne çevrilmeyeceğinden, 13.12.2004 tarihinde verilen 1,5 ay istirahatın 27.1.1995 günü saat 24.00'te sona ereceğine hükmetmiştir: As.Yarg.12.3.1996, E. 136, K. 135. Aynı yönde DrI.Krl., 14.2.1991, 47/33.

⁶⁷⁷ Bu yönde nadir rastlanan bir karar, 2.D., 14.4.2004, 2003/326-2004/350*

⁶⁷⁸ 2.D., 21.12.1994, 518/1781*

girdiğine işaretle iptal edilmiştir.⁶⁷⁹ Başka bir davada 15 ay süreyle asker edildikten sonra askerliğe elverişsiz raporu ile terhis edilen yükümlü hakem muayenesinde sağlam bulunarak yeniden askere sevk edilmiş; ancak bu arada askerlik süresinin 18 aya çıkarılmış olması sebebiyle hizmet süresi buna göre hesaplanarak 15 ay hizmetin sonunda terhis edilme talebi reddedilmiştir. AYİM, ilk sevki itibariyle emsalleri 15 ay hizmete tâbi olan davacının terhis edilmemesi işlemini iptal etmiştir.⁶⁸⁰

18.3.1974 tarihinde yürürlüğe giren 5.5.1994 gün 1803 sayılı Af Kanununun 15'nci maddesiyle 7.2.1974 tarihine kadar askeri okullardan disiplinsizlik ve başka sebeplerle çıkarılanlar (kendi isteğiyle ayrılanlar hariç) muvazzaf askerlik yükümlülüğünden muaf tutulmuştur. Af Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce firar eden bir öğrencinin 23 yıl firardan kaldığı sürede velisinin okul masraflarını ödemesinin sonucu değiştirmeyeceği ve Af Kanunu gereği muvazzaf askerlik hizmeti yaptırılamayacağı,⁶⁸¹ ancak bilimsel yetersizlikten dolayı ilişkisi kesilenlerin kapsam dışında olduğu⁶⁸² kararlaştırılmıştır.

Birtakım sebeplerle hizmet sürelerini tamamlamaksızın geçici terhis edilen yükümlüleri, askerlik süresini değiştiren BKK'ndan nasıl etkilenirler? Geçici terhisten sonra yürürlüğe giren BKK ile askerlik süresi uzatılmış ise, kanaatimizce noksan hizmet süresi yükümlünün emsallerine uygulanan süre kadar, yâni önceki kararda belirtilen süre kadar olmalıdır. Bunun aksi bir durumda ise, hizmet süresi yine emsallerinin tabi olduğu karardaki hükme göre belirlenmeli, son kararda bu hususta özel bir düzenleme bulunmadıkça daha kısa süreli uygulamadan yararlandırılmamalıdır. Nitekim, yargıya intikal eden benzer bir uyuşmazlıkta, işlemiş olduğu suçun cezasının infazı sırasında geçici terhisi yapılan yükümlü, birlikte asker edildiği emsallerinin

⁶⁷⁹ 2.D., 8.10.2003, 2002/794–2003/796.* Aynı şekilde, 2.D., 21.4.2004, 2003/287-2004/340*

⁶⁸⁰ 2.D., 3.11.1999, 229/648*

⁶⁸¹ 2.D., 3.6.1992, 1991/560–1992/335.* Ancak, öğrencinin 7.2.1974'ten çıkarıldığı bir uyuşmazlıkta dava reddedilmiştir. 2.D., 11.12.1991, 1990/33–1991/469; 2.D., 24.1.1990, 10/22*

⁶⁸² 2.D., 21.9.1977, 318/549*

hizmet süresi BKK ile 4 ay uzatıldığı için bu süre de eklenerek hizmete tabi tutulmuştur.⁶⁸³

b) Askerlik Hizmetinden Sayılacak Süreler

(1) *Sağlık kuruluşlarında tanı ve tedavi için geçen süreler:* Uygulamada, bu sürelerin tamamı hizmetten sayılmaktadır. Ancak 1111 sayılı Kanun'un 80 ve 1076 sayılı Kanun'un 3/n maddesindeki, 6 ay hizmet görmeyenlerin terhis edilmeyeceği hükmü karşısında, bu sürelerin seçilmesi halinde hizmetin hesabında uyuşmazlık çıkmıştır. Buna ilişkin içtihatlarda, bu hükmün sadece 1111 sayılı Kanuna göre normal süre yükümlüleri kapsadığı, "fiilen" ibaresine yer verilmediği, Kanunda sayılan haller dışında askerlik hizmeti süresinin bir kısmı sayılmak suretiyle uzatılamayacağı, birlik ve memlekette geçen istirahatler sayılırken, hastanelerde geçen sürelerin sayılmamasının kanun koyucunun amacına ters düşeceği görüşüne yer verilmiştir. Bu görüşten hareketle de kısa dönem erbaşın hastanede tanı ve tedavi için geçen sürelerinin askerlik hizmetinden sayılmamasına ilişkin sevk işlemi ile bu karardaki uygulama emri iptal edilmiştir.⁶⁸⁴

(2) *Birlik ve kurumlarda geçirilen istiharat süreleri:* Birlik ve kurumlarda geçirilen sürelerin, hizmetten sayılması konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu konuda sorun birlik ve kurumda verilen istirahatlerin memlekette geçirilmesi halinde çıkmaktadır. Kanun'un 78'nci maddesinde bunların sayılmayacağı yönünde bir hüküm bulunmadığından hareketle alınan istirahatlerin tamamı hizmet süresinden sayılmaktadır.⁶⁸⁵

(3) *Birlik ve kurum dışında alınan istirahat süreleri:* Askeralma ve Terhis Yönergelerinde aksi belirtilmekle beraber yükümlülerin izinli, hava değişimli, görevli olarak birlik ve kurumları dışında bulundukları sürede oldukları sırada, resmi ve özel tabiplerden aldıkları istirahat süreleri hizmetten sayılmaktadır. Bu uyuşmazlıklara ilişkin kararlarda, kıtaları kurumlardakinin sayılıp, bunların kabul edilmemesinin Kanunun amacına ve hukukun

⁶⁸³ 2.D., 7.12.2000, 301/880*

⁶⁸⁴ 2.D., 23.3.1988, 21/86; 2.D., 10.1.1990, 1989/209-1990/21*

⁶⁸⁵ 2.D., 30.10.1996, 332/878; 2.D., 1.2.2006, 2005/554-2006/82*

ilkelerine ters düşeceği gibi böyle bir kuralın kanunla düzenleme esâsını benimseyen Anayasa hükmüyle de bağdaşmayacağı üzerinde durulmaktadır.⁶⁸⁶

Birlik dışında sivil tabip ve kurumlarca verilen istirahat raporlarının askerî makamlarca onaylanması gerekmekte ise de, içtihatlarda buna uyulmaması veya gecikme halinde de raporlar geçerli kabul edilmemekte, dolayısıyla bu süreler hizmetten sayılmaktadır.⁶⁸⁷

Diğer bir husus, TSK Sağlık Muayene Yönergesi'nde mevcut, "ilk 20 güne kadar alınan raporlardan sonra alınacak tüm raporların geçerli olabilmesi için kesinlikle sağlık kurulundan alınması gereklidir" kuralı karşısında bu tip raporların hizmetten sayılıp sayılmayacağıdır. Bu durumda, sıhhi izinli iken başvurusu üzerine sevk edildiği askeri hastane tarafından tek tabip imzalı istirahat raporu düzenlenmesindeki prosedür hatasının davacıya yüklenemeyeceği belirtilerek, bu sürenin hizmetten sayılması gerektiği sonucuna varılmıştır.⁶⁸⁸ Buna karşılık, "kanunîlik" ilkesi uyarınca 1111 sayılı Kanun'da açıkça belirtilmeyen istirahat sürelerinin hizmetten sayılması gerekmekte beraber, somut olayına göre, yukarıda belirtilen kurala aykırı olarak sağlık kurulunca düzenlenmemiş istirahat raporlarının hizmet süresinden sayılmayacağı içtihat edilmektedir.⁶⁸⁹ Başka bir uyuşmazlıkta, ilk 20 güne kadar alınan raporlardan sonra alınacak raporların kesintili, yâni öncekinin devamı şeklinde olmaması halinde, geçerlilik için sağlık kurulundan

⁶⁸⁶ 2.D., 28.9.1994, 1993/870–1994/1533; 2.D., 22.2.1991, 1990/368–1991/77; 2.D., 3.11.1999, 134/812; 2.D., 13.11.1996, 426/1007; yuk. 30.10.1996 tarihli karar; 2.D., 10.1.1990, 1989/209–1990/21*

⁶⁸⁷ Bu yönde bir içtihadı göre, "TSK Sağlık Personelinin Sağlık Muayene Yönergesi (MY:33-2/A)'nin 3'üncü bölüm 12'nci maddesinde Devlet Hastanelerinden alınan raporların 15 içinde Askeri Hastaneye onaylatılması gerektiği belirtilmiştir. Ancak bu hususun (onay işleminin) yerine getirilmemiş olması veya geç yapılmış olması tek başına bu raporun geçersizliğine yol açacak nitelikte değildir. Zira gerek TSK Sağlık Muayene Yönergesi, gerekse M.S.B. Asker Alma Yönergesi hükümleri incelendiğinde, bir sağlık kuruluşunun raporunun geçersizliği iddia edildiğinde yapılacak işlem ve izlenecek yollar açıkça gösterilmiştir. Mevzuatın öngördüğü işlemler yerine getirilmeden, yönergeden alınan kısmi bir bölümün davacı aleyhine sonuçlanacak şekilde yorumlanarak Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu raporun geçersiz sayılması mevcut mevzuata ve hukuka aykırıdır. Kaldı ki söz konusu rapor gecikmeli olsa da usulüne uygun olarak onaylandıktan işlemin iptaline karar verilmesi sonucuna ulaşılmıştır.", 2.D., 29.6.2005, 210/566*

⁶⁸⁸ 2.D., 5.4.2000, 1999/727–2000/204*

⁶⁸⁹ Bu yöndeki red kararları için bkz. 2.D., 29.9.1999, 75/695; 2.D. 22.11.2000, 519/762*

alınması gerektiğine ilişkin kuralın uygulanmayacağı kararlaştırılmıştır.⁶⁹⁰ Bu konuda, askerlik hizmetinin sonunda ve doğrudan doğruya, geç terhis edilmesine yol açan yirmi günlük istirahat süresinin askerlik hizmetinden sayılmaması işleminin iptali istemiyle açılan bir davada, AYİM, istirahat süresinin hizmetten sayılması gerektiğine ve işlemin iptaline karar vermiştir.⁶⁹¹

Kanaatimize göre, somut olaya göre hareket ederek memlekette izin sonrası alınan diğer istirahatlerin hizmetten sayılmaması gerekir. Esâsen, bu raporların geçersiz sayılarak cezaî takibat yapılması ile geçerliliği kabul edilip istirahat kullandırılmakla beraber, hizmetten sayılmaması farklı şeylerdir. Bu bakımdan, diğer yükümlülere göre daha az hizmet görülmesini doğuracak şekilde uygulama kamu yararına olmadığı gibi, dürüstlük kuralı ve hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Nitekim, AYİM bir uyuşmazlıkta, davacının izin tecavüzü suçundan ve daha sonra raporu veren tabip ile birlikte yargılandıkları askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçundan beraat etmelerinin maddi vakıayı ortadan kaldırmadığını, bu davalarda davacı ve şeriklerinin eylemlerinin ceza hukuku ve suçun unsurları yönünden değerlendirildiğini, bu durumun idarî mahkeme yargıcını bağlamayacağını belirterek; izin bitiminde ardarda tek tabip tarafından verilen 115 günlük istirahat süresinin askeri hastanece verilen ilk 20 günlük istirahati askerlik süresinden sayan, hakkın kötüye kullanılması teşkil eden ve mevzuat hükümlerine uygun biçimde alınmayan 95 günlük istirahat süresini askerlik hizmetinden saymayarak bu süreyi tamamlamak üzere davacıyı yeniden askere alan davalı idare işleminde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.⁶⁹² Buna karşılık, devlet hastanesinden alınan ve 45 gün istirahat içeren sağlık kurulu raporunun askerî hastane tarafından onaylanmaması üzerine, açılan ceza davasında dinlenen bilirkişinin uygulanan teşhis ve tedavinin uyumlu olduğu yönünde görüş bildirmesi dikkate alınarak istirahatın sâdece 28 günlük kısmını kullanıldığından

⁶⁹⁰ 2.D., 1.2.2006, 2005/554-2006/82*

⁶⁹¹ 26.D., 26.12.2007, 539/1068*

⁶⁹² 2.D., 2.10.1999, 1995/569-1999/1394*

raporun gerçeğe ve tıbbı uygun olduğu ve bu sürenin askerlik hizmetinden sayılması gerektiği sonucuna varılmıştır.⁶⁹³

(4) *Kanunun 78' nci maddesinde belirtilenin üzerindeki süreler:* 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 78'nci maddesi; *"Muvazzaflardan tebdili havaya gidenlerin tebdilhava müddetleri üç ay veya daha ziyade olduğu veya temdit veya tekrar ile üç ayı geçtiği halde müddetin üç aya kadar (dahil) olan kısmı veya izin alan erbaş ve erin izin müddetlerinden her sene yalnız bir ayı muvazzaflar hizmetlerinden sayılır...."* hükmünü amirdir. Hava değişimi ile birlik ve kurumlar dışında geçirilecek istirahat süreleri toplamının, tabi olunan askerlik hizmet süresine göre belirlenen süreler kadar hizmetten sayılmaktadır. Buna göre, 1111 sayılı Kanun'un 78'nci maddesi gereğince, hava değişimi alan erbaş ve erlerden, normal hizmete tabi olanların 3 ay (dahil),⁶⁹⁴ 1076 sayılı Kanun'un 3'ncü maddesi uyarınca erbaş-er statüsüne geçirilenlerin en çok bir buçuk ay (dahil) kadar olan kısım muvazzaflık hizmetinden sayılır.

Kanun'da gösterilenler dışındaki yükümlülerin hizmetten sayılacak hava değişimi (ve istirahat) süreleri toplamı, 78'nci maddedeki esasa göre, Askeralma ve Terhis Yönergesinde şu şekilde düzenlenmiştir: Muvazzaflar hizmet yükümlülüğu 6 ay olanların 1,5 (dahil) ayı, 4 ay olanların 30 günü (dahil), 2 ay olanların 15 günü (dahil) ve 1 ay olanların 8 günü hizmetten sayılır.

⁶⁹³ 2. D.,30.5.2001, 794/492. Benzer surette, 2.D., 26.6.2001, 261/548*

⁶⁹⁴ Somut olayda, yükümlü, normal olarak 23 Mayıs 2007 tarihinde terhise tabi iken almış olduğu hava değişimleri ile evinde geçirmiş olduğu istirahat sürelerinin toplamının 4 ay ve 5 gün olması nedeniyle askerlik hizmetini tamamlamak üzere 10 Mayıs 2007 tarihinde birliğine sevk edimiştir. Açığı davada, 01.06.2007 tarihi itibarıyla terhis edilmesi gerekirken istirahat süresinin askerlik hizmetinden sayılmaması işleminin iptalini talep etmiştir. Mahkeme, "...davacının sırasıyla ve peşpeşe 1,5 ay, 1 ay ve 1 ay olmak üzere toplam 3,5 ay hava değişimi aldığı, hava değişimleri toplamının 3 ayı hizmetten sayılacağına ve arta kalan sürenin, yani askerlikten sayılmayacak sürenin de 15 günlük hava değişimi süresi olarak hesaplanması gerekirken, bu süreye davacının daha önce almış olduğu 20 günlük istirahat süresini ekleyerek buna göre hizmet hesabı yapılması hukuka uyarlı görülmediğinden, davacının 20 günlük istirahat süresi askerliğinden sayılmayarak yanlış hesaplanan hizmet hesabına göre askerlik yaptırılması işleminin iptaline karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine" ulaşmış ve işlemi iptal etmiştir. 2.D., 9.11.2001, 1063/761*

Hava değişiminin ilgilinin isteği ve iradesi dışında verildiği gerekçesiyle hizmetten sayılması gerektiği ileri sürölmüş ise de, bu konudaki talebin kabul edilmemesi üzerine açılan dava reddedilmiştir.⁶⁹⁵

Kanun'un 78'nci maddesinde sâdece hava değişiminden bahsedilmekle birlikte uygulamada yönergelerde de düzenlenen şekilde birlik dışında alınan süreler de dahil edilmektedir. Bu konuya ilişkin içtihatlarla yukarıda değinilmiştir.⁶⁹⁶

⁶⁹⁵ 2.D., 15.2.2006, 404/114*

⁶⁹⁶ AYİM'nin hava değişimi ve istirahatlerin hizmet süresine etkisi ve hesabına ilişkin uygulamasıyla ilgili bir kararda geçen ayrıntılı bir gerekçeyi, buraya aynen aktarıyoruz: "Taraflar arasındaki ihtilaf konusu Didim Sağlık Ocağı Tabipliğince verilmiş olan istirahat raporlarının geçerli olup olmadığı, geçerli ise hizmetten sayılıp sayılmayacağı, askerlik hizmetinin hesabı ve kalan askerlik hizmetinin şubesi emrinde veya şubesinin bulunduğu bölgedeki Kolordu emrinde tamamlattırılıp tamamlattırılmayacağıdır. Davacının almış olduğu 45 günlük hava değişimi ve hizmetten sayılması konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Davacının ... Sağlık Ocağı Tabipliğinden almış olduğu toplam 110 günlük 6 adet istirahat raporu yukarıda belirtilen kanuni mevzuat hükümleri çerçevesinde incelenmiş ve davacının eksik hizmet hesabı Kurulumuzca yeniden yapılmıştır. Buna göre;

a. Tüm istirahat raporlarının, davacının izinli bulunduğu yer garnizon komutanlığının sevki ile alındığı ve söz konusu raporların bu komutanlıklarca davacının birliğine gönderildiği tespit edilmiş olup davalı idarenin davacının kendiliğinden sağlık ocağına müracaat ettiği iddiasının yerinde olmadığı ve tüm raporların bu yönü ile geçerli olduğu kanaatine varılmıştır.

b. 3 Temmuz 1997 ve 18 Temmuz 1998 tarihlerinde alınan raporların, TSK. Personelinin Sağlık Muayene Yönergesi gereğince ilk 20 günlük istirahat sonunda Sağlık kurulundan alınması gerekirken alınmaması nedeniyle geçerli olmadıkları ve askerlik hizmetinden sayılamayacağı tespit edilmiştir.

c. 1111 Sayılı Askerlik Kanunu'nun 78 nci maddesi hava değişimi sürelerinin üç ayı aşan kısımlarının askerlik hizmetinden sayılmayacağını öngörmüş ancak istirahat sürelerinin üç ayı aşan kısımlarının da askerlik hizmetinden sayılmayacağına dair bir hüküm vazetmemiş olması nedeniyle; davalı idarenin kanunda öngörölen usul ve esaslara uygun olarak alınmış olsa dahi hava değişimi ve geçerli istirahat sürelerinin 3 ayı aşan kısımlarının askerlik hizmetinden sayılmaması şeklinde tesis edilen işlem hukuka uyarlı bulunmamıştır.

Bu durumda; davacının tüm istirahat raporlarının hizmetten sayılması, davalı idarenin ise bir raporu hariç diğerlerinin hizmetten sayılmaması yönündeki iddialarına itibar edilmemiş, 13.6.1997 ve 18.5.1998 tarihlerinde almış olduğu istirahatleri usulüne uygun alınmadığından geçersiz olup askerlik hizmetinden sayılamaması, diğer tüm istirahatlerinin askerlik hizmetinden sayılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Askerlik hizmetinin hesabında ise, askerlik hizmetinden sayılmayacak sürelerin tespitinde birer gün yol süresi ve diğer istirahatleri ile iç içe geçen süreler dikkate alındığında; 3.7.1997 ile 13.7.1997 tarihleri arasındaki 10 gün, 20.5.1998 ile 6.6.1998 tarihleri arasındaki 17 günlük süreler olmak üzere toplam 27 günlük sürenin hizmetten sayılamayacağı, 15.7.1998 tarihinde 2 gün geç katılma ve 6 günlük henüz tamamlanmayan eksik hizmeti de ilave edildiğinde davacının tamamlaması gereken toplam 35 gün askerlik hizmeti bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte 1 gün kullanmadığı izni ve 7 gün iç güvenliğ harekatı nedeniyle erken terhis hakkı bulunmaktadır." Bu değerlendirmelerden hareketle, davacının hakkı olan izin sürelerinin de verilerek almış olduğu tüm istirahat raporlarının askerlik hizmetinden sayılarak terhis işlemi yapılmaması işleminin iptaline ilişkin isteminin reddine karar verilmiştir: 2.D., 3.11.1999, 184/12

Kanun'un 78'nci maddesine 20.11.2007 tarih ve 5713 sayılı Askerlik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la (R.G.: 28.11.2007-26714) eklenen son fıkra hükmü bir istisna getirmiş bulunmaktadır. Bu hükme göre; "Kendilerini askerliğe elverişsiz hale getirmeye veya getirtmeye teşebbüs ettikleri mahkeme kararı ile sabit olan erbaş ve erlerin yargılanmalarına esas eylemleri dolayısıyla ortaya çıkan rahatsızlıklardan ötürü yatarak gördüğü tedaviler veya istirahatte ya da hava değişiminde geçirdikleri süreler muvazzaf askerlik hizmetlerinden sayılmaz,"

(5) *Bakanlar Kurulu Kararı ile verilen ilave izin süreleri:* Doğal afet, iç güvenlik hareketi gibi sebeplerden dolayı yükümlülerin tamamı ve bir kısmına ek izin verilebilir. Bu izinler sürekli veya geçici olabileceği gibi belli yer veya birlikleri de kapsayabilir. Ne sebeple verilmiş olursa olsun bu izinler hizmetten sayılır.

(6) *Hizmetin uzatılması esnasında izin, hava değişimi ve birlik dışında geçirilen süreler:* Muvazzaflık hizmet sürelerini bitirmiş oldukları halde olağanüstü hâl, seferberlik ve savaş hali gibi sebeplerle hizmet süreleri uzatılmış olanların bu süre içindeki izin, hava değişimi ve birlik dışında geçirilen sürelerin tümü hizmetten sayılır.

(7) *Tutukluluk ve gözetim altında geçen süreler:* 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 80'nci maddesi; "... firar ve izinsiz olarak geçen müddetlerle herhangi bir mahkemenin hükmettiği hapis cezaları muvazzaf ve yedek hizmetlerinden sayılmaz. Disiplin cezaları hizmetten sayılır. // Beraatle neticelenen davalarda mevkufiyet müddetleri hizmetten sayılır. Ancak muvazzaflardan aldı ay talim görmemiş olanlara bu müddet tamamlattırılır. Yedeklere talim müddeti kadar hizmet yaptırılır." hükmünü âmidir.

Buna göre, herhangi bir suçtan dolayı haklarında sonradan beraat, kamu davasının düşmesi, davanın reddi, davanın ertelenmesi, kovuşturmaya yer olmadığı (takipsizlik), cezanın tedbire (para cezasına çevrilme hariç)⁶⁹⁷ veya adli tevbihe çevrilmesi ve davanın durması kararı verilenlerin tutukluluk

⁶⁹⁷ Tutuklamayı gerektiren suç yargılama esnasında vasıf değişikliğine uğrayarak paraya çevrilse de, tutukluluk süresinin hizmetten sayılmayacağı hakkında bkz. 2.D., 19.3.2003, 2002/38–2003/229*

ve gözetim altında geçen süreleri hizmetten sayılır.⁶⁹⁸ Cezanın tecili, para çevrilmesi ve şartlı tahliye kararları bu kapsama girmemektedir.⁶⁹⁹ Ancak, geç iltihak bakayası, firar ve izin/hava değişimi tecavüzünde geçen süreler askerlik hizmetinden sayılmaz (m.80).⁷⁰⁰

Maddede sözü geçen tutukluluk ve gözetim altına alınmayı gerektiren fiil askerlik hizmetinden önce işlenmiş olabileceği gibi askerlik esnasında da gerçekleşebilir. Bazı durumlarda ise, firar ve izinsiz uzaklaşmalarla bu haller birleşebilir. Bu takdirde, firarda ve izin/hava değişimi tecavüzünde iken tutuklanan veya gözetim altına alınan yükümlülerin, bu sürelerinin 80'nci madde kapsamında hizmetten sayılması hukuka uygun bulunmamaktadır.⁷⁰¹

Yargılamanın hangi mahkemede yapıldığı, tutuklama ve diğer kararların mahkemenin askerî mahkeme olup olmadığı ve fiilin askerî bir suç teşkil edip etmediği önemli değildir. Tutuklama, gözetim ve cezanın infazının askerlik hizmeti esnasında yapılması yeterlidir.⁷⁰²

Askerlik hizmeti devam etmekte iken tutuklananların normal hizmet süresinin bırakılmalarından önce sona ermesi halinde, –altı aylık hizmeti bulunmaları şartıyla– geçici terhisleri yapılır. Dava sonunda verilecek karara

⁶⁹⁸ 2.D., 18.5.1999, 1998/379-1999/360; 2.D., 3.2.1999, 1998/656-1999/25*

⁶⁹⁹ Bu doğrultuda, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 80'nci maddesinin amir hükmü dikkate alındığında, askerlik hizmeti sırasında tutuklu kalan ve bilahare vasıf değişikliğine uğrayan suçtan beraat etmeyen davacının, bu suçtan dolayı tutuklu kaldığı 84 günlük sürenin askerlik hizmetinden sayılmayarak, eksik askerlik hizmetini tamamlaması için yeniden askere sevkî işleminin hukuka ve mevzuata uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Davacı vekillerince, 647 sayılı Kanunun 4'ncü maddesi gereğince asıl cezanın para cezası olduğu, dolayısıyla bunun infazı sırasında hapis cezasına çevrilmesi halinde bile, cezanın bir gününü karşıladığı iddia edilmiş ise de; davacının, yargılamanın beraatle neticelenmemesi karşısında, bu iddialara itibar edilmemiştir. Bkz. 2.D., 19.3.2003, 2002/38-2003/229*

Şartla tahliyeden dolayı fazla tutukluluk süresinin hizmetten sayılmayacağı yönünde, 2.D., 20.10.2004, 339/761*

⁷⁰⁰ Firarda iken işlediği suçtan tutuklanan ve yargılama sonucunda mahkum olan yükümlünün infaz yasalarına göre cezaevinde yatması gereken sürenin tutuklulukta kaldığı sürelerden mahsubundan sonra geriye kalan sürenin askerlik hizmetinden sayılmasının mümkün olmadığı hakkında bkz. 2.D., 20.10.1993, 1992/690–1993/448*

⁷⁰¹ Yükümlülerin firar ve hava değişiminde iken işlediği suçlardan dolayı açılan davaların beraatla sonuçlanması halinde tutuklulukta geçen sürelerin hizmetten sayılmayacağına ilişkin bkz. 2.D., 3.3.2000, 1999/565–2000/206; 2.D., 20.10.1993, 1992/690–1993/448; 2.D., 11.12.1996, 998/1141; 2.D., 22.11.2000, 519/762*

⁷⁰² ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s. 57*

göre, bu sürelerin hizmetten sayılması gerekiyorsa kesin terhisleri yapılır. Aksi halde, noksan hizmetleri tamamlatılır.

(8) *Fazla tutukluluk ve hükümlülük süreleri:* Mahkumiyetle sonuçlanan davalarda infazı gereken süreden fazla tutuklulukta ve hükümlülükte geçen süreler hizmetten sayılır. Tutuklama işlemine yol açan davanın sonunda mahkumiyet kararı verildiği takdirde, normal şartlarda bu süreler hizmetten sayılmaz. Ancak, bu süreler infazı gereken süreden fazla olabilir. Bu takdirde sürenin aşan kısmı hizmetten sayılmalıdır. Belirtmek gerekir ki, bu halde de altı ay hizmet yapma şartı dikkate alınarak terhis işlemi yapılır.

(9) *İzin süreleri:* Hizmet esnasında verilen kanuni izin süreleri hizmetten sayılır. Kanunun 77'nci maddesine göre, erbaş ve erlerin izinleri, muvazzaflık hizmetinin her ayı için iki gün olarak hesaplanır ve bu süreler kesinlikle hizmetten sayılır. Erbaş ve erlere doğal afetler sebebiyle Bakanlar Kurulu Kararı ile ayrıca yol hariç 60 güne kadar izin verilebilir. Bu takdirde bu süreler de hizmetten sayılır.

Bundan başka, 77'nci maddeye 20.11.2007 tarih ve 5713 sayılı Kanun'la eklenen fıkra hükümlerine göre, üstün başarı gösteren ve radyoaktif ışınla çalışan erbaş ve erlere ilâve izin verilebilecektir. Bu ilâve izinler ilgilinin askerlik hizmetinden sayılacaktır.

Yükümlülerin noksan hizmet süreleri tespit edilirken verilmemiş veya kullanılmamış izin süreleri de dikkate alınır. Bu süreler hizmetten düşülür.⁷⁰³

(10) *İzin yol mehilleri:* Yükümlülerin şubeden sevklerinde verilen yol süreleri ile izinlerde her takvim yılında bir defaya mahsus olarak verilen yol süreleri hizmetten sayılmaz. Bu süreler, mehil mahiyetinde olduklarından mutlak değildirler. Dolayısıyla, tanınan yol süresi tamamen kullanılmadığı takdirde, kalan süreyi hizmetten düşürmek veya daha sonra kullanmak imkanı yoktur.⁷⁰⁴ İzinlerde, yükümlülerin yasal haklarından fazla kullandırılan yol süreleri hizmetten sayılmaz.

⁷⁰³ Aksi yönde, 2.D., 25.9.2002, 55/694*

⁷⁰⁴ Buna karşılık bir kararda; "... 02 şubat 2005 tarihinde gönderildiği 3 günlük kanuni izinde davacıya 2 gün yol süresi verilmiş ise de, Sivas-İstanbul arası yol süresinin 2 gün olduğu ve gidiş-dönüş verilmesi gerektiği dikkate alındığında, bu iznin toplam 7 gün olarak kabul edilmesi ve buna

(11) *Disiplin amirleri tarafından verilen hapis cezaları:* Disiplin amirleri tarafından verilen hapis cezalarının infazında geçen süreler hizmetten sayılır. Askerî Ceza Kanunu'na göre disiplin amirleri göz ve oda hapsi cezası verebilmektedirler (AsCK m.165, 171). Bu cezaların infazında geçen süreler hizmetten sayılır (m. 80/2). Buna karşılık, disiplin mahkemelerinin verdiği oda hapsi cezaları hizmetten sayılmaz (497 SK m. 62).

(12) *Savaş ve olağan dışı hallerde geçen hizmet süreleri:* Adli makamlarca verilen aksi bir karar bulunmadığı sürece savaşta esarete, barışta asayiş ve güvenliğin korunmasına yönelik olarak yasa dışı unsurlara karşı yürütülen iç güvenlik hareketi veya icra edilen operasyonlar sırasında kaçırılan veya enterne edilenlerin bu süreleri hizmetten sayılır.

(13) *Yedek subay hizmet süresi:* Askerlik hizmetini yedek subay olarak (sınıf okulu dahil) yapmakta iken er statüsüne geçirilenlerin yedek subaylıkta geçen hizmet süreleri hizmetten sayılır (1076 SK m. 8, 23)

(14) *Kabul ve toplama merkezlerinde geçen süreler:* Emniyet ve güvenlik münasebetiyle kontrollü sevk uygulaması yapılan bölgelerde kabul ve toplama merkezlerinde geçen süreler ile terhis mahiyetinde izne gönderilenlerin kabul ve toplanma merkezlerine erken teslim edilenlere verilen fazla izin süreleri hizmetten sayılır.

(15) *Harp okulları ve diğer yüksek okullarda geçen süreler:* Harp Okulları, Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve astsubay meslek yüksek okulları veya TSK adına okudukları üniversite, fakülte veya yüksek okullardan (FYO) ilişiği kesilenlerin, bu okullarda okudukları sürenin üçte biri hizmetten sayılır (m. 10/13).

Maddede, iki ve daha uzun süreli yüksek öğrenim veren öğrenim kurumları sayılmıştır. Bu bakımdan, diğer seviyedeki askeri okulların veya askeri öğrenciliğin bu kapsama alınmasına imkan yoktur.⁷⁰⁵ Bununla birlikte,

göre davacının 09 Şubat 2005 tarihinde birliğine katılması gerektiği, ancak 12 Şubat 2005 tarihinde birliğine katıldığından 3 günlük askerlik hizmetinden sayılamayacak sürenin bulunduğu, böylece davacının askerlik hizmetinden sayılmayan toplam süresinin 5 gün olduğu ..." ifade edilerek kullanılmayan yol mehli hesapta dikkate alınmıştır, 2.D., 17.5.2006, 2995/637-2006/500*

⁷⁰⁵ Bu bakımdan astsubay sınıf okulları ve askeri liselerde geçen öğrencilik sürelerinin askerlik hizmetinden sayılmasının mümkün olmadığı hakkında: 2.D., 6.12.1999, 783/724; 2.D.,

28 Mayıs 2003 tarih ve 4861 sayılı Kanun'la 926 sayılı Kanunu'nun 68'nci maddesinde yapılan değişiklikten sonraki hüküm gereği, kendi nam ve hesabına fakülte, yüksek okul veya meslek yüksek okullarını bitirenlerden astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitime alınıp da çeşitli nedenlerle ilişiği kesilenlerin, temel eğitimde geçirdikleri süreler ile temel askerlik eğitimini müteakip astsubay nasbedilenlerden deneme süresinin bitimine kadar ayrılanların temel eğitimde ve muvazzaf astsubaylıkta geçen süreleri askerlik hizmetinden sayılır. Bu çerçevede, bir yükümlünün askeri öğrenci olarak astsubay sınıf okulunda geçirdiği 10 aylık sürenin askerlik hizmetinden sayılmaması işleminin tesis edildiği tarih itibarıyla hukuka uygun olmadığı değerlendirilmiştir.⁷⁰⁶

1111 sayılı Kanun'un 10'ncü maddesinin 13'ncü bendi, 16.4.1987 tarih ve 3358 sayılı Kanun'la eklenmiştir. Yine bu Kanun'la eklenen Geçici 21'nci maddeyle 29 yaşını bitirmeyenlerden 6 ay içinde başvuranlara bu hak tanınmıştır.⁷⁰⁷ Bu ilk hükümde, belli çıkarma sebepleri dışında sâdece harp okulları yer almaktadır.⁷⁰⁸ Daha sonra 21.5.1992 tarih ve 3801 sayılı Kanun'la kapsam genişletilmiştir. Son olarak da, 28.5.2003 tarih ve 4861 sayılı Kanun'la değişiklik yapılarak, astsubay meslek okulları da hükme dahil edilmiştir.

Maddeye göre, mahsup sonunda hizmet süresi karşılaşa bile, harp okulları öğrencileri hariç diğer yükümlüler temel askerlik eğitimi yapmak zorundadırlar. Bunların temel askerlik eğitimi esnasında raporlu olmaları bu kuralı değiştirmemektedir. Bir uyuşmazlıkta, normalde yedek subay adayı statüsünde 8 aylık kısa dönem erbaşlık usûlüne tâbi yükümlü, GATA'da öğrenciliği sırasında geçirdiği süre bu muvazzaf askerlik hizmet süresini karşıladığından, temel askerlik eğitimini tamamlaması için 8 haftalık (2

22.12.1999, 447/765; 2.D., 22.12.1999, 368/806; 2.D., 24.12.2003, 2002/807–2003/923; 2.D., 6.11.2002, 389/931.* Askeri liselerin madde kapsamına alınmamasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası kabul görmemiştir, 2.D., 6.12.1999, 783/724*

⁷⁰⁶ 2.D., 2.2.2005, 2004/330-2005/119*

⁷⁰⁷ Bu yönde 2.D., 17.2.1988, 1987/200–1988/47*

⁷⁰⁸ Bu kanun döneminde diğer okul öğrencilerinin mahsup taleplerinin reddi yönünde bkz. 2.D., 29.6.1988, 35/158; 2.D., 25.5.1988, 24/141.* Kanunda belirtilen sebeple ilişik kesilmesi halinde mahsup yapılamayacağı hakkında 2.D., 21.9.1977, 318/549*

aylık) statüde askere sevk edilmiştir. Davacının temel askerlik eğitimi sırasında Samsun Asker Hastanesi Sağlık Kurulunun 23 Temmuz 2002 gün ve 1643 sayılı raporu ile bir ay hava değişimine gönderilmiş olup bu sürenin tamamının askerlik hizmetinden sayılması yönündeki talebi Milli Savunma Bakanlığının 11 Eylül 2002 tarihli yazısı ile reddedilmiştir. Samsun Asker Hastanesinden aldığı bir aylık hava değişimi süresinin TSK Personelinin Sağlık Muayene Yönergesi hükmü gereğince 15 gününün askerlik hizmetinden sayılması yönündeki işlem, AYİM tarafından hukuka uygun bulunmuştur. Mahkemeye göre, “bunun aksinin kabulü, askerlik hizmetinin ilk gününde alınacak iki aylık hava değişimi sonucunda, iki aylık temel askerlik eğitimi hiç yapılmadan terhis olunması anlamına gelir ki bu durum, askerlik müessesesinin ruhuna aykırıdır. Zirâ, temel askerlik eğitimi, gerektiği takdirde seferberlik halinde vatan savunmasına katılabilecek kadar gerekli bilgi ve eğitimin verilmesi amacına yöneliktir.”⁷⁰⁹

Mahsup işlemi, sâdece erbaş–er statüsünde askerlik hizmeti için yapılabilir. Öğrencilikte geçen bu süreler yedek subaylıktan düşülemez.

Mahsup işleminde okula kayıt tarihinden öğrencinin iliğinin kesildiği tarihe kadar geçen süre esâs alınır.⁷¹⁰

(16) *Er statüsünde askerlik yapanlardan yüksek öğrenimi tamamladıkları için yedek subay statüsüne alınanların hizmet süresi:* 1076 sayılı Kanunun EK-7’nci maddesinden sonra gelen Muvakkat Maddesinin (D) bendinin ek fıkrası; “Askerlik mükellefiyetini 1111 numaralı Kanuna göre yaptıktan sonra üçüncü maddenin başında yazılı tahsili görenler arzu ederlerse evvelce yaptıkları hizmet, hazırlık kıt’ası hizmetinden sayılarak bu kanun mucibince yedek subay yetiştirilirler” hükmünü amirdir.

Buna göre 1111 sayılı Askerlik Kanunu uyarınca yapılan askerlik hizmetinin “hazırlık kıt’ası” hizmetinden sayılacağı açıktır. Ancak 1076 sayılı Kanunda “hazırlık kıt’ası” diye bir askerî hizmet türü bulunmamaktadır.

⁷⁰⁹ 2.D., 24.12.2003, 807/923*

⁷¹⁰ 2. D., 24.2.1999, 1998/296-1999/194; 2.D., 10.12.2001, 373/898*

1076 sayılı Kanun'un ilk metni incelendiğinde; Orta, Lise ve dengi okullar ile yüksek okul mezunlarının yedek subay olma hakları mevcut olduğu, Orta, Lise ve dengi okul mezunlarının 3 aşamada yedek subay yetiştirildiği, birinci aşama olarak adlandırılan Hazırlık Kıt'asında adayların 2 - 6 aylık sürede er olarak hizmet gördükleri, bilahare 2 aşama olan yedek subay okullarında da 6 aylık eğitim gördükleri, ikinci aşamada başarılı olanların yedek subay nasbedilerek askeri yükümlülüklerini tamamladıkları, yüksek okul mezunlarının ise doğrudan 2'nci aşama olan yedek subay okulunda eğitime başladıkları ve eğitim sonunda başarılı olanların yedek subay nasbedildikleri anlaşılmaktadır.

03.06.1935 tarihinde yürürlüğe giren 2754 sayılı Kanun'un 5'nci maddesiyle 1076 sayılı Kanun'a eklenen Muvakkat maddenin (D) bendinin Ek fıkrasına göre de; 1111 sayılı Kanun gereğince er statüsünde askerlik yükümlülüğünü yerine getirenlerin, lise veya dengi okul eğitimini tamamlamasını müteakip eğer arzu ederlerse yedek subay yetiştirilmek üzere, er statüsünde yaptıkları hizmet süresi hazırlık kıt'ası hizmetinden sayılarak yüksek okul mezunları gibi doğrudan 2 aşama olan yedek subay okullarında eğitime başlatıldıkları anlaşılmaktadır.

Ancak daha sonraki yıllarda Lise ve dengi okul mezunlarının yedek subay yetiştirilme aşamasında bir merhâle olan hazırlık kıt'ası müessesesi yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla 1076 sayılı Kanunun muvakkat maddesindeki "Hazırlık Kıt'ası hizmetten sayılır" hükmünün uygulama alanı kalmadığı görülmektedir.

AYİM, 18 ay er statüsünde askerlik hizmetini yaparken, 4 yıllık fakülteden mezun olması nedeniyle, isteğine uygun olarak er statüsüne son verilerek yedek subay statüsünde askere sevki yönünde işlem tesis edilen davacının, sonradan yedek subay statüsünde askerlik yapmaktan vazgeçerek er olarak ifa ettiği askerlik hizmet süresinin yedek subaylık hizmet süresinden sayılmasını talep ettiği bir davada işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkemeye göre, bu konuda bir düzenleme yoksa da, 2574 sayılı yasa ile getirilen ek maddenin amacı dikkate alındığında, artık uzatma işlemi tesisinde kamu yararı bulunmadığı gibi kişinin irâdesine ve

arzusuna bırakılan bir konuda vazgeçme hakkının tanınmamasının ve iradesinin yedek subaylığı isterken “geçerli”, ancak bu haktan “vazgeçmesi” halinde “geçersiz” sayılması “usûlde paralellik” ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Aksinin kabulü davacının 9,5 aylık askerlik hizmetine 12 ay daha eklediğinde toplam 21,5 ay askerlik hizmetine tabi tutulması sonucuna yol açtığından kabul edilemez.⁷¹¹

3. Silahaltına Celp ve Sevk

a) Celp ve Sevk İçin Hazırlık İşlemleri

Erbaş ve er statüsündeki yükümlüler yılda 4 kez silahaltına alınır. Yükümlülerin, askerlik şubeleri tarafından mahallinden çağrılıp toplanarak fiilen askerlik sanatını öğrenip yerine getirecekleri askeri kurum ve birliklerce gönderilmeleri faaliyetine celp ve sevk denmektedir. Yükümlülerin celp ve sevk dönemleri her yıl millî Savunma Bakanlığının celp emirleri ile yayımlanır. Uzun süredir yükümlüler yılda 4 kez silahaltına alınmakta olup bu celp dönemlerinde olmak üzere 4 tertip hâlinde askere sevk edilmektedirler.⁷¹²

Her yıl yoklama içinde ve dışında elde edilen bilgilere dayanılarak, 31 Ekim tarihi itibarıyla hazırlanan Er Nitelik Listeleri (ENL) Askerlik Dairesi Başkanlıkları marifetiyle MSB Askeralma Daire Başkanlığına gönderilir. Bu bilgilerle müteakip yıl silahaltına alınacak kaynağa ait veri kütüğü oluşturulur. Ayrıca, bunların miktarı Genelkurmay Başkanlığına bildirilir. Askerlik Şubeleri 02 Ocak ve 30 Haziran tarihleri itibarıyla ikinci ve üçüncü grup ENL’ni düzenlerler.

Milli Savunma Bakanlığınca askerlik şubelerinin müteakip yıldaki celp dönemleri belirlenirken, Genelkurmay Başkanlığınca da tahmini kaynağın

⁷¹¹ 2.D., 7.1.2004, 2003/444-2004/12*

⁷¹² Uygulamada yükümlüler yılda dört celp (ve her celpde ikişerden) sekiz grup hâlinde silahaltına alınmakta olup celp ve sevk dönemleri şöyledir: -Şubat Celbi; Birinci grup: 21-25 Şubat, İkinci grup: 02-04 Nisan, -Mayıs Celbi; Birinci grup: 21-25 Mayıs, İkinci grup: 02-05 Temmuz, -Ağustos Celbi; Birinci grup : 20-24 Ağustos, İkinci grup: 01-03 Ekim, -Kasım Celbi; Birinci grup: 19-23 Kasım, İkinci grup: 02-04 Ocak. Askerlik şubelerinin müteakip yıl hangi celp döneminde sevk yapacakları her yıl aralık ayında Askeralma Dairesi Başkanlığınca belirlenir. Bkz. (Erişim) http://www.asal.msb.gov.tr/er_islemleri/weberislem4.htm, 15.1. 2008

tahsis ve sınıflandırılmasına ilişkin yıllık direktif yayımlanır. MSM Asal Daire Başkanlığınca bilgisayar ortamında oluşturulan veri kütüğüne göre ve bildirilen tahmini kaynak çerçevesinde, Jandarma Genel komutanlığı ile kuvvet komutanlıkları yükümlülerin sınıf, branş ve eğitim merkezlerini belirleyerek Askeralma Başkanlığına iade ederler. Bu işlem sonuçları, Askeralma Başkanlığındaki kimlik bilgiler ile birleştirildikten sonra, sınıflandırılması ve dağıtım yapılan bu yükümlü listeleri askerlik şubelerine gereği yapılmak üzere Askerlik Dairesi Başkanlıkları ile ilgili kuvvet komutanlıkları ile Jandarma Genel Komutanlığına gönderilir. Askerlik Dairesi Başkanlıkları, Yükümlülerin Sınıf ve Eğitim Merkezleri (YÜSEM) listelerini celp emri ile birlikte Askerlik şubelerine ulaştırırlar.

Askerlik şubeleri, o celp döneminde sevk edileceklerin “Askere Sevk İçin Çağrı Pusulalarını” yükümlülere tebliğ edilmek üzere mülkî makama gönderirler. Kanun, çağrı pusulalarının tebliği hususunda özel bir düzenleme öngörmüştür (m. 42–45). Buna göre, vali ve kaymakamlar, polis ve jandarma vasıtasıyla çağrılanların hangi gün askerlik şubesinde bulunacaklarını bildirmek üzere sevk cetvellerini köy ve mahalle ihtiyar meclisi kurullarına gönderir⁷¹³

Tebliğat, öncelikle bilinen adreslerinde bizzat yükümlüye yapılır. Ancak yükümlü adres bırakmadan 15 günden fazla şube mıntikasından uzaklaşmış ise ana, baba ve kardeşlerine, bunlar yoksa diğer akrabalarından birine, eğer adres bırakarak ayrılmış ise bildirdiği adrese yapılmak suretiyle tebliğ edilir.⁷¹⁴

⁷¹³ Muhtar ve ihtiyar meclisinin bu aşamadaki faaliyet ve görevleri için bkz. İKİZLER–TEZEL, s. 81, 85, 86.

⁷¹⁴ Askerî Yargıtay içtihatlarında, yerli ve yabancı şubenin ikisine de tebligat yapmışsa, ilk tebligatın muteber olduğuna (İBK, 26.3.1965, 3/2, akrabaya yapılan usulüne uygun tebligattan yükümlünün haberdar olmamasının mazeret oluşturmadığına (İBK, 12.11.1954, 2744/141), adres bırakmadan köyünden ayrılan memura yapılan tebligatın geçerli olduğuna (1. D., 9.5.1960, 2218/2326) usulsüz tebligata rağmen sevkten başka surette haberdar olan yükümlünün sevke icabet etmemesinin suç teşkil ettiğine (1.D., 20.1.1988, 63/53), yeni ikametgahını bildirmeyenlerin önceki adreslerinde akrabaya tebligat yapılabileceğine (4.D., 7.7.1970, 342/356) hükmedilmektedir.

Ancak tebligatın, yapılan akrabanın yükümlünün açık adresini bildirmesi (1.D., 17.2.1988, 153/144; 1.D., 4.3.1987, 126/114) veya şube tarafından bir şekilde bilinmesi halinde bu adrese yapılması yönünde kararlar mevcuttur. Tebligata ilişkin kararlar için bkz. BÖLÜKBAŞ, s. 138, 188–194; ERGÜL, s. 51 vd.

Askerî Yargıtay içtihatlarında, Kanun'da geçen "sair akraba" deyiminin kan hısmının yanısıra Medeni Kanunda belirtilen sıhrî hısımları da kapsadığı belirtilmiştir. Askerî Yargıtay'a göre, üvey kardeş, amca, üvey amca, amcaoğlu, enişte, amcanın kızının kocası, ölü amcanın karısı gibi akrabalara yapılan tebligat geçerlidir.⁷¹⁵

Askere sevk tebligatında, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun genel nitelikteki tebliğ ile ilgili hükümleri uygulanmaz. Bu cümleden olarak, akrabalara yapılan bildirimlerde, Tebligat Kanunu'nun 16'ncı maddesinde yer alan "birlikte oturma" şartı aranmaz.⁷¹⁶

b) Celp ve Sevkin Yürütülmesi

Yükümlüler, MSB'lığınca her askerlik şubesi için belirlenen celp dönemi içerisinde çağrı pusulaları ile tebliğ olunan tarihte askerlik şubesinde bulunmak mecburiyetindedirler. Toplanma gününde askerlik şubesinde bulunan yükümlülere harcırahları ödendikten sonra sevk pusulaları verilerek tertip edildikleri kurum ve birliğe sevk olunurlar. Yükümlülerin muvazzaflık dönemi ve daha açık ifadeyle askerlik hizmeti şubeden sevk tarihinde işlemeye başlar. Yükümlüler, kendilerine tanınan yol süresi içinde yollandıkları eğitim merkezine katılmak zorundadırlar.

Askere sevk sırasında hastalığını beyan edenler, askerlik şubesinin bağlı bulunduğu asker hastanesine gönderilirler. Bunlara verilecek sağlık raporuna göre işlem yapılır.

Sevk için çağrıldıkları tarihte özürsüz olarak gelmeyen yükümlüler, Kanun'un 89'ncü maddesine göre "Bakaya" işlemine tabi tutulurlar. Bunların listeleri aranmaları ve yakalanmaları için mülki amire bildirilir (m. 47). Bakaya

⁷¹⁵ Askerî Yargıtay'a göre üvey babaya (1.D., 16.6.1964, E. 622, k. 648), amcaya (Gen.Krl., 26.6.1959, E. 15, K. 58), Enişteye (Gen.Krl., 26.6.1959, E. 705, k. 57), Amcaoğluna (Gn.Krl., 9.10.1959, E. 2810, K. 86), Amcanın kızının kocasına (2.D., 21.4.1965, E. 465, 4. 456), ölü amcanın karısına (3.D., 22.10.1968, E. 753, K. 718), babaya (1.D., 18.10.1989, E. 477, K. 467), okur yazar olmayan kardeşe (5.D., 15.11.1989, E. 591, K. 573) yapılan tebligatlar geçerlidir.

Buna karşılık, amcanın kayınpederine (1.D., 4.5.1988, E. 395, K. 389), üvey annenin kardeşinin oğlunun torununa (1.D., 26.3.1980, E. 139, K. 133), akraba olmayan köy muhtarına (3.D., 24.2.1970, E. 102, K. 57) yapılan tebligatlar geçerli değildir. (Kararlar için bkz. ERGÜL, s. 51-60; ÇELEN, **Askerî Ceza Kanunu**, s. 190 vd.; BÖLÜKBAŞ s. 188-199.)

⁷¹⁶ ERGÜL, s. 25. Aynı yönde As.Yarg. 3.D., 11.2.1969, 101/85 (ÇELEN, **Askerî Ceza**, s. 192)

kalanlar elde edilir edilmez derhal sevk olunurlar. Aynı şekilde, sevk edilenlerden askerliğini yapacağı birliğe hiç gitmeyip kaçanlar ile gecikenler hakkında da bakaya işlemi yapılır.⁷¹⁷ Bakaya hâlinde yükümlülerin mazereti dikkate alınmakla birlikte, dinî ve vicdanî sebeplerle askerlik hizmetine sevk edilmemeleri gerektiği şeklindeki beyanları haklı ve makbul bir mazeret olarak kabul edilmemektedir.⁷¹⁸

c) Fiilî Hizmet Dönemi

Muvazzaf askerlik hizmeti şubeden sevk ile başlamakla birlikte, yükümlünün asker sıfatını kazanması ancak kıtaya bilfiil katılmasıyla mümkündür. Yükümlüler, muvazzaf askerlik hizmeti süresini tamamlayıp terhis olarak statü dışına çıkıncaya kadar, sadece Askerlik Kanunu'na değil, idarî ve askerî hizmet yönünden 211 sayılı İç Hizmet Kanunu ve İç Hizmet Yönetmeliği, ceza ve disiplin hukuku açısından 1630 sayılı Askerî Ceza Kanunu, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanunu ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usûlü Kanunu, İdarî yargı bakımından Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu hükümlerine tâbidirler. Dolayısıyla,

⁷¹⁷ “Bakaya”nın tanımı Kanun’un 12’nci maddesinde yapılmıştır. Bununla beraber, askerliğe sevk için çağrılıp da gelmeyenlere “Bakaya”, sevk evraklarını aldığı halde yol süresini geçirerek katılanlara “Geç İltihak (Katılma) Bakayası” denir. Her halde bakayalara Kanun’un 89’ncü maddesine göre işlem yapılır. Fiilin ilk şekli olan “Bakaya suçu” Askerî Ceza Kanunu’nun 63’ncü maddesinin 1/A fıkrasında, ikinci şekli olan “Geç İltihak Bakayası” aynı maddenin 1/B fıkrasında düzenlenmiştir.

(Normal) Bakaya ve Geç İltihak Bakayası suçları askerî cürüm olmakla birlikte sivil kişiler tarafından işlendiğinden sırf askeri suçlardan değildirler. Bu itibarla, Askerî Ceza Kanunu’nun 47’nci ve 31.3.2005 tarih ve 5329 sayılı Kanun’la eklenen Ek-8’nci maddesi hükümlerine göre, bu suçlardan dolayı verilen cezaların ertelenmesi mümkün değildir. (Tanımlar ile suç tipleri ve cezaları hakkında geniş bilgi için bkz. ERGÜL, s.15 vd.)

Bu suçların yargılanması ayırım gözetilmeksizin askeri mahkemelerde yapılmakta iken, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usûlü Kanunu’nun 13 ve 14’ncü maddeleri 29.6.2006 tarih ve 5530 sayılı Kanunla (R.G: 5.7.2006–26219) değiştirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, Askerî Ceza Kanununun 63’ncü (ve diğer bazı maddelerindeki) maddesindeki suçun askeri mahkemelerin yargı yetkisine tâbi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenmesi halinde, yargılama yetki ve görevi adlî mahkemelere aittir.

Buna göre, sivil kişilerin barışta işledikleri bu suçların Askerî Ceza Kanunu’nun 63’ncü maddesinin A bendinin “üç aydan sonra yakalananlar” kapsamına girmesi halinde asliye ceza mahkemesi, diğer bütün hallerde ise sulh ceza mahkemesi görevlidir. Yetkili mahkeme ise, yükümlü sivil kişinin bağlı olduğu askerlik şubesinin bulunduğu yer mahkemesidir. BÖLÜKBAŞ, s. 1, 147.

⁷¹⁸ Bkz. yuk. dp. 290’da belirtilen kararlar

silahaltı dönemi, savaş sanatının öğrenilip uygulanmasıyla beraber disiplin rejiminin benimsenip içselleştirildiği bir dönemdir. Hiç şüphesiz, gerektiğinde bizzat savaşmak da bu döneme özgü bir faaliyettir.

Yükümlüler, izin, hava değişimi ve hastalık gibi yasal hâller dışında askerlik hizmetini günü gününe tamamlamadan terhis edilemezler. Erbaş ve erlerin izin hakkı muvazzaflık hizmetinin her ayı için iki gün olarak hesap edilir. Dolayısıyla, 15 ay askerlik hizmetine tabi bir yükümlünün izin süresi 30 gündür. Bu izin süresi muvazzaflık hizmetinden sayılır (m. 77).

Muvazzaf yükümlülerin 3 aya kadar (dahil) hava değişimleri askerlik hizmet süresinden sayılır (m. 78). Aynı şekilde sağlık kuruluşlarında tanı ve tedavi için geçirilen süreler ile birlik ve kurumlarda geçirilen istirahat süreleri askerlik hizmetinden sayılır.

Muvazzaf askerlik esnasında, firar ve izinsiz olarak geçen sürelerle bir mahkemenin verdiği hapis cezaları hizmetten sayılmaz. Bir askerin birliğinden veya görevi gereği bulunmak zorunda olduğu yerden her ne sebeple olursa olsun izinsiz altı güne kadar uzaklaşması kısa süreli kaçma (477 SK m. 50/A)e ve mehil içi firar (AsCK m.68) altı günden fazla uzaklaşması ise firar suçunu (AsCK m.66/1–a) oluşturur. Bu fiilin ülke sınırları dışında gerçekleşmesi ise yabancı memlekete firar suçuna vücut verir (AsCK m. 67). Bu suçların cezaları silah, mühimmat, savaş araç–gereci götürülmesi veya hizmet esnasında işlenmesi gibi durumlarda attırılarak verilir (AsCK m.66/2, 68/II).

Birliğinden veya görevini yapmakta olduğu yerden izin, istirahat veya hava değişimi alarak ayrılan askerlerden, dönmeleri gereken günden itibaren, bir özü olmaksızın altı gün içerisinde gelmeyenlerin fiili izin/hava değişimi tecâvüzü suçunu teşkil eder (AsCK m. 66/1–b). Altı günden önce dönenlerin fiili özürsüz izin geçirmek (477 sayılı Kanun m. 50/B), yakalananların fiili ise mehil içi izin tecâvüzü suçunu oluşturur.⁷¹⁹

⁷¹⁹ Firar (ve izin/hava değişimi tecavüzü) suçları askerliğin en esaslı ve ağır cezayı gerektiren suçları olmakla birlikte, askeralma işlemleri bakımından statünün kesintiye uğraması dışında etki ve önemi bulunmadığından burada ismen değinilmekle yetinilmiştir. Bu suçlar hakkında geniş bilgi

D. HİZMETİN TAMAMLANMASI VE TERHİS İŞLEMLERİ

1. Genel Olarak Terhis İşlemleri

Yükümlülerin hizmet sürelerini tamamlaması üzerine muvazzaflık/silahaltı dönemi dışına çıkarılmasına terhis denmektedir. Hizmet süresi sona eren yükümlüler birliklerine MSB'lığının terhis emrine dayanılarak terhis edilirler. Bu surette silahaltı yükümlülüğü biten ve yedeğe geçirilen askerlere terhis belgesi verilir. Terhis belgesi, ilgilinin muvazzaf yükümlülüğünü yerine getirdiğini gösterdiği gibi, kişisel özelliklerini, hizmet safahatını ve yedekteki sorumluluk durumunu tespit eden önemli bir belgedir. Bu bakımdan, talep olsun olmasın kendiliğinden ve her zaman düzenlenmesi gerekir.

Uygulamada, silahaltı durumu devam ederken firar, izinsiz, hava değişimi, istirahatli olarak birlik dışında bulunanlar noksan hizmetlerinden dolayı terhis belgesi düzenlenmemesi, geçici terhis belgesinin kesin terhis belgesine dönüştürülmemesi ve terhis işleminin bazı sebeplerde daha sonra geri alınarak yeniden askere sevk gibi durumlar ortaya çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak ilgililer askerlik hizmetinin yapılmış sayılmaması, terhis belgesi verilmemesi, noksan hizmetten dolayı yeniden askere sevk edilme işlemlerinin iptali için yargı yoluna başvurumaktadırlar.

AYİM, MSB'lığı ve askeralma makamlarına başvurulmaksızın, salt hizmetin yapılmış olduğunun belirlenmesine ve yerine getirilmiş sayılmasına karar verilmesine ilişkin davaları, idarî işlem tesisine yönelik bir tespit davası mahiyetinde bularak inceleme kabiliyeti bulunmadığından reddetmektedir.⁷²⁰

Yükümlü veya yakınlarının emeklilik, sigorta, okul kaydı ve benzeri gibi sebeplerle resmi makamlar önünde durumunu gösteren bir belge

ve yargı kararları için bkz. ÇELEN, **Askeri Ceza Kanunu**, s. 66 vd.; Hulusi ÖZBAKAN, **Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu ve Yargılama Usûlü Kanunu**, Ankara, yy, 1986.

⁷²⁰ 2.D., 15.11.1995, 934/808; 2.D., 29.11.1995, 806/947; 2.D.; 24.2.1993, 100/96; 2.D., 28.4.1993, 179/171; 2.D., 14.7.1993, 341/334; 2.D., 27.2.1992, 106/121; 2.D., 18.12.1991, 618/499; 9.12.1992, 773/792; 2.D., 27.1.1988, 22/13; 2.D., 23.2.1994, 439/238; 2.D., 23.11.1994, 1530/1691.* Bazı hallerde, dilekçenin reddine karar verilmiştir: 2.D., 12.6.1991, 270/122; 202.1991, 80/65*

gerektiğinde, genellikle askerlik şubelerine başvurularak bu içerikle sınırlı ve bu makamlara ibraz edilmek üzere bir belge verilmesi talep edilmektedir. Bu taleplerin reddi veya cevaplandırılmaması halinde, ilgililer AYİM’de askerlik yükümlülüğünün yerine getirildiğine ve/veya askerlikle ilişkisi olmadığına dair bir belge verilmesi işlemlerin iptaline yönelik davalar açmaktadırlar. Bu davalarda, davalı idare tespit davası mahiyetinde ve idari işlem tesisine yönelik dava açılmayacağı itirazında bulunmakla birlikte, davalar kabul edilerek esâstan incelenmektedir. AYİM’e göre, bu davalarda davanın konusunu askerlik hizmetinin yapılmış olduğuna/sayılmaya ilişkin (terhis) belgesinin verilmemesi işlemi oluşturmaktadır.⁷²¹

İdarenin, hizmetin yerine getirildiğine dair belge vermeme işlemlerinde gerekçe olarak askerlik yapıldığını gösteren belgelerin yokluğu ve eksikliği, kayıtların düzenli tutulması, kaydının açık kalması gibi sebepleri ileri sürmektedir. AYİM bu davalarda ispat külfetini tersine çevirmekte ve “iddia sahibi olarak iddiasını ispatlamak zorundadır” kuralını olayına özgü olarak davalı idareye ait olduğunu belirtmektedir.⁷²² Bundan hareketle, askerlik hizmetini başlayıp da bu yükümlülüğü tamamen yerine getirdiğine ve terhis

⁷²¹ 17.11.1993, 162/493; 2.D., 25.1.1995, 1998/832–1999/45; 2.D., 15.1.1996, 217/51; 2.7.1987, 143/618; 2.D., 18.6.1997, 170/591; 2.D. 6.12.1999, 1998/825–1999/838; 17.2.1999, 1998/811–1999/94; 2.D. 22.12.1999, 633/781; 2.D., 29.3.2000, 1999/496–2000/319; 2.D., 22.12.1999, 554/804; 2.D., 2.10.2002, 203/727*

⁷²² Bu tip kararlarda; “... Askerlik hak ve ödevini idarenin hüküm ve tasarrufu altında kanunlarda belirtilen hallere uygun olarak belli süre kadar, belli bir yerde hizmet görmek suretiyle yerine getirilen bir kamu hizmetidir. Bu yönüyle de bir yükümlülüktür. İdarenin hüküm ve tasarruf alanında yerine getirilen bu hizmetle ilgili tüm kayıt ve kuyudatın idare tarafından tutulması ve kişi hak ve hallerine ilişkinliği nedeniyle de sonuna dek saklanması korunması gerekir. Kişinin açıkça askerlik hizmeti yapmadığını, suçluluğu nedeniyle takipte olduğunu gösteren bir kanıt yoksa yükümlüden askerlik yaptığını kanıtlayan belge istenmesi, herhalde düzenli idareden beklenen bir çözüm ve tavır olmamalıdır. Davacı yönünden idarenin hizmeti iyi kuramadığı, düzenli ve sağlıklı biçimde işletemediği görülmektedir. Usul hukukunda ‘iddia eden, iddiasını kanıtlamak zorundadır’ kuralı ve kanıt yükünün olayına özgü olarak bu davada, davalı idareye ait olması gerektiğini kabul etmek gerekmektedir. Zira bireylerin devlete, bir diğer deyişle idareye karşı olan yükümlülüğünü ifa edip etmediğini kanıtlama külfeti, bu konuyla ilgili tüm kayıt ve kuyudatı tutmakla, muhafaza etmekle görevli olan idareye ait olmak gerekir.” denilmektedir. Örnek olarak bkz. 2.D., 5.4.2002, 2001/697–2002/443; 2.D., 2.7.2003, 163/598; 2.D., 12.1.2005, 2004/604–2005/31; 2.D., 9.2.2005, 2004/761–2005/128* ve aşağı dipnottaki kararlar

edildiğine ilişkin belge, bilgi ve bulguların bulunmaması halinde, hizmetin görülmediğini ispatlayamayan davalı idare aleyhine karar vermektedir.⁷²³

Ancak, askerliğe başladıktan sonra firar, izin–hava tecavüzü hastaneden taburcu veya cezaevinden tahliye edilme; müteakip birliğine katılmama gibi yasal olmayan sebeplerle hizmetinin kesintiye uğradığı, dolayısıyla kaydın kapatılmadığı durumlar bundan ayırık tutulmakta ve davacının iddiasını ispatlayamaması halinde dava reddedilmektedir.⁷²⁴ Ayrıca bu durumları ortaya konamasa bile, yükümlünün hizmete başladığına ve somut olayına göre belli bir süre hizmet gördüğüne dair ilişkin inandırıcı bilgi ve belgelerin bulunması gerekmektedir.

AYİM, bakaya olarak aranmakta iken yakalanan davacının er öğretmen olarak askerlik yaptığını iddia ettiği bir davada resen araştırma ilkesi uyarınca celp ettiği belgeleri inceledikten sonra, askerlik hizmetini yapmış sayılmama işleminin iptaline ilişkin davayı reddetmiştir. Somut olayda, davacının er öğretmen statüsünde askerlik yapmak için başvurduğu, bunun üzerine durumunun araştırıldığı, yükümlünün öğretmenlik görevini bıraktığı için müstafi sayıldığı; bu zaman zarfında bazı olaylara karıştığı, işlediği suçlardan dolayı mahkum olduğu, cezasının değişik cezaevlerinde infaz edildiği, durumdan bilgisi olmayan şube tarafından bakaya olarak aranmasına devam edildiği belirlenmiştir.⁷²⁵ Benzer bir uyuşmazlıkta, öğretmen olan yükümlünün er öğretmen olarak askere sevk edildiği, er öğretmen olarak göreve başlamadan önce istifa ettiği, daha sonra başka

⁷²³ 2.D., 15.1.1996, 217/51; 2.D., 2.7.1997, 143/618; 2.D., 15.10.1997, 258/810; 2.D., 2011.2002, 2001/752–2002/882; 2.D., 4.7.2001, 247/561; 2.D., 22.10.2003, 278/797; 2.D., 29.1.2003, 2002/418–2003/99; 2.D., 29.11.2006, 246/1208; 2.D., 5.7.2000, 119/478; 2.D., 2.5.2000, 1999/735–2000/351; 2.D., 16.2.2000, 108/88; 2.D., 22.10.2000, 1999/471–2000/270; 2.D., 14.6.2000, 60/407; 2.D., 3.11.2004, 383/817; 2.D., 9.3.2005, 2004/683–2005/225; 2.D., 6.12.2006, 190/1226; 2.D., 13.2.2006, 253/1248; 2.D., 24.1.2007, 2006/82–2007/63; 2.D., 11.7.2007, 2005/710–2007/619; 2.D., 10.1.2007, 2006/1103–2007/7; 2.D., 13.2.2008, 2007/1154–2008/196; 2.D., 7.11.2007, 276/877; 2.D., 30.1.2008, 2007/618–2008/124; 2.D., 30.1.2008, 2007/980–2008/160; 2.D., 27.2.2008, 2007/1098–2008/256; 2.D., 27.2.2008, 2007/1030–2008/304; 2.D., 12.3.2008, 2007/758–2008/327; 2.D., 19.3.2008, 2007/776–2008/368; 2.D., 19.3.2008, 2007/1080–2008/369.* Yedek subay statüsünde askerlik yapıldığına dair, 2.D., 16.1.2008, 2007/745–2008/56*

⁷²⁴ Bu doğrultuda açılan davalardan reddedilenler çok nadirdir: 2.D., 11.3.1998, 1997/748–1998/174; 2.D., 14.2.1996, 1995/656–1996/200*

⁷²⁵ 2.D., 23.2.2005, 2004/166–2005/191*

okullarda öğretmenlik ataması yapıldığı, başvurusu üzerine şubesi tarafından yüksek öğrenim öğrencisi kaydı yaptırabilmesinde sakınca olmadığına dair belge verildiği, öğrenci olarak değerlendirildiği, 1987'den itibaren 2005 tarihinde yakalanana kadar yoklama kaçağı olarak arandığı yolundaki bilgi ve belgeleri değerlendiren Mahkeme davayı reddetmiştir.⁷²⁶

Terhis edilmeme işleminin iptali için açılan bazı davalarda uyuşmazlığın konusunu askerlik hizmetinin uzatılması oluşturmaktadır. BKK'nın 20.12.1993 tarih ve 93/5098 sayılı kararı ile 236 ve 237'nci dönem yedek subayların hizmet süreleri 5 ay uzatılmış, 237'nci dönem 6 aylık kısa dönem erlerin de terhisleri durdurulmuştur. 237'nci dönem erlerin, BKK'nın uygulanmasına ilişkin emrin iptali için açtığı davalar, takdir yetkisi içinde BKK'na dayanan hukuka uygun bir işlem olduğu belirtilerek reddedilmiştir.⁷²⁷

Askerlik yapmış sayılmasına ve bu duruma ilişkin (terhis) belgesi verilmemesine ilişkin davalar yükümlü tarafından açılmakla beraber, yükümlünün ölümünden sonra yapılan taleplerin reddi üzerine menfaati bulunan yakınları tarafından da açıldığı görülmektedir. Ölen yükümlünün oğlu, kızı, eşi gibi yakınları tarafından açılan bu davalar kabul edilmekte ve esâstan karara bağlanmaktadır.⁷²⁸ Ancak, yükümlünün sağ olmaması gerekir.⁷²⁹

⁷²⁶ 2.D., 11.7.2007, 2005/710–2007/619*

⁷²⁷ 2.D., 8.3.1995, 1994/1329–1995/284; 2.D., 8.3.1995, 1994/1267–1995/271.* Aynı işlemin iptali için yükümlünün kendisi yerine yakını tarafından açılan (2.D., 21.9.1994, 1285/1512)* ve yargılama bitmeden davacının terhis olduğu (2.D., 28.9.1995, 146/652)* davalar, ehliyet yönünden reddedilmiştir.

⁷²⁸ 2.D., 15.1.1996, 1996/217–1997/51; 2.D., 21.2.2000, 1999/242–2000/381; 2.D., 4.10.2000, 430/590; 2.D., 28.4.1999, 1998/648–1999/278; 2.D., 17.11.1993, 162/493; 2.D., 29.9.2007, 211/721; 2.D., 26.9.2007, 343/735; 2.D., 26.9.2007, 435/736; 2.D., 3.10.2007, 561/781; 2.D., 14.11.2007, 1028/900; 2.D., 21.11.2007, 613/927; 2.D., 12.12.2007, 750/1026; 2.D., 7.11.2007, 306/880; 2.D., 9.1.2008, 2007/881–2008/26; 2.D., 13.2.2008, 2007/1154–2008/196; 2.D., 12.3.2008, 2007/990–2008/326; 2.D., 12.3.2008, 2007/1029–2008/331; 2.D., 12.3.2008, 2007/1062–2008/325; 2.D., 12.3.2008, 2007/1167–2008/334; 2.D., 12.3.2008, 2007/1099–2008/335.* Birden fazla yükümlü yakını da aynı anda davacı olabilir: 2.D., 28.4.2004, 2003/910–2004/32 *

⁷²⁹ Terhis belgesi verilmemesi işleminin iptali için davanın, yükümlü sağ baba varken oğul tarafından açılması sebebiyle ehliyet yönünden reddi hakkında 2.D., 22.10.1997, 482/834*

Nadir de olsa bazı davalarda, özellikle sağlık durumundan dolayı yükümlülere tam süreyle askerlik yaptırılmaması ve erken terhis edilmesi işlemlerinin iptali konu edilmektedir.⁷³⁰

2. Noksan Askerlik Hizmetinin Tamamlatılması

Askeralma faaliyetleri yürütülürken, gerek muvazzaf askerlik hizmeti esnasında, gerekse terhisten sonra yükümlünün hizmeti süresinde noksanlık tespit edilmesi halinde, kalan süre tamamlatılır. Süredeki noksanlık, firar, izin tecavüzü, sahtecilik, sonradan askerliğe elverişlilik olduğunun tespiti vb. sebeplerden dolayı yükümlüden kaynaklanabileceği gibi,⁷³¹ hatalı terhis işlemi, kurum kayıtlarındaki düzensizlik ve yanlışlık, statü değişikliğinden de olabilir.

Noksan hizmet süreleri, kalan süreye göre genellikle yükümlünün ikametgahına yakın şube ve birliklerde tamamlatılmaktadır. Ancak, bu süre 30 günden fazla ise birliklerine gönderilmektedirler.

Uygulamada, statü değişikliği, yeni rapor düzenlenmesi, terhis tarihinde veya hizmet süresinin hesabında hata, nüfus ve askerlik şubesi kayıtlarındaki yanlışlık, kütük kaydının açık kalması gibi sebeplerle ortaya çıkan noksan hizmetten dolayı ya çoğunlukla yeniden askere sevk etme,⁷³² ya da terhis belgesi veya askerlik durum belgesi vermeme gibi işlemler tesis edilmektedir. Bu işlemlerin iptali için de AYİM'de dava açılmaktadır.

⁷³⁰ Askerliğe elverişli olmadığına ilişkin sağlık kurulu raporu düzenlenen yükümlü ile ilgili yapılan tüm işlemlerin ve rapor uyarınca davacının terhis edilme işleminin hukuka uygun olduğu sonuç ve kanaatine varıldığı hakkında, 2.D., 30.6.2004, 232/549*

⁷³¹ 2.D., 6.2.2008, 2007/705-2008/213* (fazla izin kullanma); 2.D., 20.2.2008, 2005/734-2008/224* (sahte rapor)

⁷³² Kaydın açık tutulmasından dolayı sevkle ilgili kararlar; 2.D., 7.11.2007, 276/877; 2.D., 7.11.2007, 190/882*

Yedek subay statüsünde kısa dönem er olarak yapılmış olan hizmetin, mahkumiyet veya lisans diploma denkliğinin iptal edilmesi sebebiyle 15 aylık hizmet statüsünde kalan hizmetin tamamlanması için yeniden askere sevk işleminin iptali yönünde 2.D., 1.11.2006, 610/1126.* Aynı konuda davanın reddine ilişkin olarak bkz. 2.D., 9.5.2007, 2006/984-2007/432*

Dövizle askerlik hizmetinin sayılmayarak yeniden askere sevk işleminin iptali yönünde, 2.D., 18.10.2006, 442/1097*

Nüfus ve askerlik şubesi kayıtlarındaki yanlışlıktan dolayı yeniden askere sevk edilme işleminin iptali yönünde, 2.D., 26.4.2006, 2004/745-2006/396*

Hizmet esnasında düzenlenen “Askerliğe elverişli değildir” kararlı rapor üzerine terhisten sonra sahtecilik veya hatanın fark edilerek yükümlünün sevkinden önce hastaneden askerliğe elverişlilik raporu alınmaktadır. Sevk işleminden doğan uyuşmazlıklarda, genellikle tıbbi bilirkişiye müracaatla çözüme gidilmektedir. Bu surette, raporun maddî olguya uygunluğu ve gerçeği yansıtıp yansıtmadığı ortaya konmaktadır. Diğer taraftan, raporların düzenleyici işlem karşısındaki hukukî durumu araştırılmakta, hastalık ve arıza sabit görülmekle beraber işlem tarihindeki yönetmelikle bağdaşıp bağdaşmadığı ve/veya doğru kuralın tatbik edilip edilmediği değerlendirilmektedir. Örneğin, 21.3.2002 tarihinde verilen “Askerliğe elverişli değildir” kararlı sağlık kurulu raporu üzerine terhis edilen bir yükümlü hakkında, daha sonra tekrar hastaneye sevk edildiğinde askerliğe elverişli olduğuna ilişkin rapor düzenlenmiştir. Sevk işleminin iptaline yönelik davada, ilk raporun TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği’nde 19.2.2002 tarih ve 24676 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklikten önceki düzenlemeye göre verildiği anlaşılmıştır. Görüşüne başvurulmuş GATA Profesörler Kurulu da raporun düzenlendiği 21.3.2002 tarihinde, yürürlükte olan değişik hükme göre yükümlünün askere elverişli olduğunu belirlemiştir. Dava bu sebeple reddedilmiştir.⁷³³

Başka bir uyuşmazlıkta yükümlü askerlik hizmeti esnasında 1975–1986 yılları arasında beş kez firar etmiş, bunların yargılamasından dolayı birkaç kez tutuklanmış ve mahkumiyet sonucu hapis cezası infaz edilirken geçici terhisi yapılmıştır. Şartla tahliyesinden sonra askere sevk işlemi tesis edilmiştir. Bunun iptali için açılan davada, son mahkumiyeti üzerine tahliye olduktan sonra birliğine katılmadığı anlaşıldığından davanın reddi yoluna gidilmiştir.⁷³⁴ Bu uyuşmazlıkta, yükümlünün noksan süresinin miktarı üzerinde durulmamıştır. Buna karşılık, benzer bir olayda hapis, tutukluluk ve firar sürelerinin kesin olarak ortaya konmadığı belirtildikten sonra, idarenin, yükümlünün ne kadar askerlik yaptığını ve noksan hizmeti bulunduğunu

⁷³³ 2.D., 23.2.2005, 2004/313–2005/192*

⁷³⁴ 2.D., 23.2.2005, 2004/107–2005/178*

tespit yoluna gitmesi ve buna göre askere alması gerekirken bu işlemi yapmadan yeniden askere sevkinin hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir.⁷³⁵

IV. ASKERLİK HİZMETİNDEN MUAF TUTULMA

A. GENEL OLARAK MUAFİYET İŞLEMLERİ

Askerlik hizmetinden kısmen veya tamamen muaf tutulmaya ilişkin hal ve şartlar Kanun'un 2 ve 10'ncu maddelerinde gösterilmektedir. Bu madde hükümlerinden, çağ içindeki erkeklerin, ya sâdece muvazzaf hizmetten, ya da askerlik yükümlülüğünün tamamından muaf tutuldukları anlaşılmaktadır. Bundan başka, bazı durumlarda yükümlüler muvazzaflık döneminin bir kısmından muaftırlar.

Kanun'da öngörülen muafiyet sebepleri genellikle kişisel durumlara ilişkindir. Ancak, 1803 sayılı Kanun'la tanınan muafiyet gibi genel nitelikte olan da mevcuttur.

Askerlik hizmeti tamamen sona erdikten sonra askerlik hizmetinden muaf tutulma talebinde bulunulamaz. AYİM, askerlik hizmetini yapmış olan bir davacının, muafiyet talebinin kabul edilmemesi üzerine açtığı davayı ehliyet yönünden reddetmiştir.⁷³⁶

B. YÜKÜMLÜLERİN ASKERLİK HİZMETİNDEN MUAF SAYILACAĞI HAL VE ŞARTLAR

1. 1803 Sayılı Af Kanununa Göre Muafiyet

1803 sayılı Af Kanunu, 1928 doğumlular ile daha yaşlı doğumluların muvazzaflık hizmetine tabi olmadıklarına ilişkin hüküm öngörmüştür.

⁷³⁵ 2.D., 14.11.1990, 225/407*

⁷³⁶ 2.D., 1.2.1995, 1993/693-1995/66*

2. Askerliğe Elverişli Bulunmamaktan Dolayı Muafiyet

Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'ne göre, bedenî kabiliyeti askerliğe elverişli olmayanlar askerlik hizmetinden muaftırlar (m.10/8).⁷³⁷

3. Birden Fazla Vatandaşlık Durumunda Muafiyet

Birden fazla tabiiyetli vatandaşlardan tabiiyetinde bulundukları diğer ülkede askerlik yapmış olduklarını belgeleyenler askerlik yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılırlar (m. 2/son).⁷³⁸

4. KKTC'de Askerlikten Dolayı Muafiyet

Türk vatandaşlardan, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devletinde askerlik yaptıklarını belgeleyenler tekrar muvazzaf hizmete tabi tutulmazlar. (m. 2/12).

5. Yabancıların Muafiyeti

Kanunda geçen “mülteci ve Türkiye Cumhuriyeti uyuğunda olmayanlar asker edilmezler” hükmüne göre, sıfatı ne olursa olsun yabancılar asker edilmezler (m.10/12). Bu hükmün açık ifâdesinden yabancıların sâdece silahlaltı hizmetinden muaf değil, tamamen askerlik yükümlüsü olmadıkları anlaşılmaktadır.⁷³⁹

6. Göçmenlerin Muafiyet Durumu

Kanunun 10/10'cu maddesi hükmüne göre, Türkiye'ye geldikleri tarihte yirmi iki yaşını doldurmuş veya geldikleri memlekette askerlik yapmış oldukları anlaşılan, Türk vatandaşlığına girmiş göçmenler asker edilmezler. Maddedeki “asker edilmez” ibâresinden, askerlik yükümlülüklerinden

⁷³⁷ Askerliğe elverişli bulunmamaktan dolayı muafiyet ile ilgili geniş bilgi için bkz. yuk. s. 214 vd.

⁷³⁸ Birden fazla tabiiyetli vatandaşların muafiyeti ile ilgili geniş açıklamalar için bkz. yuk. s. 196 vd.

⁷³⁹ Yabancıların muafiyeti ile ilgili geniş açıklamalar için bkz. yuk. s. 204 vd. Esâsen bu statüye ilişkin davalar çoğunlukla askerlik hizmetinden muaf tutulmama işleminin iptali şeklinde açılmaktadır. Örneğin, 2.D., 28.6.2005/649-2006; 2.D., 14.6.2006, 2005/844-2006/614*

tamamen muaf tutuldukları gibi bir izlenim edinilmekle birlikte, 2'nci maddedeki “yedeğe geçirme”, “yedek subaylığa geçirme” gibi ibâreler dikkate alındığında, muafiyetlerinin muvazzaf askerlik hizmetine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.⁷⁴⁰

7. Bir Baba veya Dul Ananın Ölmüş ve Sakat Oğlundan Dolayı Muafiyet

Kanunun 10/9'ncu maddesine göre; “Bir baba ve dul ananın oğullarından birisi, barışta veya savaşta askerlik hizmetini yerine getirmekte iken ölmüş olmak veya görev sırasında da ve kendilerine 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre maluliyet aylığı bağlanmasını gerektirecek biçimde malûl olmuş veyahut savaşta akıbeti meçhul kalmış veya hakkında gaiplik kararı alınmışsa; ondan sonra gelen ilk oğlu, istekli olmadıkça silahaltına alınmaz”.

Madde kapsamına göre, sonra gelen oğulun muafiyetten yararlanabilmesi için, diğer kardeşin askerlik hizmetine tabi olması gerekmektedir. Buradaki “askerlik hizmetini yerine getirmekte olanlar” ibaresinden, 1111 sayılı Kanuna tabi erbaş ve erler ile 1076 sayılı Kanun kapsamında yükümlülüğünü yerine getiren yedek subaylar anlamak lazımdır. Dolayısıyla, kendi isteği ile subay, astsubay, uzman jandarma, uzman çavuş ve uzman erbaş gibi askerlik mesleğini seçmiş profesyonel asker kişileri “askerlik hizmetini yerine getirmekte olanlar” hükmü kapsamında değerlendirmeye imkan yoktur.⁷⁴¹

Diğer bir husus, muafiyet hakkı tanınan “sonra gelen ilk oğuldan” kastın ne olduğudur. Bu düzenlemeden doğum tarihi itibarıyla sonra gelen ilk oğul anlaşılabileceği gibi, askerlik kararı alınan ve/veya askere sevk edilen de anlaşılabilir. Uygulamada her iki doğrultuda kararlar mevcuttur. Muafiyet hakkının ilk sevk edilen kardeşe ait olduğunu belirten kararlarda, nüfus

⁷⁴⁰ Göçmenlerin muafiyeti ile ilgili geniş açıklamalar için bkz. yuk. s. 201 vd.

⁷⁴¹ 2.D., 11.10.2006, 541/1038; 2.D., 14.6.1995, 33/538; 2.D., 9.12.1998, 584/782; 2.D., 3.11.2004, 452/83* (Ancak bu kararda hatalı muafiyet işleminin 16 yıl sonra geri alınması, idari istikrar ilkesine aykırı bulunduğundan işlem iptal edilmiştir).

kaydına göre ilk sıradaki oğulun kendisinden önce askere giden kardeş bulunması halinde muafiyet talebinde bulunamayacağı görüşü benimsenmiştir.⁷⁴² Aksi yöndeki kararlarda ise, muafiyet hakkının doğum tarihi itibarıyla ilk gelen olduğuna içtihat edilmiştir.⁷⁴³

Kanaatimize göre buradaki “ilk gelen” doğum tarihi itibarıyla ilk sıradaki kardeştir. Askerlik çağından önce yaş tashihi yapılmışsa bu dikkate alınmalıdır. Ancak, askerlik çağına girdikten sonra yapılan yaş tashihi önemi yoktur. Doğum tarihi yerine, askere ilk sevk edilenin anlaşılması halinde uygulamada karışıklık olabilecektir. Nüfus kaydına göre ilk sıradaki kardeşten sonraki kardeşin bir şekilde kendisini daha önce askere sevk halinde, büyük kardeş mağdur olacaktır. Ayrıca ilk sıradakinin askerliğine karar alındığı, fakat sevkini ertelettiği hallerde, askerlik kararını daha geç aldırarak küçük kardeşin erken askere sevkini sağlaması durumunda hakkın sahibi tartışılabilir.

Kanunda hakkın kaç kez ve ne zaman kullanılabileceği konusunda açıklık yoktur. Kanaatimize göre, muafiyet talebi bir kez ve askerlik hizmetinin sonuna kadar kullanılabilir. Bu bakımdan, hak kullanılmış ise artık dönülemez. Zira, muaf tutulma hakkından feragatten feragat genel hukuk ilkeleriyle bağdaşmaz. AYİM, kardeş muafiyetinden yararlanma hakkından feragat ederek askere giden yükümlünün bir süre sonra muaf tutulmak için yaptığı başvurunun reddinde hukuka aykırılık görmemiştir.⁷⁴⁴

Hak sahibi ilk sıradaki kardeşin bu hakkı kullanmamış ve askere gitmiş olması, ondan da sonra gelen küçük kardeşe muafiyet hakkı tanımaz.⁷⁴⁵ AYİM, muafiyet hakkı bulunduğu halde, idarenin sonra gelen ilk kardeşi bu hakkını hatırlatmadan askere sevk etmesini hukuka aykırı bulmuştur.⁷⁴⁶

Muafiyet hakkının doğumu için, kardeşin ölümünün hizmeti yerine getirirken olması, maluliyetin görev sırasında meydana gelmesi, gaiplik veya

⁷⁴² 2.D., 5.1.2005, 2004/336–2005/3*

⁷⁴³ 2.D., 25.6.2003, 68/559; 2.D., 3.12.2001. 479/904*

⁷⁴⁴ 2.D., 27.11.2002, 254/900*

⁷⁴⁵ 2.D., 5.2.2003, 17/119*

⁷⁴⁶ 2.D., 14.6.2002, 2001/766–2002/555*

akıbetin meçhul olma durumunun savaşta gerçekleşmesi gerekir. Bunun dışındaki ölüm veya maluliyet ya da gaiplikten dolayı muafiyet söz konusu olamaz.⁷⁴⁷

Uygulamada, muafiyet hakkı bulunmadığı halde idarî hata sonucu askerlik hizmetinden muaf tutulanlarla ilgili işlemlerin makûl süre geçtikten sonra geri alınmasının idarî istikrar ilkesiyle bağdaşmadığı kabul edilmektedir.⁷⁴⁸

8. Gönüllülerin BKK ile Muaf Tutulmaları

Barışta sıkıyönetim, olağanüstü hal veya seferberlik hallerinde veya savaşta askerliğini henüz yapmadan, Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine Bakanlar Kurulunun gerekli gördüğü sahalarda özel olarak görevlendirilen gönüllüler, Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen şartlara uydukları takdirde askerlik hizmetinden muaf tutulurlar.

9. TSK'lerinden İlişği Kesilen Subay ve Astsubayların Muafiyeti

Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişği kesilen subaylar, muvazzaflık hizmet süresinden muaftırlar. Disiplinsizlik ve ahlaki durumları sebebiyle sicil yolu ile veya mahkeme kararıyla çıkarılan astsubaylardan ise görev süreleri, askerlik hizmet süresini karşılamayanlar, kalan eksik sürelerini tamamlarlar (926 sayılı TSK Personel Kanunu, m.108/2).

10. Sözleşmeli Subay ve Astsubayların Muafiyeti

Sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubaylardan herhangi bir nedenle sözleşmesi sona erenlerden; askerlik eğitimi dahil, hizmet sürelerinin toplamı tâbi oldukları askerlik hizmeti süresini karşılayanlar, askerlik yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılırlar. Eksik hizmeti

⁷⁴⁷ Kardeşin firarda iken ölmesi halinde askerlik hizmetini yerine getirme şartı sağlanmadığından muafiyet hakkından yararlanılamayacağı hakkında 2.D., 28.6.1995, 1994/1162–1995/367*

⁷⁴⁸ 2.D., 3.12.2001, 479/904; 2.D., 3.12.2001, 479/904; 2.D., 3.11.2004, 2004/432–2004/83; 2.D., 19.10.2005, 406/759; 2.D., 11.10.2006, 541/1038; 2.D., 5.7.2006, 142/706; 2.D., 8.3.2006, 2005/69–2006/184; 18.1.2006, 2005/549–2006/15; 2.D., 7.6.2006, 2005/826–2006/594*

olanlar süreleri ise 1111 sayılı Kanun ve 1076 sayılı Kanun hükümlerine göre tamamlattırılır (4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay Ve Astsubaylar Hakkında Kanun, m. 23/1–2).

11. Harp Okulları ile Gülhane Askeri Tıp Akademisinden (GATA) veya TSK Adına Okudukları Üniversite veya Yüksekokullardan İlişği Kesilenlerin Muafiyeti

Bunların ay olarak öğrenim sürelerinin üçte biri askerlik hizmetinden sayılır. Fakat mutlaka temel askerlik eğitimini yaparlar. Ancak harp okullarında geçen sürenin muvazzaf askerlik hizmet süresini karşılaması halinde bunlar temel askerlik eğitime tabi tutulmazlar (m. 10/13). Görüldüğü üzere, burada tam değil, kısmî bir muafiyet, başka bir ifadeyle mahsup söz konusudur.⁷⁴⁹ Nitekim uygulamada bir kararda da bu hususa işaret edilmiştir.⁷⁵⁰

V. ER ÖĞRETMENLİK USULÜ

1111 sayılı Kanun’a 16.4.1987 tarih ve 3358 sayılı Kanun’la eklenen Ek 4’ncü madde ile, bu kanuna tâbi er statüsünde yükümlülerin belli şartlar altında öğretmen olarak askerlik hizmetlerini yerine getirmeleri sağlanmıştır. 3358 sayılı Kanun’la 1076 sayılı Kanun’a eklenen Ek 7’nci maddeyle de, aynı imkan yedek subay statüsüne sahip yükümlüler için de sağlanmıştır. Her iki ek maddeyle öngörülen askerlik usûlüne ilişkin düzenleme, birbirine yakın ve

⁷⁴⁹ Bu yönüyle daha önce ayrıntılı bilgi verildiğinden bkz. yuk. s. 277’deki açıklamalar ve kararlar

⁷⁵⁰ AYİM’e göre, “yedek subaylar için hizmet süresi bu gün için 12 ay olup, bu süre 1111 sayılı Askerlik Kanununun 5 nci madde ikinci fıkrası uyarınca davacının kısa dönem ere ayrılması halinde hizmet süresi 6 aydır. Dolayısıyla askerlikten sayılan 5 ay 10 günlük süre muvazzaf askerlik hizmet süresini karşılamamaktadır. Davacı vekilinin 1111 sayılı Askerlik Kanunu 10’uncu madde 13’ncü fıkrasının son cümlesine dayanarak davacının Harp okulunda geçen öğrencilik süresinin 16 ay 25 günlük muvazzaflık askerlik hizmet süresini karşıladığı yönündeki iddiası kanunun yanlış yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. **Zirâ bu son cümle Harp Okulları mezunlarına, birinci cümlede belirtilen hesaplama yöntemine göre sayılan hizmet süresinin muvazzaflık hizmet süresini karşılaması halinde, diğer askeri okullardan farklı olarak bunların temel askerlik eğitiminden muaf tutulmasını amaçlayan bir maddedir.** Zira diğer askeri okullardan ayrılan kişilerin öğrencilik süresi ne kadar olursa olsun mutlaka temel askerlik eğitime tabi tutulacağı madde metninden anlaşılmaktadır”, 2.D, 8.3.2006, 2005/658-2006/207*

paralel kurallar taşımaktadır. Bu sebeplerle, iki usul de aynı yönetmelikte ve birlikte düzenlenmiştir.⁷⁵¹

Öğretmen askerlik usûlünün uygulanma esasları, yedek subay öğretmenlik usulünde açıklandığından, burada er öğretmenlik usûlünün farklı ve özellikli yönlerine temasla yetinilecektir.

Er öğretmenlik usûlüne, Milli Eğitim Bakanlığının ihtiyâç duyması ve Genelkurmay Başkanlığının uygun bulması halinde başvurulur. Bu hususta her iki mercinin de takdir yetkisi vardır.⁷⁵²

Er öğretmenlik usûlüne 1111 sayılı Kanun'a tâbi yükümlülerden şu öncelik sırasına göre seçim yapılır (Yönt. m. 9): a) Askere sevk sırasında MEB kadrolarında öğretmen olarak görev yapanlar,⁷⁵³ b) Henüz göreve başlamamış öğretmenler, c) Uygun niteliği taşıyan ve istekli olan yüksek okul mezunları, d) Uygun niteliği taşıyan ve istekli olan Lise ve dengi okul mezunları, e) Uygun niteliği taşıyan ve istekli olmayan yüksek okul mezunları, f) Uygun niteliği taşıyan ve istekli olmayan lise ve dengi okul mezunları (son iki halde adaylar kur'a ile belirlenir).

Bu usûle tâbi yükümlülerin hizmet süresi, 1111 sayılı Kanun'a tabi temel askerlik hizmet süresi, yâni erbaş-erlerin hizmet süresi kadardır.

Askerlik öncesi devlet memuru olan yükümlülere, eğitim sonunda fiilen göreve başlamalarından itibaren memuriyetinde kazandıkları aylıklar aynen ödenir. Daha önce memuriyette bulunmayanlar ise 657 sayılı Kanun hükümlerine göre intibakları yapılır ve bu çerçevede aylıkları ödenir.⁷⁵⁴

⁷⁵¹ Askerlik yükümlülüğünü Milli Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlığı Emrinde Öğretmen Olarak Yerine Getirecekler Hakkında Yönetmelik (R.G.: 19.12.1987 – 19669) (Bundan sonra ve kısaca *Öğretmen Askerlik Yönetmeliği*)

⁷⁵² Söz konusu takdir yetkisinin ifade edildiği uygulamalar için bkz.. 2.D, 23.3.1994, 61/278, AYİMD, S.9, s. 384-391; 2. d., 22.2.1995, 1994/1111-1995/110, AYİMD, S. 10, s.618-621; 2.D, 3.4.1996, 1995/1002-1996/246, AYİMD, S.11, s. 567-569

⁷⁵³ Askerlik öncesi fiilen öğretmenlik yaptığı ve şubesinden sevkı esnasında sevk pusulasının ilgili hânesine "öğretmen" kaydı düşüldüğü hâlde, davacının temel eğitim sonunda er öğretmen statüsüne ayrılmaması işleminin hukuka aykırı olduğu hakkında bkz. 2. D., 8.10.1997, 52/812, AYİMD, S.12, s.644-647

⁷⁵⁴ ÇELEN, *Askerlik Kanunu*, s. 511.

Bunlara da, atandıkları görev yerine katılıp fiilen göreve başlamadan önce aylık ve yolluk ödenmez.⁷⁵⁵

İdâre, öğretmen askerlik usûlünü seçerek temel askerlik eğitimlerini yaptırdığı yükümlüleri, yasal bir engeli bulunmadıkça sonradan takdir yetkisine dayanarak kapsamdan çıkaramayacağı gibi,⁷⁵⁶ yönerge ile ek şart da koyamaz.⁷⁵⁷

Bunlar dışında yasada başka bir şart aranmadığından, yükümlülerin, istirahat kullanma, güvenlik soruşturması sonucu olumlu çıkmama gibi sebeplerle statüden çıkarılmaları mümkün bulunmamaktadır.⁷⁵⁸

⁷⁵⁵ DrI.KrI., 27.12.1990, 11/12, AYİMD, S.7, K.1, s.499-501

⁷⁵⁶ 2.D., 12.2.1992, 442/79; 14.10.1992, 601/155; 2.D., 22.10.1995, 1994/1111–1995/110*

⁷⁵⁷ 2.D., 19.6.1996, 23/608, AYİMD, S. 11, s. 564-566*

⁷⁵⁸ Bu doğrultuda er öğretmenlerin statüsünün er olarak çevrilmesi ilgili kararlar için bkz. 2.D, 25.12.1991, 384-481, AYİMD, S.7, K.1, s. 504-505; 2.D, 27.12.1995, 719/994, AYİMD, S.11, s. 569-570

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YEDEK SUBAYLIK İLE DİĞER ASKERLİK HİZMETİ USÛLLERİ VE İŞLEMLERİ

I. 1076 SAYILI KANUN'A GÖRE YEDEK SUBAYLIK VE DİĞER ASKERLİK HİZMETİ USÛL VE İŞLEMLERİ

A. GENEL OLARAK 1076 SAYILI KANUN'A TÂBİ YÜKÜMLÜLÜKLER

Yedek subay statüsünde ve bunun türevi askerlik hizmeti usûlleri 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu Kanun'a tâbi yükümlülüklerin ön şartı “dört yıl ve daha fazla süreli fakülte, akademi, yüksekokul ve enstitüler ile Milli Eğitim Bakanlığına bunların dengi olduğu kabul edilen yurt dışı öğrenim kurumu mezunu” olmaktır (m.3/b). Kanun'a göre bu niteliklerinden isteklilerin ve ihtiyaç fazlası olanların erbaş ve er statüsünde askerlik yapması mümkündür. Ancak, öğrenim durumu daha düşük seviyede olan yükümlüler, yedek subaylık ve bunun sonucu hizmet şekillerine göre askerlik hizmetine tâbi tutulamazlar.

1076 sayılı Kanun'a göre askerlik hizmeti usûlleri yukarıda belirtilen genel ve temel şartları sağlayan yükümlüler “yedek subay aday adayı” statüsünde kabul edilirler. Bunlar, normal ve genel olarak yedek subay askerlik usûlüne tâbi tutulurlar. Ancak, yasalardan ve yükümlünün durumundan kaynaklanan birtakım sebeplerle bu statüye bağlı değişik askerlik şekillerine de ayrılabilirler.

1. Temel Statü: Yedek Subay Askerlik Usûlü

İhtiyaç durumuna göre test ve mülakat sonucu yedek subay adayı olarak ayrılanlar, gönderildikleri sınıf okullarında görecekları temel askerlik eğitimini ve öğretimini başarıyla bitirmeleri halinde, asteğmen rütbesiyle subay nasbedilirler. Hizmet süresini tamamladıktan sonra terhis edilirler. Bunlar eğitim ve öğrenimleri boyunca askerî öğrenci, kalan sürelerinde subay

ve askerlik yükümlülüklerinin sona ermesinden, yâni terhis olduktan sonra yedek askerî kişi statüsündedirler (m.2/D). Askerlik hizmetlerini fiilen yapmakta olan bu yedek subaylarla ilgili hususlar 1076 sayılı Kanun içinde yer aldığından, zaman zaman bu kişiler de yedek asker kişi olarak adlandırılmaktadır.⁷⁵⁹

Yedek subay statüsünde askerlik hizmeti süresi, 23.06.2003 tarih 2003/593 sayılı BKK gereği 12 aydır. Bu sürenin 3 ayı sınıf okullarındaki öğrenim süresidir. Sağlık sınıfı yedek subayların öğrenim süresi 1 aydır.

Yedek subay adayı olarak ayrılan yükümlülerden, tabip, diş tabibi, veteriner, Yüksek Denizcilik Okulu mezunları ile ihtiyaç duyulan diğer meslek gruplarından biri veya birkaçı genel sınıflandırmadan ayrı bir sınıflandırmaya tâbi tutulurlar (Yönt.m.11-12).

2. 1076 Sayılı Kanuna Göre Yedek Subaylık Statüsüne Bağlı Diğer Askerlik Usûlleri

1076 sayılı Kanun'da öngörülen yedek subaylık statüsünden kaynaklanan bazı askerlik usûlleri vardır. Yedek subay olma hakkı bulunan yükümlüler askerliklerini kısa dönem erbaşlık ve yedek subay statüsünde öğretmenlik gibi usûllerle de yerine getirebilirler. Bundan başka geçmişte geçici olarak dört ay erlik usûlüne de başvurulmuştur. Yedek subaylık usûlünden türeyen bu usûller aşağıda ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

B. 1076 SAYILI KANUNA TÂBİ ASKERLİK USÛLLERİNE İLİŞKİN ŞARTLAR

1. İdarî İhtiyâç ve Gerek Bulunması

1076 sayılı Kanun'a göre yedek subaylık için gereken genel şart, subay ihtiyâcı bulunmasıdır. Türk Silahlı Kuvvetlerinin subay sınıflarına göre yedek subay ihtiyacı, Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine Millî Savunma Bakanlığınca tespit edilir. Eğer yükümlü sayısı, ihtiyaçtan fazla ise

⁷⁵⁹ SUNAY, s. 110; Yusuf ERYILMAZ, "Yedek Subaylık Hizmetinin Mahiyeti", **AAD**, Y.2, S.7, s.452-459

öncelikle istekliler, yine fazlalık varsa yedek subay adayı seçilenlerden arta kalanlar erbaş-er olarak ayrılırlar. Ancak isteklilerin ayrılmasından sonra kalan miktar ihtiyacı karşılamazsa istekliler arasından seçimle yedek subay ihtiyacı karşılanır.⁷⁶⁰ Bundan başka, Silahlı Kuvvetlerin ihtiyacı olan meslek ve nitelikleri taşıyanların miktarı ihtiyaçtan az ise istek durumuna bakılmaksızın ve seçim yapılmadan bunların tamamı yedek subay adayı olarak ayrılır.

2. Dört Yıllık Yüksek Öğrenim Yapmış Olmak

1076 sayılı Kanun kapsamında yedek subay statüne kabul için ilk şart, yükümlünün yüksek öğrenim yapmış olmasıdır. Kanunun 2338 sayı ve 12.11.1980 tarihli yasa ile değişik 3'ncü maddesinin b bendine göre yedek subay adayı olarak ayrılabilmek için “dört yıl ve daha fazla süreli fakülte, akademi, yüksekokul ve enstitüler ile Milli Eğitim Bakanlığınca bunların dengi olduğu kabul edilen yurt dışı öğrenim kurumlarından mezun olmak” gerekmektedir. Kanun metninde Milli Eğitim Bakanlığınca bahsedilmekle birlikte, yurt dışındaki Yüksek öğrenim kurumlarından alınmış diplomaların denkliğini tespit etme yetkisi, 2547 sayılı Kanunla Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığına verilmiştir.

Uygulamada, yüksek öğrenim şartı ile ilgili uyumsuzlukların çoğu yurt dışı kurumlarının denkliği konusunda ortaya çıkmaktadır. Özellikle bazı ülkelerde ilahiyat öğrenimi veren okullardan alınan diplomalar, Türkiye'deki dört yıllık yüksek öğrenim kurumlarınıninkilere denk kabul edilmediği yada denklik belgeleri sonradan iptal olunmaktadır. YÖK tarafından denklik belgesi verilmemesine yada bu belgelerin iptaline ilişkin işlemler için idarî yargı yoluna başvurulabilmektedir.

AYİM, öğrenim sebebiyle yedek subay adayı statüsüne kabul edilmeme veya 1076 sayılı Kanun kapsamından çıkarılma işlemlerinin iptali

⁷⁶⁰ Seçim şekli ve usûlü, 1076 sayılı Kanunun 3/a/3/ikinci fıkrası uyarınca çıkarılan Türk Silahlı Kuvvetlerinin İhtiyaç Duyduğu Yedek Subay Adaylarının Seçimine İlişkin Şekil ve Esaslar ile Celp Usulleri Hakkında Yönetmelikte (R.G.: 3.10.1984-18534) düzenlenmiştir (Bundan sonra kısaca *Kısa Dönem Erbaş-Er Ayrılma Yönetmeliği*).

için davalarda YÖK'ün kararı aleyhine idarî yargı yerlerine açılan davaları bekletici mesele yapmakta, bu mercilerin kararlarına göre hareket etmektedir. Bu arada, talep halinde genellikle yürütmenin durdurulmasına karar verilmektedir.

AYİM, lisans diplomalarının denkliğinden doğan davalarda, YÖK'nun ve idari yargı merciinin kararına bağlı kalmakta, denklik iddiaları kabul edilmediği takdirde, statü tadil işlemlerini de reddetmektedir.⁷⁶¹ Diploma denkliği kabul edilmeyen yabancı öğrenim kurumlarından Türkiye'deki yüksek öğrenim kurumlarına yatay geçiş yapılarak lisans diploması alınması durumunda da YÖK'nun kararına göre hareket edilmektedir.⁷⁶²

⁷⁶¹ Bu yönde Mısır El Ezher Üniversitesi İlahiyat Fakültesi diplomalarının denkliğinin kabul edilmemesine ilişkin red kararları: 2.D, 9.2.2001, 98/958-2001/176; 2.D, 21.2.2001, 1999/134-2001/182; 2.D, 23.5.2001, 1999/182-2001/435; 2.D, 23.5.2001, 98/1008-2001/434; 2.D, 2.5.2001, 99/272-2001/393; 24.1.2001, 98/839-2001/71; 2.D, 5.6.2002, 1998/951-2002/534; 2.D, 9.2.2001, 1999/149-2001-177;* 2.D, 2.9.2001, 1998/1006-2001/178 (AYİMD, S.16, s.698-699)

Suudi Arabistan Medine İslam Üniversitesi İlahiyat Okulu diplomalarının denkliğinin kabul edilmemesine ilişkin red kararları: 2.D, 9.2.2001, 1998/844, 2001/175; 2.D, 2.5.2001-1999/568-2001/419; 2.D, 23.5.2001, 1998/865-2001/437; 2.D, 4.5.2001, 1998/540-2001/362; 2.D, 20.6.2001, 1599/58-2001/556;* 2.D, 10.6.2001, 1998/936-2001/720 (AYİMD, S.17, K.2, s.1283-1284)

Azerbaycan İnşaat Mühendisliği Fakültesi diplomalarının denkliğinin kabul edilmemesine ilişkin red kararları: 2.D, 24.1.2001, 1999/722-2001/80; 2.D, 13.10.1999, 57/592; 2.D, 29.9.2000, 1999/553-2000/554; 2.D, 5.7.2006, 2005/476-2006/705*

Pakistan Karaci Uluslararası İslam Üniversitesi diplomalarının denkliğinin kabul edilmemesine ilişkin red kararları: 2.D, 23.5.2001, 1998/785-2001/429; 2.D, 23.2.2000, 1999/426-2000/111;* 2.D, 9.11.2002, 1999/611-2002/637 (AYİMD, S.18, K.2, s.628-629)

Pakistan İslamabad İnternational İslam Üniversitesi İlahiyat Bölümü diplomalarının denkliğinin kabul edilmemesine ilişkin red kararları: 2.D, 24.1.2001, 1999/74-2001/79*

Ürdün Üniversitesi İlahiyat Bölümü diplomalarının denkliğinin kabul edilmemesine ilişkin red kararları: 2.D, 9.3.2001, 1999/136, 2001/386

Kıbrıs Uluslararası Amerikan Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi: 2.D, 22.10.2003, 2001/507-2003/75*

Kıbrıs Girne Uluslararası Amerikan Üniversitesi Mimarlık ve Mühendislik Fakültesi diplomalarının denkliğinin kabul edilmemesine ilişkin red kararları: 2.D, 8.1.2003, 2001/676-2003/6 (AYİMD, S.18, K.2, s.925-927); 2.D., 9.1.2008, 2007/881-2008/26*

Malezya İslam Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi diplomalarının denkliğinin kabul edilmemesine ilişkin red kararları: 2.D, 25.4.2001, 1999/250-2001/334

Azerbaycan Üniversitesi Makine Mühendisliği Bölümü diplomalarının denkliğinin kabul edilmemesine ilişkin red kararları: 2.D, 12.9.2000, 1999/127-2000/535*

Azerbaycan Halk Tassarrufati İdare Etme Enstitüsü diplomalarının denkliğinin kabul edilmemesine ilişkin red kararları: 2.D, 22.12.2004, 753/984 (AYİMD, S.20, K.1, s.1222-1225)

⁷⁶² 2.D., 9.5.2007, 2006/1192-2007/441; 2.D., 28.3.2007, 1371-2007/303; 2.D., 7.3.2007, 2006/763-2007/216; 2.D., 17.1.2006, 2006/985-2007/59*

1076 sayılı Kanun'a tâbi yedek subay statüsünde yükümlülüğünü yedek subay veya kısa dönem erbaş-er olarak yerine getirip de, lisans diploması iptal edilenlerle ilgili değişik uygulamalar yapılmaktadır. Öğrenim gördüğü okuldan yürütmenin durdurulması kararından yararlanarak mezun olanların yedek subay statüsünde kısa dönem erbaş-erlik yapıp terhis olmasından sonra diplomalarının geçersiz sayılması üzerine statülerinin tâdiline ilişkin uyuşmazlıklarda, AYİM idarî istikrar ve kazanılmış hak iddialarını kabul etmemiştir.⁷⁶³ Buna karşılık yurt dışındaki öğreniminin Milli Eğitim Bakanlığına lisans seviyesinde değerlendirilmesi sonucu yedek subay statüsünde yükümlülüğünü yerine getirdikten iki yıl sonra, yanlışlığın fark edilerek statünün tadilinden doğan uyuşmazlıkta idari istikrar ilkesi kabul edilmiştir. AYİM, davacının hileli tutum ve davranışının bulunmadığı anlaşılan somut olayda işlemin geri alınmasının idarî istikrar ilkesiyle bağdaşmadığını değerlendirerek davayı kabul etmiştir.⁷⁶⁴ Aynı sebeple, bir davacının Amerika Birleşik Devletleri City Üniversitesi İşletme dalındaki öğreniminin Yüksek Öğretim Kurulu tarafından önce denkliğinin onanıp buna göre askerliğinin kısa dönem erbaş olarak yaptırılarak terhisinden 5 aydan fazla bir süre sonra YÖK Genel Kurulunun kararıyla daha önce verilmiş ön lisans denkliği şeklinde değiştirilmesi üzerine normal er statüsünde askere sevk işlemi iptal edilmiştir.⁷⁶⁵

Yükümlünün hilesine dayanan sahte diplomayla yedek subay statüsüne kabul edildiği durumlarda muvazzaflık hizmeti sona ermiş olsa bile, açık hile halinde işlemin her zaman geri alınabileceği gerekçesiyle, yedek subay statüsünden erbaş-erliğe çevirme işlemlerinde hukuka aykırılık görülmemiştir.⁷⁶⁶ Aynı şekilde, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ndeki Uluslararası Amerikan Üniversitesi İktisadi ve idari Bilimler Fakültesi Uluslararası İşletme Bölümünden mezun olan davacının, denklik belgesi

⁷⁶³ 2.D., 11.10.2006, 703/1053; 2.D., 17.1.2007, 2006/985-2007/59; 2.D., 28.3.2007, 2006/1371-2007/303*

⁷⁶⁴ 2.D., 12.2.1986, 1985/181/1986/24*

⁷⁶⁵ 2.D., 1.11.2006, 610/1126*

⁷⁶⁶ 2.D., 13.9.1989, 1988/266-1989/228; 2.D., 27.6.1984, 98/126;* (terhisine kısa süre kala) 2.D., 2.12.1981, 1978/575-1981/277; 2.D., 6.10.2004, 2003/1011-2004/713*

verilmesine ilişkin talebinin YÖK tarafından reddi üzerine, idari yargıda açılan iptal davası sonunda Ankara 2'nci İdâre Mahkemesinin ilk kez verdiği "işlemin iptaline" dair kararının gereği olarak hukuk devleti ilkesine bağlı idâre tarafından, karar kesinleşinceye kadar verilen geçici denklik belgesinin, davacı lehine kazanılmış hak sağlamayacağı dolayısıyla hukuken 4 yıllık fakülte yada yüksekokul mezunu statüsünde bulunmayan davacı hakkında, davalı idarece yapılan, davacının askerlik kararının yedek subay statüsünden çıkarılarak, 15 ay hizmet yapmak üzere "er" olarak tadil edilmesi işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.⁷⁶⁷

3. Sağlık Yönünden Yedek Subaylığa Elverişli Olmak

1076 sayılı Kanun'un 3/b maddesine göre, yedek subay adayı ayrılabilmek için yükümlülerin Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'ne göre öncelikle askerliğe elverişli olması gerekmektedir. Sevkten önce veya öğrencilikleri sırasında yahut yedek subay iken sağlık ve beden yetenekleri bakımından askerliğe elverişli olmadığı belirlenenler statüye alınmazlar, alınanlar da Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişigi kesilerek terhis edilirler. Ancak, askerlik yükümlülüğünü yedek subay statüsünde yerine getirebilmek için askerliğe elverişli olmak yeterli değildir; ilgili, aynı zamanda sınıfı itibarıyla yedek subaylığa da elverişli bulunmalıdır.

AYİM, bir davacının, yedek subay sınıflandırma ve askere sevk işleminin iptali istemiyle açtığı davada, askere sevk öncesi ve sonrasında almış olduğu tüm raporları ile birlikte GATA Profesörler Kuruluna sevk ederek, davacının TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'ne göre jandarma sınıfında yedek subay olarak askerliğe elverişli olup olmadığı hususunun tespitini istemiş, bu amaçla düzenlenen GATA Profesörler Kurulunun 02.04.2007 gün ve 49 sayılı Sağlık Kurulu raporu ile "sol diz ön çapraz bağ rekonstrüsyon eski ameliyatlısı" teşhisi ve "A/58 F/1 Askerliğe elverişlidir. (Jandarma sınıfı yedek subayı olarak dahil) komando olamaz" kararı

⁷⁶⁷ 2.D., 27.9.2006, 2005/314-2006/1010.* Benzer şekilde, 2.D., 9.5.2007, 2006/1192-2007/441; 2.D., 28.3.2007, 1371-2007/303*

verilmiştir. Bu rapor üzerine, Mahkeme, jandarma sınıfında yedek subay statüsünde askerlik hizmeti yaptırılan davacı hakkında uygulanan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.⁷⁶⁸

TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin 81'nci maddesine göre, hastalık ve arızası olanlara muvazzaf subaylar gibi işlem yapılır. Yönetmeliği'n 79'ncu maddesinde askerliğe elverişsizlik sayılan hastalık ve arıza halleri ile işlem tarzı açıklanmıştır. Burada dikkat edilecek nokta, bir yükümlünün, sağlık bakımından hem yedek subay, hem de erbaş-er statüsünde askerlik yapma yeteneğine sahip olmama durumunda ne yapılacağıdır. İlk sorun, Yönetmeliğe göre B dilimine giren hastalık ve arızaların erbaş-er olarak askerliğe elverişsiz hale sokması, buna karşılık yedek subay statüsündekilerin bazı sınıflarda görev yapmasını mümkün kılmasıdır. Bu durumda, yükümlü yedek subay olacak, ancak bu statüye tanınan kısa dönem erbaş-erlik gibi askerlik usûllerinden yararlanamayacaktır.⁷⁶⁹

İkinci hâlde, ilkinin tersine yükümlünün sağlık durumu itibariyle yedek subay olamaması, buna karşılık 1111 sayılı Kanun'a tâbi bulunması, yâni erbaş-er olarak normal askerlik usûlünden muaf tutulmasıdır. Her ne kadar, yönetmelikte öngörülen sistem ve düzeni hâlihazırda buna cevaz vermekte ise de, kuralların ve hastalık/arıza tablolarının değiştirilmesi böyle bir sonuca yol açabilecektir.

⁷⁶⁸ 2.D., 25.4.2007, 2006/640-2007/393*

⁷⁶⁹ Nitekim, yanlışlıkla 1111 sayılı Kanun kapsamında er olarak hastaneye sevk sonucu askerliğe elverişli olmadığına karar verilen yükümlünün, hatanın fark edilerek bu kez yedek subay aday adayı olarak sağlık muayenesinden sonra "bazı sınıflarda yedek subay olabileceğine karar verilmesi üzerine, idarenin bu statüde askere sevk işleminin iptali istemi reddedilmiştir. 2.D, 3.3.2000, 1999/462-2000/147 (AYİM D, S.15, s.1063-1065). Aynı doğrultuda 2.D, 14.3.2001, 1999/759-2001/216 (AYİM D, S.16, s.697-698); DrI Krl., 4.11.2002, 2001/124-2002/58 (AYİM D, S.17, K.2, s.1271-1275). Aynı esasın benimsendiği, fakat yükümlünün yedek subaylığa da elverişsiz bulunması üzerine verilen iptal kararı, 2.D, 13.9.2000, 30/514. Bununla beraber, kronolojik olarak yedek subaylığa elverişli olanlardan statüden çıkarıldıktan sonra erbaş-er olarak askerlik yaparken askerliğe elverişsiz bulunabilirler. Bu takdirde ilk statüye göre çürüğe ayırma yapılamayacağına ilişkin bkz. 2.D, 5.11.1974, 1441/1007*

C. YEDEK SUBAYLIK STATÜSÜNÜ ENGELLEYEN VE KAYBETTİREN HÂLLER

1. Statüyü Engelleyen ve Kaybettiren Hallerin Kapsamı

1076 sayılı Kanun tâbi yükümlülerin, bazı durumlarda başta yedek subaylık olmak üzere, bu ve başka kanunlarda yedek subay aday adaylığı statüsüne bağlı askerlik usûlleri kapsamına alınmaları mümkün değildir. Bu haller bazen baştan statüye kabule engel, bazen de hakkı ortadan kaldıracak niteliktedir.⁷⁷⁰

Yedek subay aday adayı hakkını engelleyen ve ortadan kaldıran bu sebeplerin ilki 1076 sayılı Kanunun 8 ve 23'ncü maddelerindeki düzenlemelerdir. İkincisi ise, sağlık yönünden yedek subay sınıfına ait görevleri yapamadığının belirlenmesidir.

Uygulamada, söz konusu hâllerin sâdece yedek subaylığı engellediği ve kaybettiği gibi bir izlenim mevcutsa da aşağıda açıklanacağı üzere bunlar 1076 sayılı Kanun'un öngördüğü statüyü ve sağladığı tüm hakları ortadan kaldırmaktadır.⁷⁷¹

2. Yedek Subay Adaylığına Engel Haller

a) Genel Olarak Engel Hallerin Kapsamı

1076 sayılı Kanun'un 29.11.1983 tarih ve 2962 sayılı Kanunla değişik 8'nci maddesinde gösterilen bir engel halinin bulunduğu yedek subay aday adayı olarak askere sevkten önce veya yedek subay yetiştirilmekte iken anlaşılan 1076 sayılı Kanun'a tabi yükümlülükler, askerlik durumlarına göre hizmetlerini er veya erbaş olarak tamamlarlar.⁷⁷² Bunların yerine getirecekleri

⁷⁷⁰ POLATCAN, s.80

⁷⁷¹ Bu çerçevede 1076 sayılı Kanun'a tâbi yedek subaylık, adaylık ve aday adaylık haklarının ve statüsünün kaybına bağlı olarak, diğer askerlik usullerinden de yararlandırılmayarak 1111 sayılı Kanuna göre normal süreli askerlik hizmetine tabi tutulma işlemlerine ilişkin davalar: *Kısa dönem erbaş erliğe kabul edilmeme*, 2.D, 5.3.1997, 1996-906-1997/152; 2.D, 4.7.1984, 131/149, 2.D, 29.11.1996, 1995/1027-1996/1124; 2.D, 24.10.1990, 302/327; 2.D, 4.7.1984, 132/150; 2.D, 29.11.1996, 1995/1027-1996/1124.* *4 aylık er statüsüne alınmama*, 2.D, 15.10.1986, 1985/218-1986/?; 2.D, 8.5.1985, 153/83; 2.D, 4.7.1984; 150/132; 2.D, 31.10.1990, 43/347; 2.D, 2.10.1985; 198/151*

⁷⁷² Bu maddenin tatbiki göstermek üzere çıkarılan Yedek subay aday adaylarından veya yedek subay adaylarından erbaş ve er çıkarılacaklara ilişkin Yönetmelik'te (R.G.: 17.3.1984-18344) engel

hizmet süresi 1111 sayılı Kanun'un 5'nci maddesinin 1'nci fıkrasında belirtilen süre, yani normal erbaş-er statüsünde askerlik hizmet süresi kadardır.

Maddenin b bendinde, bunların okul disiplin kurullarının vereceği subay olamaz kararı üzerine er olacağı belirtilmektedir. Bu hükmün lafzından hem a bendindeki sevkten önceki engel hâlleri, hem de b bendinin iki alt bendindeki öğrencilik sırasında engel hâli bulunduğu tespit edilenlerin kapsadığı sonucu çıkarılması mümkündür. Ancak uygulamadan da görüleceği üzere aslen daha baştan yedek subay adayı statüsüne alınmalarına imkan olmayanların, sevklerinden önce yetkili askeralma makamları tarafından, 1076 sayılı Kanun'a tâbi yükümlü statüsünden çıkarılıp er olarak sevk edilmemelerinin mantığı, gereği ve yararı bulunmamaktadır. Aksi işlem usûl ekonomisine daha uygundur. Ayrıca eklemek gerekir ki, okul disiplin kurullarının kararı sâdece subay olunamayacağına ilişkin ve kesin olmayan bir işlemdir. Nitekim Yönetmeliği'n 5'nci maddesine göre, kuvvet komutanının onayı gerektiği gibi, er olarak askere sevk kapsamamaktadır. Ancak, bu hâllerin yedek subay adayı olarak yetiştirilmekte iken tespiti halinde bu kurul kararı ve kuvvet komutanı onayı ile statüden çıkarılmaları mümkündür.⁷⁷³

Maddenin düzenleme şeklinden, engel halden dolayı statüden çıkarılma, yedek subay öğreniminde başarısızlıktan dolayı ise yükümlülerin, erbaş; diğer hallerde er olarak sevk edilecekleri anlaşılmaktadır. Bu husus, yukarıda anılan Yönetmeliği'n 4 ve 6'ncı maddelerinde de vurgulanmaktadır.

b) TSK'nde Subaylıktan Çıkarmayı Gerektiren Bir Suçtan Mahkumiyet Hâli (m.8/a-1)

TSK'nde görevli bir subayın hangi suçlardan ne cins ve süreli bir mahkumiyet aldığı takdirde subaylıktan çıkarılacağı 1632 sayılı Askerî Ceza

hallerin sebebiyle er ve erbaş olacaklar hakkında yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Bu yönetmelik kısaca *Engel Haller Yönetmeliği* diye bilindiğinden bundan sonra bu şekilde zikredilecektir.

⁷⁷³ Bu yerdeki kararlar için bkz. 2.D, 6.5.1998; 1997/815-1998/308; 2.D, 17.9.2003, 2002/302-2003/638; 2.D, 28.11.1990, 238/430; 2.D, 14.4.1982, 1981/223-1982-368; 2.D, 16.1.1991, 1990/276-1991/9; 2.D, 30.9.1981, 188/57*

Kanunun 30 ve 31 ile 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 50/d maddelerinde gösterilmiştir.

1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 22.3.2000 tarih ve 4551 sayılı Kanunla değişik 30'ncu maddesinde; "Aşağıda yazılı hallerde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, askerî mahkemeler ve adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir. - A) Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere ölüm, ağır hapis, bir seneden fazla hapis cezası ile hükümlülük halinde, - B) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya ihtimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde, Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere, askerî mahkemelerce üç aydan fazla hapis cezası ile birlikte Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilebilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un 27.3.2000 tarih ve 4551 sayılı Kanun'la değişik 31'nci maddesinde; "Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının niteliği, hükümlünün Silahlı Kuvvetlerden ilişkisinin kesilmesidir. Bu ceza ayrıca bir hükme gerek kalmaksızın, A) Askeri rütbe ve memuriyetlerin kaybedilmesi, B) Subay, Astsubay, Uzman Jandarma ve Devlet Memuru olarak tekrar Türk Silahlı Kuvvetlerine kabul edilmeme sonuçlarını doğurur." hükmü yer almaktadır.

926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 28.6.2001 tarih ve 4699 sayılı Kanunla değişik 50/d maddesi ile de; "*Aşağıda belirtilen suçlardan hükümlü olma nedeniyle ayırma; ertelenmiş, para cezasına veya tedbire çevrilmiş, affa uğramış olsalar bile, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 131'nci maddesinin birinci fıkrasının az vahim hali hariç basit ve nitelikli zimmet irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kulana, dolanlı iflas, iftira gibi yüz kızartıcı veya şeref ve*

haysiyet kırıcı nitelikteki suçlardan veya iştimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçlarından hükümlü olan subaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.” hükmü getirilmiştir.

Uygulamada, Askerî Ceza Kanunu’nun 30 ve 31’nci maddeleri ile 926 sayılı Kanun’un 50/d maddelerinde sayılan suçları işlediği mahkeme kararı sabit olanlar ayırım gözetilmeksizin yedek subay aday adaylığına kabul edilmemiş veya askere sevklerinden önce yedek subay adaylığından çıkarılıp er statüsünde askerlik hizmetine tabi tutulmuş ve sevk olunmuşlardır. AYİM, bazı ertelenmiş mahkumiyet, adli sicilden silinme ve yasaklanmış hakların geri verilmesi (memnu hakların iadesi) gibi durumlar dışında, açılan davaları genellikle reddetmektedir.⁷⁷⁴ İstisnaî de olsa bazı uyuşmazlıklarda mahkumiyetin cins ve kapsamı tartışılmış ve madde kapsamında belirtilen türde bulunmadığından işlemin iptali cihetine gidilmiştir.⁷⁷⁵

AYİM, 1074 sayılı Kanun’un 8/a-1 ve 8/son ile Askerî Ceza Kanunu’nun 30/A maddesi hükümlerinin Anayasa’nın 72, 38, 70, 10 ve 11’nci

⁷⁷⁴ Örnek kararlar olarak bkz. 2.D, 24.11.1990, 302/327; 2.D, 19.11.1986, 1985/250-1986/134; 2.D, 5.3.1997, 1996/906-1997/152; 2.D, 3.12.1997, 308/947; 2.D, 20.11.1999, 1016/604; 2.D, 17.11.1999, 253/773; 2.D, 11.11.2000, 266/605; 2.D, 3.3.2000, 1991/141-2000/170; 2.D, 31.10.2001, 321/745; 2.D, 21.12.2001, 221/893; 2.D, 3.4.2002, 2001/808-2002/240; 2.D, 6.3.2002, 2001-474-2002/181; 2.D, 22.5.2002, 2001/809; 2.D, 3.4.2002, 2001/447-2002/440; 2.D, 26.6.2002, 86/599; 2.D, 23.9.1987, 1986/1-1987/126; 2.D, 30.9.1992, 304/576, 2.D, 7.6.1989, 13/186; 2.D, 9.5.2007, 428/446; 2.D, 3.4.2002, 2001/808-2002/240; 2.D, 29.9.2004, 328/650; 2.D, 18.11.2002, 422/950; 2.D, 20.10.2004, 397/770; 2.D, 27.10.2004, 513/829; 2.D, 15.12.2004, 669-938; 2.D, 27.10.2004, 554/811; 2.D, 9.2.2005, 2004/794-2005/127; 2.D, 2.2.2005, 2004/606-2005/120; 2.D, 9.2.2005, 2004/794-2005/127; 2.D, 2. D., 14.9.2005, 385/699; 2.D, 14.12.2005, 351/890; 2.D, 18.10.2006, 247/1071; 2.D, 8.11.2006, 441/1143; 2.D, 7.2.2007, 2006/1250-2007/137; 2.D, 9.5.2007, 428/446; 2.D, 23.5.2007, 2006/1186-2007/486; 2.D, 16.5.2007, 2006/1460-2007/459; 2.D, 27.6.2007, 122/574; 2.D, 5.11.2007, 223/974; 2.D, 28.11.2007, 209/983; 2.D, 26.12.2007, 321/1058; 2.D, 21.11.2007, 223/974; 2.D, 28.11.2007, 534/973; 2.D, 6.2.2008, 2007/765-2008/204*

⁷⁷⁵ Bu bağlamda mülga TCK m. 350’deki suçun sahtecilik olmadığı hakkında, bkz. 26.11.1986, 83/ (İptal gerekçesi); 2.D, 27.6.2007, 122/574 (Karşı oy gerekçesi); mülga TCK m.356 için, 2.D, 24.1.2007, 55/93 ve 2.D, 7.2.2007, 2006/777-2007/140 (iptal gerekçeleri).* 5237 sayılı TCK’nun “Mühürde Sahtecilik” başlıklı 203/2’nci maddesindeki “Mühür Fekki” suçunun sahtecilik suçu ve bu bağlamda yüz kızartıcı suçlardan olmadığı için AsCK m.30/B kapsamına girmediğinden yedek subay statüsünden çıkarma sebebi teşkil etmediğine dair bkz. 2.D., 27.2.2008, 2007/728-2008/263. Er statüsünde bakaya iken yüksek öğrenimi bitirdiği halde, bakaya’dan mahkumiyeti sebebiyle yedek subay adayı statüsüne alınmamanın hukuka aykırı olduğu hakkında, 2.D, 2.7.1980, 1979/106-1980/24*

maddelerine aykırı olduğuna ilişkin iddiayı ciddî görmemiştir. Mahkemeye göre, yükümlülerin yedek subay olarak sokuldukları subay statüsüne ilişkin ve aynı kurallara tâbi olmalarında Anayasal hükümlere aykırılıktan söz edilemez.⁷⁷⁶

Söz konusu mahkumiyet kararlarının yedek subay statüsüne etkisi ile ilgili tartışılması gereken bir husus, erteleme, yasaklanmış hakların iadesi ve küçüklük durumlarıdır. AYİM son zamanlara kadar yasaklanmış hakları iade edilmiş ve adli sicil kaydı silinmiş olsa dahi, öngörülen mahkumiyetlerin yedek subay statüsüne engel olduğuna hükmetmiştir. Bu kararlarda özetle, memnu hakların iadesine dair kararın hükümlülüğü ortadan kaldırmadığı, kaybedilmiş hakların geri gelmeyeceği, bu sebeple süresiz olarak memuriyetten yoksun kılınan hükümlünün eski memuriyetine giriş hakkı bulunduğu iddia edemeyeceği, aynı şekilde sabıka kaydının silinmesinin de sâdece geleceğe yönelik olarak hükmün sonuçların kaldıracağı ve geriye yürümeyeceği ileri sürülmekte, Askerî Ceza Kanunu'nun 52'nci maddesinde özel olarak memnu hakların iadesi halinde kaybedilen hakların geri gelmeyeceğinin hüküm altına alındığı görüşüne yer verilmektedir.⁷⁷⁷

AYİM, nadir de olsa yeni tarihli kararlarında bu hukukî durumların yedek subay statüsüne kabul hakkını sağlayacağına hükmetmiştir. Bu doğrultudaki gerekçelere göre, memnu hakların iadesi objektif ve genel nitelikte olup belli kişi ve durumlar istisna tutulamaz. Birçok yargı kararında da belirtildiği üzere karar tarihinden itibaren bütün ehliyetsizlikleri ortadan

⁷⁷⁶ 2.D, 18.10.2006, 2006/247-2007/107* (Aynı davada, Engel Haller Yönetmeliği'nin hizmet süresine ilişkin 5'nci maddesi hükmünde iptali istemi de, kanuna aykırılık görülmediğinden reddedilmiştir). Aynı şekilde 2.D, 28.6.1978, 1977/1143-1978/872*

⁷⁷⁷ 2.D, 19.10.1994, 454/1593; 2.D, 6.4.1994, 1993/454-1994/1024; 2.D, 26.12.1990, 284/488; 2.D, 7.6.1989, 13/186; 2.D, 15.2.1995, 1994/1522-1995/90; 2.D, 25.3.1992, 1991/630-1992/181; 2.D, 3.4.2002, 2001/447-2002/440; 2.D, 26.6.2002, 86/599; 2.D, 10.11.2004, 537/843; 2.D, 17.4.2002, 2001/750-2002/391; 2.D, 23.6.1994, 68/527; 2.D, 29.9.2004, 115/660; 2.D, 9.2.2005, 2004/794-2005/127; 2.D, 27.2.2002, 2001/751-2002/141; 2.D, 27.2.2002, 2001/716-2002/146; 2.D., 9.2.2005, 2004/794-2005/127; 2.D., 14.9.2005, 217/644*

kaldırdığından, ilgiler diğer tüm medenî haklarla beraber yedek subay olma hakkını da yeniden kazanırlar.⁷⁷⁸

Kanaatimize göre, Anayasa'nın 72'nci maddesinde, düzenlenen askerlik hak ve yükümlülüğüne bağlı statülere giriş ve usûllerden yararlanma hakkı, ödev niteliğinden baskın ve öncelikli olması hasebiyle Anayasa'nın 70'nci maddesinde kayıtlanan kamu hizmetine giriş hakkından farklı ve geniş kapsamlıdır. Zirâ, Anayasa'da kayıtlanan zorla çalıştırma yasağının önemli istisnalarından birini oluşturmaktadır.⁷⁷⁹ Bundan başka, mahkumiyetin, isteğe bağlı bir hak talep edildiği dikkate alındığında, yükümlükten kaynaklanan bir hak ve ödevle göre daha ağır sonuç doğurması adalet ve hakkaniyet kuralına uygun düşmemektedir.

Öte yandan, üzerinde tartışma bulunmakla birlikte memnu hakların iadesi ve/veya adlî sicil kaydının silinmesi durumunda, geleceğe yönelik olarak hak ve ehliyetler yeniden kazanılır. Bunun anlamı, yasaktan dolayı geçmişte kullanılmayan ehliyete bağlı ve sona ermiş hakkın yeniden kazanılması değil, bir şekilde doğmamış veya sona ermemiş haktan yararlanma imkanının ortaya çıkmasıdır.⁷⁸⁰ Tartışma konusuna dönerek somutlaştıracak olursak, başka her bakımdan 1076 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olan yükümlüler, memnu hakları iade edilmedikçe ve/veya adlî sicil kaydı silinmedikçe yedek subaylık hakkına sahip olamayacakları gibi, idare tarafından da resen bu statüde işleme tabi tutulamazlar. Ancak bu kararlar üzerine ve hâlen meşru olarak 1076 sayılı Kanun'a tâbi olma durumlarını korumaları halinde, bu haktan yararlanabilirler. Gözden uzak tutulmaması

⁷⁷⁸ Bu kapsamda iptal kararı için bkz. 2.D, 1.10.2003, 2002/467-2003/794; 2.D., 10.3.2003, 389/891; 2.D., 20.9.2006, 967/838 2.D, 29.11.2006, 722/1213.* Aynı doğrultudaki karşı oy gerekçeleri için bkz. yuk. 27.2.2002, 27.4.2001, 9.2.2005, 29.4.2005 ve 2.7.2003* tarihli kararlar.

⁷⁷⁹ SEZER, s.39

⁷⁸⁰ Memnu hakların iadesinin sonuçlarına ilişkin bu görüşler için bkz. Sulhi DÖNMEZER - Sahir ERMAN, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım**, C.III, İstanbul, 8.B., 1980, s.406; Faruk EREM, **Ceza Hukukunun Genel Hükümleri**, Ankara, 14.B, 1987, s.1050 vd.; H.Yılmaz GÜNAL, **Adli Yolla Memnu Hakları İadesi**, Ankara, 1961, s. 46, 110 vd.; SEZER, s.121

Danıştay'ın memnu hakların iadesi üzerine yeniden memuriyete girilebileceğine ilişkin kararları: 12.D, 4.11.1996, 1995-2718-1996/3425; 1.D, 22.4.1992, 126/150; 12.D, 28.3.1998, 3554/1579*

Diğer yargı kararları için bkz. Yargıtay CGK, 23.1.1987,9-415/567; CGK, 17.11.1988, 350/523; CGK, 1.6.1987, 2001/336; Yüksek Seçim Kurulu'nun 25.5.1985, 313/203*

gereken husus, bu durumun yükümlü için bir hak oluşturduğu kadar idare yönünden bağlı yetkinin söz konusu olmasıdır.

Son olarak eklemek gerekir ki, Askerî Ceza Kanunu'nun, memnu hakların iadesi halinde askeri hizmette kazanılmış hakların geri verilmeyeceğine ilişkin hükmün de, tartışma konusuna bir etki ve katkısı bulunmamaktadır. Zira, yükümlü henüz askerlik hizmetine kabul edilmemiş ve buna bağlı olarak da subay statüsünden çıkarılmış değildir. Kanaatimizce, aynı sonuca memnu hakların iadesi sonucu doğuran adlî sicil kaydının silinmesi kararları için de varılabilir. Gözden uzak tutulmaması gereken nokta, bazı suçların (sırf askeri suçlar gibi) adlî sicile işlenmemesi, dolayısıyla sabıka kaydının bulunmamasının konumuz açısından tek başına bir hüküm ifade etmemesidir.⁷⁸¹

Buraya kadar yapılan açıklanan hususlar 765 sayılı Türk Ceza Kanunu için geçerlidir. 12.10.2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda, kamu haklarından yasaklılık bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmekle beraber (m.5), memnu hakların iadesi kurumuna yer verilmemiştir. Zirâ, 5037 sayılı Kanun'a göre yasaklılık hürriyeti bağlayıcı cezanın infazıyla kendiliğinden kalkmaktadır. Bu durumda, başvurulacak tek yol adlî sicilden silme usûlüdür. Uygulamadaki tereddütleri gidermek üzere 5352 sayılı Adlî Sicil Kanunu'na, konan bir hükümle diğer Kanunlarda düzenlenen yasaklamaların adlî sicilden silinmesi sağlanmıştır.

AYİM, bir davacının, askerliğine yedek subay adayı olarak karar alınmışken hakkında yapılan arşiv araştırması sonucunda, "Yasadışı terör örgütü üyesi olmak" suçundan dolayı mülga 765 sayılı TCK'nın 125, 59, 31, 33 maddeleri ile 3419 sayılı yasanın 4450 sayılı yasa ile değişik 1/b-3 maddesi gereğince verilen ağır hapis cezası mahkumiyetinin 05.01.2000 tarihinde kesinleşerek infaz edilmiş olduğunun tespit edilmesi yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının 15 ay hizmet yapmak üzere er olarak tadiline karar verilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddederken, ayrıca 5237 sayılı TCK'nun 53/2 maddesinin "Kişi, işlemiş

⁷⁸¹ Adli sicil kaydının silinmesinin memuriyete giriş hakkına etkisi için bkz. SEZER, s.139

bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz” hükmünü âmir olması ve bahse konu mahkûmiyet hükmünün infazının 06.12.2003 tarihinde sona ermiş olması nedeniyle davalı idarece hükmün infazından sonra tesis edilen askerlik kararı tadilinin hukuka aykırı olduğu iddiasına da, 5237 sayılı TCK’nun 53/2’nci maddesindeki söz konusu düzenlemenin özel bir statü kanunu olan 926 sayılı TSK Personel Kanunu’nun 50/d maddesi ile 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Askerî Memurlar Kanunu’nun 8/1 maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle itibar etmemiştir.⁷⁸²

Öte yandan, mülga Kanun’a göre verilen mahkumiyetin nev’i ve miktarının yeni TCK’nun yürürlüğe girişiyle değişikliğe uğraması hâlinde, yedek subaylık statüsünün bundan etkilenip etkilenmeyeceği de ortaya konmalıdır. Şüphesiz bu durumda mahkumiyetteki değişikliğin mahkeme kararıyla ortaya çıkması gerekir. Bu bağlamda, bir yükümlü hakkında mülga 765 sayılı TCK’nun 448, 50 ve 59 ncu maddeleri uyarınca 3 yıl 4 ay hapis cezası verildiği, hükmün kesinleşerek infaz edildiği, bu sebeple yedeksubay adayı olarak alınan askerlik kararının 15 ay hizmet yapmak üzere er olarak tadil edildiği, daha sonra yeni TCK’nun lehe olan hükümleri uygulanarak yeniden hüküm kurulması istemiyle yapılan başvuru üzerine sözkonusu mahkumiyet hükmünün mahkeme kararı 5237 sayılı TCK’nun 85/1, 27/1 ve 62’nci maddeleri gereğince neticeten 1 sene 1 ay 10 gün hapis cezasına dönüştüğü anlaşılan bir olayda, AYİM, suçun taksirli suça dönüştüğünün tespiti karşısında, AsCK’nun 30/A maddesinde de “taksirli suçlar” hariç

⁷⁸² 2.D., 31.10.2007, 260/862.* Başka bir uyuşmazlıkta, davacı, memnu haklarının cezanın infazı suretiyle ortadan kalktığını belirterek kaçakçılık suçundan doğan mahkumiyetinin 5237 sayılı TCK’nun 53’ncü maddesi uyarınca infazından dolayı iadesi yönünde bir mahkeme kararı ibraz etmiş ise de, AYİM, davalı idarece tesis edilen yedek subay statüsünden çıkarılma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varmıştır. Zirâ, Adli Sicil Kanunu’nun 12’nci maddesinde belirtilen adli sicilden kayıtların silinmesine ilişkin şartlar ve aynı Kanunun Geçici 2’ci maddesinde Anayasa’nın 76’ncı maddesi ve özel kanunlarda sayılan suç ve mahkumiyetler için istisna getirilmiş olması, ilave olarak TSK Personel Kanunu’nun 109’ncü maddesinde dile getirilen “...hükümlülüklerine ilişkin kayıtlar adli sicilden çıkarılmış olsalar da...” hükmü birlikte değerlendirildiğinde, davacının dosyaya ibraz ettiği Danıştay Birinci Dairesinin 13.03.2006 tarih ve E.2005/1290, K.2006/298 sayılı kararında belirtildiği gibi aynı durumdaki Devlet Memurları için arşiv kaydına alınan adli sicil bilgilerine göre idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır. 2.D., 8.2.2008, 2007/815-2008/144*

tutulmuş olduğundan sözkonusu mahkumiyet hükmünün TSK'den çıkarmayı gerektirmediğine ve davacının hüküm giydiği suçun vasıf ve mahiyeti dikkate alındığında yedek subay olmasına engel bir halinin bulunmadığına karar vermiştir.⁷⁸³

Bir başka husus da, yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, yukarıda anılan kanunlardaki ağır hapis cezalarının akibetidir. Yapılan mevzuat değişiklikleri sonucunda⁷⁸⁴ gerek Türk Ceza Kanunu uygulamasında, gerekse Askerî Ceza Kanunu uygulamasında 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren ağır hapis cezalarının kalktığı ve kanunlarda yer alan “ağır hapis” cezalarının “hapis” cezasına dönüştürülmüş bulunmaktadır. Buna göre, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 30/A maddesinde geçen “ağır hapis” cezası ile mahkumiyeti “hapis” olarak değerlendirme zarureti ortaya çıkmıştır. Nitekim, AYİM, mülga TCK'na göre verilen 7 yıl 6 ay ağır hapis cezasına mahkumiyetin 5237 sayılı TCK'nun hükümleri karşısında bir seneden fazla hapis cezasına mahkumiyet hâli olduğuna, dolayısıyla 1076 sayılı Kanunun 8/a-1 maddesi uyarınca yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının kaldırılarak normal (15 ay) süreli er statüsünde askere sevk işleminde hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir.⁷⁸⁵ Ancak ağır hapisten hapse çevrilen cezanın kanunda belirtilen hadler altında olması

⁷⁸³ 2. D., 17.10.2007, 518/802*

⁷⁸⁴ 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 4.11.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5'nci maddesinde, bu Kanun'un genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza kanunu içeren kanunlarındaki suçlar hakkında uygulanacağı; 45'nci maddesinde ise ceza türlerinin hapis ve adli para cezası olduğu belirtilmektedir.

1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'na 31.5.2005 tarih ve 5329 sayılı Kanunu'n (R.G.: 6.4.2005-25778) 1'nci maddesiyle eklenen Ek madde 8 ile, 5327 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümlerinin Askerî Ceza Kanunu'nda yer alan suçlar için de uygulanacağı, ancak fer'i cezalara ve ertelemeye ilişkin hükümlerin saklı tutulduğu belirtilmiştir.

18.5.2005 tarih ve 25819 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 11.5.2005 tarih ve 5349 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi ile değişik 4.11.2004 tarih ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinde, “Kanunlarda öngörülen ağır hapis cezalarının hapis cezasına dönüştürüldüğü” hüküm altına alınmıştır.

⁷⁸⁵ 2.D., 21.9.2005, 315/693.* Benzer şekilde, yasa dışı hizbullah terör örgütünün sair efradı olmak suçundan dolayı mülga TCK'nun 168/2, 59,31 ve 3713 sayılı yasa'nın 5 nci maddeleri gereğince oniki yıl altı ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen bir yükümlünün, daha sonra yapılan 4659 sayılı yasadan yararlanma talebinin reddedilerek mahkumiyetinin 5237 sayılı TCK'nun 221/4 maddesinin son cümlesine göre bir yıl altı ay yirmi iki gün hapis cezasına çevrildiği bir diğer olayda da, suçun nev'inin “Devletin Şahsiyetine karşı işlenen suçlar” kapsamında olduğu dikkate alınarak dava reddedilmiştir. 2.D., 17.10.2007, 2006/326-2007/804*

hâlinde işlemin iptaline karar verilmiştir.⁷⁸⁶ Kezâ, hırsızlık suçundan dolayı paraya çevrilip 11.03.2002 tarihinde infaz edilen mahkumiyetin adli sicil kayıtlarından çıkartılarak arşiv kayıtlarına alınmasına karar verilmesi üzerine, davacının, 5237 sayılı Kanun'la memnu hakların iadesi kurumuna yer verilmediğinden bu yönde bir karar alınmasının mümkün olmadığını, yeni sistemde süresiz bir hak yoksunluğu bulunmadığını, hak mahrumiyetinin mahkumiyet süresi ile sınırlandırıldığını, müvekkilinin cezasının infazının üzerinden 5 yılı aşkın bir sürenin geçtiğini ve bu arada herhangi bir suç işlemediğini, söz konusu suçun kayıtlardan silindiğini ve TSK Personel Kanunu'nun 50/d maddesinin askerlik yaparken suç işleyen şahıslara uygulandığını öne sürdüğü bir davayı da bu iddiaları karşılamaksızın reddetmiştir.⁷⁸⁷

AYİM, Kanun'da sayılan suçlardan dolayı ve ceza hadlerinde mahkumiyete dayanan işlemlere ilişkin uyuşmazlıklarda, mahkumiyetin ertelenmiş olması hâliyle ilgili görüşünü zamanla değiştirmiş ve daha esnek hareket etmiştir. Başlangıçta, mahkumiyet mülga TCK hükümleri çerçevesinde tecil edilmiş ve deneme süresi sonunda adlî sicil kaydı silinmiş olsa bile açılan davaları reddetmiştir.⁷⁸⁸ Zamanla, fiilin Askerî Ceza Kanunu'nun 30'ncu maddesinin hangi bendinde yer aldığına göre ikili bir ayırım yapmaya başlamıştır. Bunlardan Askerî Ceza Kanunu'nun 30'ncu maddesinin B bendinde sayılan suçlardan mahkum olanların davalarını reddetmeyi sürdürmüştü,⁷⁸⁹ Buna karşılık A bendi kapsamına giren

⁷⁸⁶ 2..D., 16.11.2005, 350/803*

⁷⁸⁷ 2.D., 21.11.2007, 270/914*

⁷⁸⁸ 2.D., 3.4.2002, 2001/808-2002/240; 25.2.2004, 2003/817-2004/155; 2.D., 27.10.2004, 464/791; 2.D., 10.11.2004, 537/843; 2.D., 18.10.2006, 247/1071; 2.D., 29.6.2005, 143/553*

⁷⁸⁹ 2.D., 7.6.1989, 13/186; 2.D., 30.1.2002, 2001/721-2002/67; 2.D., 1.5.2002, 61/331; 2.D., 27.10.2004, 224/810; 2.D., 27.10.2004, 560/790; 2.D., 27.10.2004, 464/791; 2.D., 2.5.2005, 2004/606-2005/120; 2.D., 7.1.2007, 2006/1250-2007/137; 2.D., 9.5.2002, 2001/591-2002/467*

Bununla birlikte, aksi yönde bazı kararlar da mevcuttur. Örneğin, AsCK'nun 30'ncu maddesi kapsamında bulunan 765 sayılı TCK'nun 312/2 nci maddesindeki "Halkı kin ve düşmanlığa, bölge farklılığı ve ırk farklılığı göstererek tahrik etmek" suçundan tesis edilip ertelenmiş hükümlülük hakkında deneme süresi sonunda esasen vaki olmamış sayılmasına karar verildiği dikkate alınarak işlem iptal edilmiştir, 2.D., 21.11.2007, 268/960.* Bunun gibi, 2.D., 26.12.2007, 523/1069 (1918 sayılı Kanun'un 25/2, 33 son maddeleri uyarınca kaçakçılık); 2.D., 26.12.2007, 747/1057 (Hırsızlık); 2.D., 5.12.2007, 645/986 (Hırsızlık); 2.D., 28.11.2007, 538/961 (Hırsızlık); 2. D.,

mahkumiyetleri ertelenmiş olması halinde yedek subaylığa engel oluşturmayacağı yönünde kararlar vermiştir.⁷⁹⁰ Mahkemeye göre, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 30 ve 31 nci maddeleri ile 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 50/d maddesi birlikte değerlendirildiğinde; 30/B maddesi kapsamındaki suçlardan mahkumiyet kararı verilmiş subayların ertelenmiş olsa bile hükümlülük halleri Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarmayı gerektirmekte iken, 30/A maddesi kapsamındaki suçlardan mahkumiyet kararı verilip cezası ertelenenlerin ise Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişığının kesileceğine ilişkin bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Bu nedenle 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 30/A maddesi kapsamındaki suçlardan dolayı mahkumiyetlerine karar verilen, ancak bu cezaları ertelenenlerin Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkilerinin kesilemeyeceği açıktır.⁷⁹¹

Ne var ki AYİM, daha yeni tarihlerde verdiği birçok kararında, suçun nevine ve hangi bent kapsamında olduğuna bakmaksızın ertelenen ve deneme süresi sonunda adlî sicil kaydı silinen mahkumiyetlerin statü tadilini gerektirmediğine içtihat etmiştir.⁷⁹² Bu çerçevede, AsCK'nun 30/B maddesi kapsamında bulunan bir mahkumiyetin infazı sırasında çıkan bir yasadan istifade ile tahliye olan ve daha sonra devlet memurluğuna kabul edilen yükümlünün statü tadili işleminin iptali talebi reddedilmiştir.⁷⁹³ Yedek

21.11.2007, 616/959 (TCK'nun 343/1'ncü maddesi gereği memura karşı yalan beyanda bulunmak suçu sahtecilik kapsamında görülmüştür)*

⁷⁹⁰ 2.D., 5.6.2002, 2001/815-2002/521 (Bıçakla müessir fiil); 2.D., 3.4.2002, 2001/958-2002/229 (2911 sayılı TGYK'na muhalefet); 2.D., 9.10.2002, 200/771 (Kasden müessir fiil); 2.D., 3.4.2002, 2001/958-2002/229 (2911 s. TGYK'na muhalefet) 2.D., 5.6.2002, 2001/636-2002/533 (2911 sayılı TGYK'na muhalefet) 2.D., 8.5.2002, 60/512 (Kasden müessir fiil); 2.D., 22.5.2002, 2001/848-2002/505 (Kamu malına zarar vermek); 2.D., 22.5.2002, 2001/781-2002/485 (2911 s. TGYK'na muhalefet)*

⁷⁹¹ 2.D., 21. 11.2007, 270/914*

⁷⁹² 2.D., 23.11.2005, 458/829 (Hırsızlık); 2.D., 22.11.2006, 1323/1193 (Hırsızlık); 2.D., 29.11.2006, 722/1213 (Hırsızlık); 2.D., 29.11.2006, 1337/1217 (Sahtecilik); 2.D., 21.3.2007, 2006/986-2007/280 (Sahtecilik); 2.D., 28.7.2006, 2005/557-2006/690 (AYİMD, S.22, K.2, s.865-871); 2.D., 29.11.2006, 722/1213 (AYİMD, S.22, K.2, s.880-888); 2.D., 21.3.2007, 2006/986-2007/280 (Sahtecilik); 2.D., 6.6.2007, 2006/1303-2007/528 (Yasadışı silahlı terör örgütünün propagandasını yapmak); 2.D., 18.7.2007, 186/642 (Sahtecilik); 2.D., 12.12.2007, 76/687 (Cumhuriyeti Tahkir ve Tezyif Etmek); 2.D., 28.11.2007, 209/963 (Üç ayrı karşılıksız çek keşide etmek); 2.D., 6.2.2008, 2007/946-2008/247 (Sahte paraları tedavüle sürmek)*

⁷⁹³ Bu davada, yükümlü 1994 yılında TCK'nun 168/2, 59, 31, 33 ve 3713 sayılı Kanun 5'nci maddeleri yasa örgütü içinde yer alıp sair üyesi konumunda örgüt adına faaliyette bulunmak

subaylığa engel teşkil eden ve mülga Kanun'a göre ertelenmesi mümkün olmayan ağır hapis cezasının, yeniden yapılan yargılama sonucu 5237 sayılı TCK uyarınca hapis cezasına dönüştürülüp 647 sayılı Kanun gereği ertelenmesi üzerine, er statüsüne tadil işleminin iptali için açılan davada, mülga TCK'nun 95'nci maddesine göre beş yıllık deneme süresinin erteleme tarihinde başlayacağına, dolayısıyla mahkumiyetin esâsen vaki olmamış sayılmasını gerektirecek bir durum bulunmadığından işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.⁷⁹⁴

926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 50'nci maddesine d bendinin eklenmesinden önce ortaya çıkan bazı uyuşmazlıklara ilişkin olarak, affa uğramış mahkumiyetin yedek subaylığa engel teşkil ettiği yolunda içtihatlar mevcuttur.⁷⁹⁵

Kanun'da engel sayılan suçlardan dolayı yapılan yargılamalarda mahkumiyetten başka bir karar tesis edilmesi halinde sonucu ne olacaktır. Yargılama sonunda mülga TCK ve 4959 sayılı Topluma Kazandırma Kanunu hükümleri gereğince "Ceza tertibine yer olmadığına" karar verildiği takdirde, bunun yedek subaylığa engel hal niteliğini devam ettireceği kararlaştırılmıştır.⁷⁹⁶ Buna karşılık, 4616 sayılı Kanun'a göre "Kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine,"⁷⁹⁷ 4926 sayılı Kanun'un 34/1'nci maddesi uyarınca "Kamu davasının ortadan kaldırılmasına"⁷⁹⁸ ve yargılamanın yenilenmesi sonucu beraat kararı verilmesi⁷⁹⁹ hallerinde, artık mahkumiyet halinden söz edilemeyeceğinden yedek subaylık hakkı tanınmamasının hukuka aykırı olacağına içtihat edilmiştir.

suçunundan mahkum olmuş, 2001 yılında bir yasa'dan yararlandırılıp tahliye edilmiş ve 2006 yılında hekim olarak memuriyete başlamıştır; 2.D., 21.11.2007, 143/965*

⁷⁹⁴ 2. D., 30.1.2008, 2007/ 949-2008/157

⁷⁹⁵ 2.D, 12.12.1984, 137/247; 2.D, 1.4.1987, 1986/171-1987/47. Aksi yönde 2.D, 12.12.1986, 65/159.

⁷⁹⁶ 2.D, 13.10.2004, 530/748; 2.D, 13.10.2004, 186/741; 2.D., 21.4.2004, 33/348; 2.D., 29.9.2004, 328/658

⁷⁹⁷ 2.D, 15.12.2004, 553/940; 2.D, 15.12.2004, 860/960. Aksi yönde, 2.D., 23.11.2003, 751/935

⁷⁹⁸ 2.D, 4.4.2007, 2006/1401-2007/328; 2.D., 27.2.2008, 2007/858-2008/272

⁷⁹⁹ 2.D, 13.9.2006, 76/768; 2.D, 29.11.2006, 105/1077 (AYİMD, S.22, K.2, s. 874-880)

Adlî Sicil Kanun'larında 18 yaşından küçüklerle ilgili sabıka kayıtlarının kullanılmayacağına ve bunlara dayanılarak işlem tesis edilemeyeceğine dair hükümler (3682 sayılı mülga Kanun m.5 ve 5352 sayılı yeni Adlî Sicil Kanunu m.10/3) yer almaktadır. Bu düzenlemeleri dikkate alan AYİM küçük sıfatıyla işlenen mahkumiyetler sebebiyle yedek subaylık hakkı tanınmamasına ilişkin işlemleri iptal etmektedir.⁸⁰⁰ Bu düzenlemelerden önce de, 15 yaşını bitirmeyen küçükler tarafından işlenen ve genel mahkemelerin görevlerine giren suçlarla ilgili davalara bakmakla görevli kılınan 2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun'un 34'ncü maddesine dayanarak aynı doğrultuda kararlar vermiştir.⁸⁰¹

İdare, yükümlünün yedek subay statüsüne dahil edilip edilemeyeceğini tayin ederken işlem tarihindeki mevzuatı dikkate almaktadır. Dolayısıyla, suç tarihinde engel teşkil etmese bile daha sonra yürürlüğe giren düzenleme sonucu mahkumiyetin statüye kabule engel oluşturması mümkündür.⁸⁰²

Bunun yanı sıra, yükümlüler hakkında askerlik kararı alınırken mevcut mahkumiyet engelinin sonradan ortadan kalkması durumunda statünün buna göre düzeltilip düzeltilmeyeceği, başka bir anlatımla işlemin hangi an ve durumdaki mevzuata göre tesis edileceği önemli bir meseledir. Kanaatimizce, mahkumiyetin, normal ve usulüne uygun şekilde askere sevkine kadar ortadan kalkması halinde, yürürlüğe yedek subay adayı işlemi yapılmalıdır. AYİM, bir yükümlü hakkında yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının, infazın ertelenmesi ve şartla tahliye üzerine sabıka kaydı esas alınarak normal erbaş-er statüsünde askerlik hizmeti usûlüne çevrilmesinde hukuka aykırılık görmemiştir.⁸⁰³ Somut olayda mahkumiyete yol açan fiilin, sonradan kanunla suç olmaktan çıkarılması üzerine yeniden yapılanma yapılmış ve iptal davası devam ederken beraate hükmedilmiş, ancak bu karar henüz kesinleşmemiştir. Karşı oyda işlemin tesisi anındaki düzenlemenin esas alınması gerektiği, buna göre de hukuki sebebi ortadan kalktığından er

⁸⁰⁰ 2.D, 13.10.2004, 294/745; 2.D., 10.12.2003, 333/892; 2.D., 31.3.2004, 226/292*

⁸⁰¹ 2.D., 29.12.199, 529/811*

⁸⁰² Bu yönde 2.D., 1.11.2004, 419/913*

⁸⁰³ 2.D, 24.11.2004, 204/934*

olarak askere sevkine hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bize göre, bu görüşte teorik olarak doğruluk bulunmakta ise de, bu olayda idarenin işlem tesis sürecinde, suçsuzluk karinesinden hükümlülüğe değil, aksine mahkumiyet halinden kesinlik kazanmamış beraat konumuna geçilmiştir. İdare bu durumda önceden bağlı yetki gereği tesis ettiği işlemi ancak geri alabilir.⁸⁰⁴

Diğer taraftan, vâki mahkumiyetin kesinleşmesi üzerine statü tadili yapılmış olsa bile askere sevkten önce ve hattâ askerlik görevi esnasında, mahkumiyetin fiili de kapsayacak şekilde ortadan kalkması hâlinde işlemin geri alınması gerekir. Bu bağlamda, statü tadiline sebep olan mahkumiyetten sonra fiili başkasının işlediğinin ortaya çıkması üzerine yeniden yapılan yargılama sonucu beraatine karar verilen kişinin, yedek subay yerine er statüsünde askere sevki hukuka aykırı bulunmuştur.⁸⁰⁵

Mahkumiyetin Türkiye mahkemeleri tarafından verilmesi şart değildir. Fiilin, Türk kanunlarına göre de suç teşkil etmesi ve öngörülen ceza cinsleri ile hadleri kapsamında bulunmak kaydıyla, adli sicile işlenmemiş olsa bile, yabancı yargı yerlerince hükmedilen mahkumiyetler de yedek subay statüsüne kabule mânidir.⁸⁰⁶

c) Kamu Hizmetlerinden Süresiz Yasaklılık Hâli (m.8/a-2)

Kanun'a göre, ceza kanunları uyarınca kamu hizmetlerinden süresiz (müebbeten) yasaklanmış olanlar Yedek subay aday statüsüne kabul edilmezler. Mülga TCK'nda düzenlenen bu ceza, bugün süreli bir güvenlik

⁸⁰⁴ Nitekim, kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmünün 5237 sayılı Kanun kapsamında yeniden değerlendirilip verilen ek kararın temyizi üzerine bozulmasından sonra davacının yaptığı başvuru idare tarafından kabul edilmiştir. Ancak statü değişikliğinin tebliğinden hemen önce dava açılmıştır. AYİM, idarenin bu işlemi davayı kabul olarak değerlendirerek uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Bkz. 2.D, 23.5.2007, 2006/1378-2007/47*

⁸⁰⁵ 2.D., 26.12.2007, 476/144*

⁸⁰⁶ Davacının Federal Almanya'da işlediği ve Türk kanunlarınca da suç sayılan işlemler nedeniyle Federal Almanya'da yargılandığı, aldığı müebbet hapis cezasının kesinleştiği ve infazını müteakip tahliye edildiği, bu nedenle söz konusu mahkumiyet hükmünün adli sicil kayıtlarına geçmediği anlaşılan bir olayda, AYİM, bu durumun 1076 sayılı Kanun'un 8'nci ve 1632 sayılı Kanun'un 30'ncu maddeleri kapsamında subaylıktan çıkarılmasını gerektiren suç ve ceza niteliğinde olduğuna karar vermiştir, 2.D., 31.10.2001, 321/745*

tedbirine dönüştürülmüş olduğundan uygulamada bir hükmü kalmamış bulunmaktadır.

d) Hileli Müflis Olma Hâli (m.8/a-3)

Toplum tarafından kınanacak bir davranış olduğundan hileli müflis hali yedek subay adaylığına engel sayılmıştır. Ancak, bu hususun yetkili resmi makamlarca ilan edilmiş olması gerekir.⁸⁰⁷

e) Disiplin Kurulu Kararı Üzerine Er Edilme

Kanun, yönetmelikte belirlenecek usûl ve esâslar çerçevesinde iki hâlde, yükümlülerin okul disiplin kurallarının vereceği subay olamaz kararı üzerine er yapılacağını belirtmektedir.

(1) Disiplinsizlik ve Ahlakî Durumdan Dolayı Uygunsuzluk Hali (m.8/b-1)

Disiplinsizlik ve ahlaki durumları uygun görülmeyenler yedek subaylıktan çıkarılırlar. Engel Haller Yönetmeliği'nin 5'nci maddesine göre, sevkden önce işlenmiş olsa dahi bazı engel halleri tespit edilenler okul disiplin kurallarının vereceği subay olamaz kararı ve kuvvet komutanlarının onayı ile er çıkarılırlar. Sakınca görülen hallerde komutan onayı beklenmeden de disiplin kurulu kararı üzerine okuldaki ilişik kesilebilir.

Yönetmelik'te, disiplinsizlik ve ahlaki durum bakımından uygunsuzluk olarak gösterilen hâller şunlardır:

- 1) Tavır ve hareketlerini, ikazlara rağmen hizmetin gerektirdiği şekilde düzenlememek (m.5/5).
- 2) Menfaatine, içkiye, kumara, borçlanmaya aşırı derecede düşkün olmak (m.5/6).
- 3) Silahlı Kuvvetlerin itibarını sarsacak ahlak dışı davranışlarda bulunmak (m.5/7).⁸⁰⁸

⁸⁰⁷ AYİM'in askerliğe ilişkin kararlarında bu sebeple statüden yararlandırmamayla ilgili bir içtihadı rastlanmamıştır.

Yükümlüler, okuldaki öğrenciliği esnasında, idarece belirlenen kurallara uymaması halinde bazı disiplin cezalarına çarptırılmaktadırlar. Bu cezaların karşılığındaki puanları belli bir miktara ulaştığı takdirde, yükümlü öğrencilikten çıkarılabilmektedir.⁸⁰⁹ Kopya çekmek ayrıca çıkarma sebebi sayılmıştır.⁸¹⁰ Firar sebebiyle verilen mahkumiyetin affa uğramış olması, disiplinsizlikten dolayı çıkarma işlemini sakatlamaz.⁸¹¹

Disiplinsizlik okulda iken gerçekleşmiş olmalıdır.⁸¹²

(2) Türk Silahlı Kuvvetleri ve Askerlikle Bağdaşmayan Görüş, Tutum ve Davranışlarda Bulunmak (m.8/b-2)

Kanun'a göre Türk Silahlı Kuvvetlerinin manevi şahsiyetine gölge düşüren veya askerliğin şeref ve haysiyetiyle bağdaşmayacak eylemlerde bulunanlar ile tutum ve davranışlarıyla yasa dışı siyasi, yıkıcı, bölücü görüşü benimsemiş olduğu anlaşılanlar, okul disiplin kurulu kararı ve komutan onayı ile yedek subay adaylığı statüsünden çıkarılabilirler. Bu haller Yönetmelikte aynı şekilde bentler halinde sayılmıştır (Bkz. Yönt. m.5/2,3,4).

Yönetmeliğin 5'nci maddesinin 1'nci bendinde, Kanun'un 8/u-1'nci (ve Yönt.m.4) maddesindeki hallerden birine ilişkin olarak hakkında mahkeme kararı bulunmak hali ayrıca disiplinsiz ve ahlaki durum sebebiyle çıkarma sebepleri arasında gösterilmiştir.

⁸⁰⁸ Yükümlü hakkındaki fiili livata kaydının yapılan araştırmada gerçeği yansıtmadığı anlaşıldığından hukuka aykırı statü tadili işleminin iptali hakkında bkz. 2.D, 14.12.1983, 433/720*

⁸⁰⁹ 2.D, 27.5.1981, 1980/382-1981/122; 2.D, 27.5.1981, 1980/381-1981/121; 2.D, 11.5.1976, 1975/1557-1976/673; 2.D, 6.5.1998, 1997/784-1998/355; 2.D, 22.4.1998, 1997/815-1998/308; 2.D., 9.11.2005, 2004/786-2005/788 (Red kararları).* Yanlış puan hesabından dolayı çıkarma işleminin iptali yönünde bkz 2.D, 3.6.1975, 1973/57-1975/1058. Cezanın ağırlığının hakkaniyete uygun düşmediğinden işlemin iptali hakkında 2.D, 20.11.1974, 1973/179-1974/1075.* Keza, yükümlünün askere sevkinden önce karıştığı bazı olaylar ceza almış olsa bile, yedek subay adaylarına mahsus beyannamede gösterilmediği için disiplinsiz olarak değerlendirilemez: 2.D, 14.12.1983, 435/703*

⁸¹⁰ Bu doğrultuda iki kez kopya çeken aday öğrencinin statüden çıkarılması hukuka uyarlı: 2.D, 26.11.1975, 1973/65-1975/1668.* Ancak, kopya çektiği için sıfır notu verilen öğrenciye aynı zamanda disiplin cezası verilmesinden dolayı çıkarma işlemi hukuka aykırı bulunmuştur. 2.D, 1,12,1982, 594/686*

⁸¹¹ 2.D, 17.3.1976, 1974/1254-1976/353*

⁸¹² Askere sevkden önce yargılanması gerektiren fiillerin disiplinsizlik sayılması ve bu sebeple statü kaybettirilmesine imkan olmadığı hakkında 2.D, 18.7.1983, 279/602*

211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 43'ncü maddesinde, "Türk Silahlı Kuvvetleri her türlü siyasi tesir ve düşüncenin dışında ve üstündedir" hükmüne yer verilmiştir. Bu sebeple, aynı zamanda subay statüsünde komutan, emir ve yöneticilik yapacak olan 1076 sayılı Kanun'a tâbi yükümlülerin siyasi, ideolojik, yıkıcı, bölücü, irticaî görüş, tutum ve davranışları benimsememiş olması bu tür olaylara karışmaması kamu yararına bulunmaktadır. Bu kural düşünce hürriyeti hakkını ortadan kaldırmamakla birlikte Türk Silahlı kuvvetlerinin tüzel kişiliğini gölgelediği itibarını zedelediğini ve yapısına aykırı düştüğü takdirde statüye kabule engel teşkil eder.

Uygulamada sâdece öğrencilik dönemine ilişkin değil,⁸¹³ askerlik öncesi hal ve hareketlerin hizmete, etki ve katkısı, özel ve somut durum dikkate alınarak değerlendirmek suretiyle gerektiğinde yükümlülerin statüden çıkarılmasına karar verilmiştir.⁸¹⁴

Yönetmelikte, Kanun'un 8/b (Yönt. m.5) maddesi gereğince er çıkarılacak işlemle birlik komutanlarının kanaatlerinin, komutanın çıkarılma önerisinin ve disiplin kurulu kararının yeterli belge olduğuna ilişkin hüküm bulunmaktadır (m.7). Bu hükmün, kanundaki kurallara uymadığı gibi yargı denetimi dışı işlem kategorisi yarattığı, dolayısıyla salt bu hüküm

⁸¹³ Öğrencilik esnasında gerçekleşen siyasî ve ideolojik tutum ve davranışlarla ilgili red kararları, 2.D., 22.3.2000, 1999/91-2000/344; 2.D., 11.7.2001, 9/613*

⁸¹⁴ Bu çerçevede, askerlik hizmetine başlamadan önce meydana gelen, basit, süreklilik göstermeyen, sınırlı zaman ve mekanda cereyan eden davranışların statüye engel teşkil etmediğine dair kararlar mevcuttur: 2.D, 30.4.1974, 1973/307-1974/468 (Sol eylemlere katılmakla birlikte okulda bu yönde davranışa rastlama); 2.D, 21.11.1984, 225/226 (Nur risalesi okunan toplantılara katılmak); 2.D, 26.11.1975, 1973/448-1975/175 (Olaylara karıştığının belgelenmemesi); 2.D, 7.3.1984, 21/49 (Beraat etmiş olmak)*

Ancak, benimsenen görüş ve eylemin aşırılığına göre, genellikle statüden çıkarılma işlemlerine ilişkin davalar reddedilmektedir. 2.D, 30.1.1985, 1984/174-1985/17; 2.D, 23.1.1985, 76/13; 2.D, 20.2.1985, 27/33; 2.D, 1972/324, 1975/1373; 2.D, 27.12.1984, 228/256; 2.D, 27.12.1984, 181-A/261; 2.D, 19.12.1984, 204/27; 2.D, 6.11.1985, 158/173; 2.D, 25.9.1985, 141/139; 2.D, 25.9.1985, 117/138; 2.D, 30.1.1985, 40/12; 2.D, 16.1.1985, 44/11; 2.D, 20.11.1985, 4-A/196; 2.D, 19.12.1984, 199/274; 2.D, 5.12.1984, 221/246; 2.D, 5.12.1984, 208/240; 2.D, 28.11.1984, 211/23; 2.D, 21.11.1984, 185/122;* 2.D, 22.3.2000, 1999/91-2000/344 (AYİMD, S.15, s.1074-1076); 2.D, 7.17.2001, 9/613 (AYİMD, S.17, s.1290)

çerçevesinde belirtilen kanaate dayanılarak alınan disiplin kurulu kararının hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir.⁸¹⁵

Yönetmeliğin 5'nci maddesinin 4'ncü bendinin uygulanmasında elde edilen bilgi ve belgelerin ast kademelere intikalinin sakıncalı görüldüğü hallerde kuvvet komutanının istemi üzerine, yedek subay adayı sınıf okullarındaki üst disiplin kuruluna sevk edilebilir. Bu takdirde üst kurulun vereceği karara göre hareket edilir (m.7/II).⁸¹⁶

f) Başarısızlık Sebebiyle Çıkarılma (m.8/c)

Kanun'a göre yedek subay öğreniminde başarı gösteremeyenler yedek subay adayı statüsünden çıkarılırlar. Yönetmelik'te de aynı husus başarı gösteremeyenlerin kesinleşen not durumlarına göre statüden çıkarılacakları belirtilmektedir. Bu sebeple çıkarma halinde yükümlüler er değil, erbaş olarak askere sevk edilirler. 1076 sayılı Kanun'un 8'nci maddesinde yedek subay öğreniminde başarı gösteremeyenlerin askerlik hizmetlerini erbaş olarak yapacakları belirtilmesine karşın hangi hallerin başarısızlık sayılacağı açıklanmamış, buna ilişkin usul ve esasların yönetmelik ve yönergelerde düzenleneceği öngörülmüştür. İdare de yasa ve yönetmelikten aldığı yetki ile 4 veya daha fazla dersten başarısız olanlar için bütünleme sınav hakkını kullanmama yönünde kural tesis etmiştir. Bu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iddia ciddi görülmemiştir.⁸¹⁷

Uygulamada, doğan uyumsuzluklarda başarısızlıktan dolayı çıkarılma işleminin sebebinin niteliğine ve davacının talebine göre sınav kağıdında

⁸¹⁵ 2.D., 8.5.1985, 32-A/86.* Aynı görüşe işaret eden red yönünde, 2.D., 17.12.1986, 1985/217-1986/148*

⁸¹⁶ Yukarıda zikredilen 17.12.1986 tarihli karar esas uyumsuzlukta, okul komutanının önerisi üzerine bir üst kurul tarafından karar alınmıştır. Aynı doğrultuda, 2.D., 14.4.1982, 1981/223-1982/368; 2.D., 12.12.1984, 137/247*

⁸¹⁷ AYİM'e göre, "dört dersten başarısız olan öğrenciler ile daha az dersten başarısız olan öğrenciler aynı konumda bulunmadığı gibi başka eğitim kurumlarındaki öğrencilerle yedek subay okulunda öğrenim gören öğrencilerin aynı konumda olmadıkları tabidir. 1076 sayılı Kanun ile Fakülte veya 4 yıllık yüksek okul mezunlarına askerlik görevlerini yedek subay ya da kısa dönem erbaş olarak yapma hakkı tanınmasına karşın yedek subay öğreniminde başarı gösteremeyenlerin 18 ay erbaş olarak askerlik hizmetine tabi tutulmalarının kazanılmış hak kuramıyla bir ilişkisi bulunmamaktadır." 2.D., 26.4.2000, 25/321; 2.D., 26.4.2001, 37/261.* Ayrıca bkz. a.ş. 2.4.2003 ve 5.3.2003 tarihli kararlar

bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra, bir sonuca varılmaktadır.⁸¹⁸ Maddî hata, şekil ve usûle uygun hareket etmeme gibi hallerde bilirkişiye başvurulmaksızın karar verilmektedir.⁸¹⁹

g) Hakkında Mahkeme Kararı Bulunmak

Yönetmelikte TSK'nde subaylıktan çıkarması gerektiren bir suçtan mahkum olmak 4'ncü maddede engel hal olarak düzenlendiği halde ayrıca 5'nci maddede, "Bu Yönetmeliği'n 4'ncü maddesindeki hallerden birine ilişkin olarak hakkında mahkeme kararı bulunmak" şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, Kanun'un 8'nci maddesinin a bendinde belirtilen hallerin sevkden sonra okulda tespiti veya vuku durumunda da disiplin kurulu kararı ve kuvvet komutanının onayı ile statü değişikliği yapılabilecektir. Bunlar da er olarak askere sevk edileceklerdir.⁸²⁰

⁸¹⁸ 2.D, 5.10.1983, 373/629; 2.D, 5.3.2003, 248/202;* 2.D, 30.6.1999, 1998/955-1999/486, AYİMD, S.14, s.1053 vd.; 2.D, 5.2.2003, 2002/252-2003/114, AYİMD, S.18, s.936 vd.; 2.D, 17.9.2003, 2002/302-2003/638, AYİMD, S.20, s.1223 vd.; 2.D., 29.1.2003, 2002/64-2003/88; 2.D., 5.2.2003, 2002/252-2003/114; 2.D., 12.3.2003, 241/185; 2.D., 5.3.2003, 2002/248-2003/202; 2.D, 2.4.2003, 2002/285-2003/259*

⁸¹⁹ 2.D, 2.10.1985, 151/152; 2.12.1982, 1980/368-1982/263; 2.D, 10.9.1975, 1973/114-1975/1268; 2.D, 18.11.1975, 1303/1660; 2.D, 2.12.1981, 1980/367-1981/247; 2.D, 17.9.2003, 2002/302-2003/638*

AYİM bazı kararlarında, davacı tarafından doğrudan sınav notlarına itiraz edilmemekle birlikte resen davacının başarısız olduğu (Taktik) dersinden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiş, ancak iki kez tebligat yapılmasına rağmen bilirkişi ücreti yatırılmadığından bilirkişi incelemesi yaptırılmasından vazgeçerek başarısız olunan derse ait sınav kağıtları ve cevap anahtarları ile Ders Kurulu üyelerinin kanaatleri celp ettikten sonra Kurulca yaptığı incelemede, not takdirinde maddi bir hata yapılmadığını, davacının bu dersten başarısız olduğunu ve tüm ders kurulu üyeleri tarafından "Asteğmen olamaz" kanaati belirtildiğini tespit etmiştir. Bunun sonucunda, davacının yedek subay öğreniminde taktik dersinden başarısız sayılarak erbaş olarak kıt'aya sevk işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar vermiştir.: 2.D., 5.3.2003, 2002/237-2003/183; 2.D., 7.5.2003, 2002/3-2003/381*

⁸²⁰ Yedek subay adayı olarak sevkinden önce işlenen suçlardan dolayı okulda iken çıkarma: 2.D, 28.12.1976, 531/1271; 2.D, 28.12.1983, 546/717; 2.D, 9.3.1976, 1973/452-1976/392; 2.D, 31.12.1984, 169/263; 2.D, 5.12.1984, 220/242; 2.D, 31.12.1984, 105/273; 2.D, 28.11.1990, 328/430*

Yedek subay öğrencisi iken işlenen suçlardan dolayı mahkumiyet üzerine çıkarılma hakkında 2.D, 25.12.1985, 2/211; 2.D, 8.10.1980, 132/564*

3. Yedek Subaylık Statüsünden Çıkarılmayı Gerektiren Sebepler (m.23)

1076 sayılı Kanun'un 23'ncü maddesine göre yedek subay nasbedilen yükümlüler, 8'nci maddedeki gösterilen (öğrencilikten kaynaklanan durumlar hariç) hallerde, yedek subaylıktan çıkarılırlar. Bunların askerlik hizmet süresi 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 5'nci maddesinde gösterilen süre kadardır.

Kanun'un 23'ncü maddesine göre;

- a) Türk Silahlı Kuvvetlerinde subaylıktan çıkarılmayı gerektiren bir suçtan mahkum olanlar,
- b) Kamu hizmetinden müebbeten yasaklı olanlar,
- c) Hileli müflis olduğu ilan edilenler.
- d) Yedek subay hizmetleri esnasında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin manevi şahsiyetine gölge düşürdükleri veya askerliğin şeref ve haysiyetiyle bağdaşmayacak eylemlerde bulundukları, tutum ve davranışlarıyla yasa dışı siyasi, yıkıcı, bölücü, ideolojik görüşü benimsenmiş oldukları subay sicil yönetmeliği'nde gösterilen usûl ve esaslar çerçevesinde anlaşılanlar yedek subaylıktan çıkarılırlar.

Madde sadece yedek subay statüsünde gerçekleşen fiillerden dolayı değil, askere sevkten önceki dönemi ve öğrenciliği de kapsamaktadır.⁸²¹

Maddede siyasi, ideolojik, yıkıcı, bölücü ve irticai görüş, tutum ve davranışlardan dolayı çıkarmanın Subay Sicil Yönetmeliği'nde düzenlenen usûl ve esaslar çerçevesinde yapılacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla, tutum ve davranışlarıyla yasadışı görüşleri benimsedikleri anlaşılan yedek subaylar doğal olarak subaylar gibi ayırma işlemine tabi tutulurlar. Bu sebeple haklarında "Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir" sicili düzenlenmesi ve üçlü kararname ile ayırma işlemi tesisi gerekmektedir.⁸²²

⁸²¹ 2.D, 13.4.1988, 1987/217-1988/104; 2.D, 16.1.1991, 1990/223-1991/6; 2.D, 5.3.1986, 1985/193-1986/38;* 2.D, 20.12.1989, 252/356, AYİMD, S.7, s.1101-1102

⁸²² POLATCAN, s.108. Başarısızlıktan çıkarılan adayın erbaş yerine er olarak askere sevkinin iptaline ilişkin bkz. 2.D, 1.12.1982, 504/686

D. YEDEK SUBAY STATÜSÜNE KABUL EDİLMEMENİN VE ÇIKARILMANIN SONUÇLARI

Yedek subay adaylığına engel hali bulunduğu için kapsama alınmayanlar ile yedek subay nasbedildikten sonra statüden çıkarılanlar, askerlik hizmetlerini, 1111 sayılı Kanun'a tâbi yükümlülük şeklinde yerine getirirler.

Kanun'un 8'nci maddesi ile Yönetmeliği'n 6'ncı maddesine göre, yedek subay öğreniminde başarısızlık sebebiyle yedek subay yapılmayanlar erbaş olarak askere sevk edilirler. Diğer sebeplerden ötürü yedek subaylık kapsamına alınmayanlar ile kapsamdan çıkarılanlar ise er olurlar (m.8/a, Yönt.m.4,5).⁸²³

Kanun'un 8 ve 23'ncü maddelerinin son fıkrası gereği, 1111 sayılı Kanun'a tabi erbaş-er edilen yükümlülerin hizmet süresi, 5'nci maddenin 1'nci fıkrasında belirtilen süre kadardır.

AYİM, yedek subay iken daha önce işlediği suçtan dolayı açığa alınan ve mahkumiyetin sonunda yedek subay statüsü ere çevrilen yükümlünün, açıkta geçen sürelerinin muvazzaflık hizmetinden sayılması gerektiğine ve bu sürenin askerlik hizmetinden düşülmesi gerektiğine karar vermiştir.⁸²⁴

E. YEDEK SUBAY ADAYLARININ SEVK, SEÇİM VE SINIFLANDIRILMASI

Yedek subay aday adayların ilk ve son yoklama işlemleri, 1111 sayılı Kanun'a göre yapıldığından normal askerlik hizmeti yükümlülerinden farklı bir yanı bulunmamaktadır. Şu kadar ki, muayene ve buna göre haklarındaki karar, yedek subay olup olmayacaklarını da içerir. Bunların celp sevk ve seçimine ilişkin usûller yönetmelikte düzenlenmiştir.⁸²⁵

⁸²³ POLATCAN, s.307. Bu yönde kararlar için bkz. 2.D, 11.1.1988, 1987/146-1988/6; 2.D, 18.9.1985, 89/153; 2.D, 3.2.1988, 1987/189-1988/29; 2.D, 24.10.1990, 317/328.* AYİM, er statüsünde askerliğe sevke ilişkin hükmün anayasaya aykırılığı iddiasını ciddi bulmayarak reddetmiştir. 2.D, 15.11.2000, 90/811, AYİMD, S.15, s.1068

⁸²⁴ 2.D, 19.10.1988, 1986/2001-1988/2307.* Karşılaştırmız POLATCAN, s.308

⁸²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Türk Silahlı Kuvvetlerinin İhtiyaç Duyduğu Yedek Subay Adaylarının Seçimine İlişkin Şekil ve Esaslar ile Celp Usulleri Hakkında Yönetmelik (R.G.: 3.10.1984-18534)

Son yoklaması yapıldıktan sonra erteleme durumu olmayan ve askerliğe elverişli bulunan adaylar, önceden belirlenmiş ve yayınlanmış celp dönemlerinde⁸²⁶ sevke hazır durumdadırlar. Adayların celp ve sevkleri, 1111 sayılı Kanun'da öngörülen çağrı pusulasının muhtar marifetiyle tebliğinden farklı olarak 1076 sayılı Kanunu'nun Ek 6'ncı maddesine göre TRT aracılığıyla ilan edilmek suretiyle yapılır. Bu duyuru yükümlülere tebliğ mahiyetindedir. Test ve mülakat günü en az 15 gün öncesinden duyurulur.⁸²⁷

Askerlik şubeleri tarafından celbin ardından adaylar evraklarıyla birlikte test ve mülakat merkezine sevk edilirler. Askerlik şubelerine ve merkezlere mazeretsiz katılmamak, Askerî Ceza Kanunu'nun 63'ncü maddesindeki bakaya suçunu oluşturur. Test ve mülakat merkezleri, seçim için adayların sınıflarını belirleme ile yedek subay ve er olarak ayrılmasına esas olmak üzere test ve mülakat yaparlar. Test ve mülakat sonuçları değerlendirmek ve seçim yöntemi uygulanmak üzere KKK'lığına gönderilir. Test ve mülakattan sonra yükümlülere belli tarihe kadar izin verilir. Test ve mülakata katılanların ihtiyaca göre seçimi ve sınıflandırması yapılır. Bu seçim ve sınıflandırma sonucu adaylar, ya 1076 sayılı Kanun'a tâbi yedek subay adayı, ya da (hizmet süresi hariç) 1111 sayılı Kanun'a tâbi kısa dönem erbaş-er olurlar. Bu sonuçlar internetten de yararlanarak açıklanır. Bundan sonra iznin sonunda bildirilen yer ve tarihte yükümlülerden yedek subay aday adaylığına ayrılanlara katılacağı sınıf okulu, kısa dönem erliğe ayrılanlara ise gideceği eğitim merkezi ve katılım tarihleri tebliğ edilir. Yükümlüler, belirtilen tarihte bu okul ve merkezlere katılmak zorundadırlar.

Yükümlüler, test ve mülakata sevkten önce hastalandığı takdirde sevk olunduğu askerlik şubesine, sınıf okulu ve eğitim merkezine katılmadan önce hastalanırsa garnizon komutanlıklarına başvurarak hastaneye sevklerini

⁸²⁶ Celp ve sevke ilişkin hususlar her yıl yayınlanan MSB Askeralma Dairesi Başkanlığı (ASAL) tarafından her yıl yayınlanan emirlerle bildirilmektedir. Buna göre, karışık sınıf yedek subay celp dönemleri Mart, Temmuz ve Kasım ayları olup yılda üç kez; sıhhiye sınıfı yedek subay celp dönemleri Ocak, Mart, Mayıs, Temmuz, Eylül ve Kasım ayları olup (üçü karışık sınıf adaylarla aynı zamanda olmak üzere) yılda altı kez celp halinde silahlaltına alınırlar. Yedek subayların celp ve sevk dönemleri ile Test ve Mülakat merkezlerinde bulunacakları tarihlerle ilgili bilgi için bkz. (Erişim) <http://www.asal.msb.gov.tr/> altında *Yedek Subay işlemleri-Sevk işlemleri*, 15.1.2008

⁸²⁷ ERGÜL, s.26; BÖLÜKBAŞ, s.142, POLATCAN, s.55 vd.

sağlamak zorundadırlar. Mazeretin belli bir süreyi aşması halinde, yükümlüler sonraki celbe bırakılırlar.⁸²⁸

Adayların mazeretsiz olarak test ve mülakat merkezine veya bundan sonra statülerine göre bildirilen sınıf okulu ve eğitim merkezlerine katılmamaları Askerî Ceza Kanunu'nun 63'ncü maddesindeki bakaya suçunu teşkil eder. 1076 sayılı Kanun'a tâbi yükümlüler, zamanında test ve mülakat merkezine katılmayarak bakaya kaldıkları takdirde, temel askerlik usûlünden farklı olarak mazeretlerinin sonunda değil, bir sonraki celp döneminde sevke icabetleri gerekir (1111 SK. m.89/2). Birden fazla sevke katılmama halinde, her dönem için mazeret aranır.⁸²⁹

F. YEDEK SUBAY ADAYLARININ EĞİTİM VE ÖĞRETİM DÖNEMİ

Yükümlülerden yedek subay olanlar gönderildikleri sınıf okullarında/eğitim merkezlerinde branş ve ihtisasına uygun eğitim ve öğretime tâbi tutulurlar. Adaylar, bu okullarda kursiyer öğrenci sıfatına sahiptirler. Eğitim-öğretim sonunda derslerde başarılı oldukları yapılan sınavlarla belirlenenler asteğmen rütbesinde subay nasbedilirler. Derslerde başarısız olanların okuldan ilişkileri kesilir ve geri kalan hizmetlerini erbaş olarak tamamlamak üzere kıt'aya sevk olunurlar.

1076 sayılı Kanun'un 7'nci maddesine göre herhangi bir yasal mazereti sebebiyle eğitim ve öğretim süresinin üçte birinden fazlasına katılmayan adaylar geçici terhis edilir.⁸³⁰ Dönem kaybeden bu adaylar, müteakip dönemde doğrudan aynı sınıf okuluna sevk edilirler. AYİM bir uyuşmazlıkta, İstihkam Sınıf Okulunda iken ortaya çıkan rahatsızlığı sebebiyle hastaneye yatan ve hakkında sınıfı görevini yapamaz kararlı rapor düzenlenmesi nedeniyle eğitim öğretim devresinin 1/3 ünden fazlasını

⁸²⁸ Yasal mazeret sayılan haller konusunda bkz. ERGÜL, s.28 vd.

⁸²⁹ Yedek subayların normal ve geç iltihak bakayaları hakkında bkz. ERGÜL, s.23 vd.; ÇELEN, Askerî Ceza Kanunu s. 182 vd.; BÖLÜKBAŞ, 139vd.; POLATCAN, s.55 vd.

⁸³⁰ Sınıf okuluna 6 gün geç katılması askeri hastane raporuna dayanan yükümlünün 3 aylık eğitim-öğretim devresindeki noksanlığı devre kaybını gerektirmez; 2.D, 8.10.1974, 464/887. eğitim-öğretimin üçte birine katılmayan adayın 1076 sayılı Kanunun 7'nci maddesine göre ertesi yıl yeniden silahlaltına alınması gerekirken bir sonraki celp dönemine çağrılmasının hukuka aykırı olduğu hakkında: 2.D, 20.2.2002, 2001/375-2002/172, AYİMD, S.17, s.1274 vd.

tamamlamadan terhis edilen yükümlünün, yeniden sınıflandırılması sonucu asteğmen adayı olarak sevk edildiği Ordudonatım Okulunda eğitim devresinin tamamına iştirak etmesi gerektiğine, dolayısıyla İstihkam Okulundaki eğitim süresinin, Ordudonatım Okulundaki eğitim süresinden sayılmaması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermekle beraber kesin sağlık kurulu raporu beklenmesi sebebiyle 37 gün geç terhis edilen davacının gerçek maddi ve manevî zararlarının hizmet kusuru ilkeleri uyarınca davalı idare tarafından karşılanması gerektiğine hükmetmiştir.⁸³¹

Yedek subay olabilmek için okuldaki derslerden başarılı olmak yeterli değildir. Aynı zamanda askerliğin gerektirdiği itaat, terbiye ve disiplini kazanmış olmak lazımdır. Bu yüzden askeri terbiye ve disiplini bozucu fiillerden dolayı, Yönetmelik ve yönergelerde belirtilen haddin altında bir nota sahip olanlarda yedek subay statüsünden çıkarılırlar.⁸³²

Yedek subay aday öğrencileri temel askerlik eğitimi sonunda her asker gibi and içer (211 sayılı K. m.37).

G. NASIP VE ATAMALARI

Eğitim-öğretimi müteakiben okulu bitiren adaylar ilk atanacakları yerin belirlenmesi için Türk Silahlı Kuvvetlerine Mensup Subay ve Astsubayların Atama ve Yer Değiştirmeleri Hakkındaki Yönetmelik'in 11'nci maddesi gereği kur'a çekerler. Yedek subaylar, ilk atanma ve muazzaflık hizmetleri esnasında karşılıklı anlaşmak suretiyle de olsa yer değiştiremezler. Ancak sağlık durumunun zorunlu kılması, görevinde kalmasının sakıncalı olması, lağv, tensik ve hizmetin özelliği gibi zorlayıcı sebeplerin bulunması halinde başka bir göreve atama yapılabilir. Hizmet ihtiyacına göre belli meslek ve ihtisaslara sahip olanlar meslek kurasına dahil edilirler. Meslek kurasında akademik unvan ve kariyer sahibi olanlara öncelik verilir.⁸³³ Yasadışı olaylara

⁸³¹ 2.D., 10.11.2004, 2003/443-2004/862*

⁸³² Yedek subay adaylarının askere sevk, seçim, sınıflandırma, sınıf okullarında eğitim-öğretim şekli ve diğer hususlarda geniş bilgi için bkz. POLATKAN, s.69 vd.; İKİZLER-TEZEL, s.30 vd.

⁸³³ Bkz. POLATCAN. AYİM kararlarına göre; meslek kurasına dahil olacakları takdir yetkisine sahip idarenin her hakimlik yapmış hukukçudan başkalarını alması (2.D, 22.4.1981, 1981/386-1981/102),* kontenjanı karşılayan unvan ve kariyer sahibi aday bulunduğuandan kalanların kuraya

karışanlar genel kuraya iştirak ettirilmeyerek uygun görülecek görev yerlerine kur'a ile atanırlar.⁸³⁴

Atandıkları görev mahallerine katılacakları tarih kesin olarak tayin ve tespit edilmiş bulunan yedek subaylar mehil süresinden yararlanamazlar.⁸³⁵ Bunun dışında TSK Personel Kanunu (m.120) ve Harcırah Kanunu hükümlerine tâbidirler.

Yedek subay adayları, mezun oldukları ayın sonu itibariyle asteğmen nasbedilirler (926 SK m.35/b) ve kur'a ile atandıkları görev yerlerine katılmak üzere okulla ilişkileri kesilir. Asteğmen rütbesine nasbedilen yükümlü artık subay statüsünde bulunduğundan, yasal düzenlemelerde gösterilen istisnalar dışında hak, yetki, görev ve sorumlulukları bakımından 926 sayılı TSK Personel Kanunu'na tâbi olurlar.⁸³⁶ Bu istisnalara örnek vermek gerekirse; hizmet süresi zorunda terhis olma, OYAK aidatının %5 oranında kesilmesi (OYAK K. m.18/d), 11 aylık bekleme süresi sonunda teğmen nasbedilme (926 sayılı K. m.30).

H. HİZMETİN SÜRESİNİN TAMAMLANMASI VE TERHİS

1. Genel Olarak Hizmet Süresinin Kapsamı

Daha önce belirtildiği üzere yedek subayların muvazzaf hizmet süresi 12 aydır. Kanunda belirtilen şartlar altında bu süreyi tamamlayan yükümlüler

dahil edilmemesi (2.D, 17.4.1996, 118/291; 2.D, 5.12.1995, 580/1130; 2.D, 23.3.1994, 1993/356-1994/562),* ihtiyaçtan dolayı yüksek lisansı olmayan diğer adayların kuraya katılmamasının talebinin reddi (2.D, 12.10.1998, 825/1570)* işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmaktadır. Meslek kurasına sokulan yedek subayın önce başka yerde görevlendirilmesi, ardından garnizon dışına atanmasının açıkça hukuka aykırı olup, hizmet kusurundan dolayı tazminin gerektiği hakkında bkz. 2.D,28.5.1996, 1995/1267-1996/366*

⁸³⁴ Görev yerini özelliğinden dolayı güvenlik soruşturması sonunda sakıncalı bulunan yedek subayın başka bir garnizon ve göreve atama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında: 1.D, 13.5.1997, 1996/746-1997/366; 1.D, 4.7.1989, 76/302)* Ancak sakıncalı da olsa İzmir ve Ağrı askeri hastanelerindeki görevlerde farklılık ve özellik bulunmadığı anlaşılan uzman tabip yedek subayın Ağrı'ya atanmasının hukuka aykırı olduğu yönünde; 1.D, 22.10.1991, 161/2.* Salt aynı isimli birinin olaylara karıştığı gerekçesiyle meslek kurası yerine sakıncalı kurasına dahil edilmesinde isabet olmadığı hakkında 2.D, 15.3.1989, 81/82*

⁸³⁵ Bu yedek subaylar hakkında AsCK m.65'deki sürelerin dikkate alınmayacağına bkz. As.Yarg. 1.D, 25.3.1968, 219/218

⁸³⁶ Yedek subayların bu statüde iken sahip oldukları hak ve yetkiler ile görev sorumluları hakkında geniş bilgi için bkz. POLATCAN, s.193 vd.

terhis edilirler. Yüklümlülerin hizmet süresi, ilgili yasalarda belirtilen esas ve usller dışında hiçbir surette kısaltılamaz ve uzatılamaz.

Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'ne göre, hastalık ve arızaları "Terhis Edilecek" dilimine girenler hizmet süresine bakılmaksızın terhis edilirler. Bu dilime girmeyen hastalık ve arızaları bulunanlardan sıhhi izin süresi içindeyken muvazzaf askerlik hizmeti süresini tamamlayanlar terhis edilirler. Ancak sıhhi izin süresi içinde veya sonunda "Faal hizmet yapabilir" raporu alanlar emsalleri terhis edilse bile altı ay hizmet süresini tamamlamadıkça terhis edilmezler (m.3/h).

Askerlik hizmeti sırasında açığa alınan ve tutuklananlardan yargılaması devam edenlerin emsalleri ile birlikte (geçici) terhisi yapılır.⁸³⁷ Dava sonucuna göre eksik hizmeti olanların süreleri terhis edildikleri birliklerinde tamamlattırılır.

AYİM, yedek subay iken açılan davada açığa alınan ve açıktayken emsalleri terhis olan bir yükümlü hakkında bilahare yedek subaylıktan çıkarılacak bir mahkumiyet verilmesi üzerine statüden çıkarılması ve er olarak askere sevkı işlemlerinin iptali istemlerinden ilkinı reddetmesine rağmen, ikincisini iptal etmiştir.⁸³⁸

Askerlik hizmeti sırasında kaza, çatışma gibi olaylarda akıbeti meçhul kalanlar veya öldüğü kuvvetle muhtemel olup cesedi bulunamayanların da olay veya gaiplik tarihi itibarıyla terhisi yapılır. Sonradan sağ olarak gelenlerin eksik hizmetleri tamamlattırılır.

2. Hizmetten Sayılmayan Süreler

Şu hallerde geçen süreler yedek subay statüsünde askerlik hizmetinden sayılmaz:

⁸³⁷ Emsalleri terhis olan açıktaki yedek subayın terhis edilmesi gerektiği hakkında, 1.D, 14.2.1982, 117/241*

⁸³⁸ Somut olayda, yükümlü 15.12.1980 askere sevk ve 1.4.1981 tarihinde alındığı açık hali 1.8.1984'e kadar sürmüş, mahkumiyeti yargılanmanın yenilenmesi süreci sonunda 1.7.1987'de kesinleşmiştir. Statüden çıkarılmanın iptali talebi reddedilirken, "kalan hizmetin er olarak tamamlattırılması için sevkı" işlemi, muvazzaf hizmetini tamamladığı gerekçesiyle iptal edilmiştir, 2.D, 19.10.1988, 1986/201-1987/237*

- Kesinleşmiş mahkumiyete ait açıkta ve tutuklukta geçen süre,
- Herhangi bir sebeple sınıf okullarında eğitim-öğretim devresinin üçte birinden fazla devamsızlık halinde sınıf okulunda geçen tüm süre,
- Ceza verilmesine dahi firar, izin/hava değişimi tecavüzü ile geç iltihak bakayasında geçen süre,
- Disiplin amirlerince verilen oda hapsi cezaları hariç mahkumiyet sebebiyle hapiste geçen süre,
- 1111 sayılı Kanun'a göre er olarak yapılan hizmet süresinin tamamı,⁸³⁹
- Harp okulları ile Gülhane Askeri Tıp Fakültesinde yada Türk Silahlı Kuvvetleri adına okudukları üniversite veya yüksek okulda geçen süre.⁸⁴⁰

Terhis olan yedek subaylar hakkında birlik ve kurumlarınca tâbi olduğu statüde muvazzaf hizmet süresini tamamladığını ve son durumunu göstermek üzere terhis belgesi düzenlenir.

Terhis olan yedek subaylar 1 ay içinde askerlik şubelerine başvurarak kaydını yaptırmak zorundadırlar. Buna ilaveten bizzat veya bir yakını aracılığıyla müracaatla, çağ dışına çıkıncaya kadar, her yıl 1 Mayıs – 30 Haziran tarihleri arasında yıllık yoklamalarını yaptırmaları gerekir. Bu tarihten önce terhis olanlardan terhis kaydını yaptıranlar o yılın yoklamasını yaptırmış kabul edilir. 1 ay içinde terhis kaydını ve her yıl belirtilen tarihlerde yıllık yoklamasını yaptırmayanlar hakkında 1076 sayılı Kanun'un 10'ncu maddesinde öngörülen idari para cezası ile cezalandırılırlar (m.9,10).⁸⁴¹

Ayrıca "Sefer Görev Emri" almış olan terhisli yedek subaylar adres değişikliklerini 1 ay içinde kayıtlı bulundukları askerlik şubesine bildirmekle yükümlüdürler. Aksi takdirde haklarında idarî para cezası verilir (m.14).

⁸³⁹ 2.D, 3.9.1996, 1995/700-1996/405*

⁸⁴⁰ Bu yönde 2.D, 18.1.1984, 65/17*

⁸⁴¹ Yıllık yoklaması için başvurmayan ve ikametini bildirmeyen yükümlüye askerlik şubesi tarafından para cezası verilmesi hukuka uyarlıdır: 2.D, 12.4.1995, 1994/1529-1995/274*

İ. KISA DÖNEM ERBAŞLIK

1076 sayılı Kanun'a göre yedek subaylık statüsüne sahip ihtiyaç fazlası yükümlüler erbaş-er olarak ayrılırlar (m.3). İhtiyaç halinde kimlerin yedek subay adayı, kimlerin er olacağını belirleme işi, sevk olunan test ve mülakat merkezinde yapılır. İhtiyaç fazlası yükümlülerden öncelikle istekliler, kontenjanın eksik kalması halinde yedek subay aday adayı olarak ayrılanlar arasından seçimle belirlenenler kısa dönem er yapılır. Buna karşılık, er olmak isteyenlerin kontenjandan fazla olduğu, yâni yedek subay aday adayı miktarı ihtiyacın altına düştüğü takdirde, bu sefer er olmak isteyenlerden ihtiyaç kadarı seçimle yedek subay adaylığına ayrılır.

Test ve mülakat sonucu kısa dönem erbaşlığa ayrılanlar diğer erbaş ve erler gibi, önceden belirlenmiş bulunan eğitim birliklerine, yedek subay adaylığına ayrılmış yükümlüler ise ayrıldıkları sınıfın sınıf okuluna sevk edilirler.

Test ve mülakat sonucu erliğe ayrılanların hizmet süreleri, 1111 sayılı Kanun'a göre, aynı celbe tâbi olup yedek subay adayı olarak ayrılanların hizmet sürelerinin yarısı kadardır (m.5/1). Bugün için bu süre altı aydır.

1076 sayılı Kanun'a tâbi yedek subay aday adaylarının, yedek subay adaylığına veya erliğe ayrılmasına ilişkin esâslar bu Kanun'un 3'ncü maddesi ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin ihtiyaç duyduğu anda Yedek Subay Adaylarının Seçimine İlişkin Şekil ve Esaslar ile Celp Usûlleri Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

Daha öncede belirtildiği gibi, tabip, diş tabibi, veteriner, yüksek denizcilik okulu mezunları ile ihtiyaç duyulan meslek gruplarından biri veya birkaçı genel sınıflandırmadan ayrı olarak özel sınıflandırmaya tâbi tutulabilirler. Özel sınıflandırma, Silahlı Kuvvetlerin ihtiyacına göre, MSB'liğinin bildireceği kaynaklar dikkate alınarak Genelkurmay Başkanlığınca belirlenir ve Bakanlık tarafından uygulanır. Profesör, doçent ve doktor ünvanına sahip yükümlüler, doğrudan yedek subay adayı olarak ayrılacağından bunlar isteseler de er yapılamazlar. Ancak, ihtiyaç fazlası

bulunması halinde bu miktar er statüsüne ayrılabilir (Kısa Dönem Er Yönt. m.12).

Yönetmeliği'n 13'ncü maddesinde, er statüsüne ayrılanların mevcut mevzuat esaslarına göre birlik komutanlıklarınca erbaş yapılabilirler. 1076 sayılı Kanun'un 3'ncü ve 1111 sayılı Kanun'un 5'nci maddesinde, ihtiyaç fazlası bu yükümlülerin erbaş ve er olarak hizmete tâbi tutulacakları belirtilmektedir. Kanun'un bu yükümlüleri farklı bir statüde kabul ettiğinden ve test-mülakat sonucu, sevk olundukları çavuş talimhahlarındaki eğitimin ardından onbaşı nasbedilerek birliklerine gönderildikleri ve kadroya bakılmaksızın çavuş yapıldıklarından hareketle, bunların mutlaka erbaş olarak askerlik yapmaları gerektiği ileri sürülmektedir⁸⁴². Askerî Yargıtay da, onbaşı rütbesiyle kıt'asına gönderilen kısa dönem yükümlülerin mevzuat gereği tâbi oldukları eğitim süreci sonunda çavuş nasbedilmelerinin zorunlu olduğuna hükmetmiştir.⁸⁴³

J. YEDEK SUBAY ÖĞRETMENLİK USÛLÜ

1. Yedek Subay Öğretmenliğe İlişkin Yasal Dayanak ve Düzenlemeler

1076 sayılı Kanun'a 16.4.1987 tarih ve 3358 sayılı Kanun'a eklenen Ek 7'nci madde ile 1076 sayılı Kanun'a tâbi yedek subay aday adaylarından öğretmenlik niteliği olanların temel askerlik eğitimini müteakip kalan hizmetlerini Millî Eğitim Bakanlığı kadrolarında öğretmen olarak tamamlama imkanı getirilmiştir. Madde uyarınca çıkarılan Askerlik Yükümlülüğünü Millî Eğitim Bakanlığı Emrinde Öğretmen Olarak Yerine Getirenler Hakkında Yönetmelik'te (R.G.: 19.12.1987-19669) bu usûle ait yetki ve sorumluluklar, seçim ve sevk usûlleri, hizmet süreleri, özlük hakları, adli ve disiplin işlemleri, sağlık ve atama işlemleri gösterilmiştir.

⁸⁴² POLATCAN, s.79

⁸⁴³ As.Yarg.Drl.Krl. , 28.5.1998, 81/81

2. Uygulama Esasları ve Usûlü

a) Uygulanma Şekli ve Özellikleri

Bu askerlik usûlüne, Millî Eğitim Bakanlığının ihtiyaç duyması ve Genelkurmay Başkanlığının uygun bulması halinde başvurulur. Bu hususta her iki mercinin de takdir yetkisi vardır.⁸⁴⁴

Bu usûlün uygulandığı hallerde öncelikle mesleği öğretmenlik olanlar, bunlar ihtiyacı karşılamazsa öğrenimleri itibariyle öğretmenlik yapabileceklerden istekli olanlar, bu da yetmezse istekli olmayanlar arasından kura ile seçim yapılır. Bunlar kısa dönem ere ayrılmazlar.⁸⁴⁵

Yedek subay aday adaylarından test ve mülakat merkezine sevk edilenlerin temel eğitimleri sonunda yedek subay öğretmenliğe seçimi yapılarak görevlendirildikleri il/ilçe Millî Eğitim Müdürlüğüne sevkleri yapılır. İsteklilere 10 gün izin verilir. İzin almayanlara 1111 sayılı Kanun'a tâbi erler gibi yol masrafı ödenir, harcırah ödenmez.⁸⁴⁶

Yükümlüler temel askerlik eğitimi sonunda kendilerine teslim edilen melbusat ve teçhizatı iade ederler. Bunlara fiilen öğretmenliğe başladıkları tarihten itibaren asteğmen aylığı ödenir. Ayrıca öğretmenlikle ilgili ek ders ücreti alamazlar.⁸⁴⁷ Sağlık işlemleri öğretmenlerinki gibi yürütülür.⁸⁴⁸ Bunların hastanelerde geçirdikleri süreler hariç, istirahat ve hava değişimlerinin toplam olarak en fazla üç ayı askerlik hizmetinden sayılır. Yaz tatili boyunca izinli sayılırlar.⁸⁴⁹

⁸⁴⁴ 1076 sayılı Kanun'un Ek-7'nci maddesiyle Genelkurmay Başkanlığına tanınan takdir hakkı çerçevesinde hakkında yapılan arşiv araştırması sonucunun yedek subay öğretmen olarak askere sevkine engel teşkil ettiğinin belirlenmesi üzerine kısa dönem er olarak askere sevk edilen davacının, yedek subay öğretmen adayı olarak askere sevk edilmemesi işleminin hukuka uygun bulunduğu hakkında, 2.D., 14.1.2004, 2003/792-2004/18*

⁸⁴⁵ ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s.669. Bu sıraya göre öncelikli ve zorunlu öğretmen askerlik yaptırılması gereken ancak sevk pusulasına "öğretmen" yerine "öğretmen olabilir" kaşesi vurulduğu için bu statüde sevk edilmenin hukuka aykırı olduğu hakkında bkz. 2.D, 1.5.1991, 1990/484-1991/154; 2.D., 3.3.2004., 2003/454-2004/203. Ancak diğerleri hakkında takdir yetkisi bulunduğu dair: 2.D, 23.3.1994, 61/278*

⁸⁴⁶ 1.D, 18.1.2000, 1999/758-2000/11; 1.D, 7.12.1999, 389/1221*

⁸⁴⁷ 2.D, 25.9.1996, 228/752*

⁸⁴⁸ Yedek subay öğretmenin salt istirahat kullandığı gerekçesiyle statüden çıkarılmasının hukuka aykırı olduğu hakkında bkz. 2.D, 30.12.1998, 1997/738-1999/959, AYİMD, S.13, s.477 vd.

⁸⁴⁹ As.Yarg.3.D, 17.3.1998, 159/157

Yedek subay öğretmenlerin hizmet süresi emsali yedek subaylarınki kadardır. Ancak, bunlar teğmenliğe yükseltilmezler.⁸⁵⁰ Sırasında öğretmenlikle ilişkisi kesilenlerin kalan hizmetlerini 18 ay süreli er olarak tamamlamak üzere kıtalara sevk edilirler. Bu tarihten sonra asteğmen aylığı ödenmez.

Millî Eğitim Bakanlığı emrinde çalıştıkları sırada askerliğe elverişli olmadığı tespit edilenler terhis edilir.

Bu yükümlülerin Askerî Ceza Kanunu'nda yer alan yoklama kaçağı, bakaya, geç iltihak suretiyle bakaya, firar, hava değişimi ve izin tecavüzü suçlarından birini işlemeleri halinde Askerî Ceza Kanunu ile 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usûlü Kanunu hükümleri uygulanır. Aynı şekilde, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usûlü ve Disiplin Suç ve cezaları Hakkındaki Kanun'da yer alan kısa süreli firar ve izin tecavüzü suçlarından birini işlemeleri halinde de bu Kanun hükümleri uygulanır.

Öğretmen olarak görevlendirilen bu yükümlülükler resmi elbise giyemezler, iâşe edilmezler, hizmetlerinin devamı süresince derneklere giremezler ve siyasî faaliyette bulunamazlar.

1076 sayılı Kanun'a tâbi yükümler hizmetleri sonunda asteğmen rütbesiyle terhis edilirler. Bunların firar, izin tecavüzü veya izinsiz olarak görevden ayrı kaldıkları süreler ve mahkemelere verilen cezaların infazda geçen kısmı yürürlükten sayılmaz.

1076 sayılı Kanun'un Geçici 1'nci maddesinde, halen TSK'de yedek subaylık yapan öğretmenlerin, yedek subay öğretmenliğe geçirilmesine ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

b) Uygulama Kapsamına Dahil Yükümlüler

Bu usûle, yedek subay olma hakkı bulunan yükümlülerden;

a) Askere sevk sırasında Millî Eğitim Bakanlığı kadrolarında öğretmen olarak görev yapanlar,

⁸⁵⁰ 1.D, 21.3.1995, 1994/857-1995/379*

- b) Mesleği öğretmen olup henüz bu göreve başlamamış olanlar,
- c) Öğrenimleri itibariyle öğretmenlik yapabileceklerden istekli olanlar,
- d) Öğretmen olabilecek öğrenimi görmüş olup da istekli bulunmayanlar arasından kura ile tespit edilenler kapsama dahil edilebilir.

Kanun'da öngörülen şartların bir kısmının statüye ayrıldıktan sonra kaybı halinde, yükümlünün de hizmet usûlünün değiştirilmesi gerekebilir. Bunları genel olarak yedek statüsünde askerliğe ilişkin olanlar ile özel olarak devlet memurluğu ve öğretmenlikle ilgili bulunanlar şeklinde tasnif edebiliriz.

Yedek subay öğretmenliğe ayrıldıktan sonra ve bu statüden ayrıldıktan sonra, Kanunda belirtilen hem yedek subaylık şartlarını, hem de öğretmenlik niteliklerini kaybedenler, statüden çıkarılacak 1111 sayılı Kanun'a tâbi er statüsünde hizmetlerini tamamlatılırlar. Buna, işledikleri suçtan dolayı Devlet Memurları Kanunu'na göre mahkumiyetten dolayı öğretmenlikle ilişkilerinin kesilmesini örnek verebiliriz.⁸⁵¹ Ancak henüz aday öğretmen iken statüye alınıp da, yedek subay öğretmen iken müfettiş raporlarına göre asaletinin kabul edilmeyerek memurluktan çıkarılması halinde farklı sonuç ortaya çıkabilir. Bu takdirde ilgilinin mesleğinin öğretmenlik olması sebebiyle yedek subay öğretmenlik yapabilme imkanı varsa, statüden çıkarılamazlar.⁸⁵²

Buna karşılık genel şart olan 1076 sayılı Kanun statüsünde yedek subay adaylığı niteliğini taşımayan veya kaybetmenin yedek subay öğretmenlik usûlünde hizmete imkan vermediği açıktır.⁸⁵³ Mahkeme'nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davacının sevkten önce Millî Eğitim Bakanlığındaki görevinden ilişkisinin kesilmesine yol açan eylemleri yedek subay adayı olabilme şartlarının kaybettirmedeğinden yedek subay öğretmenlik statüsünden çıkarıldıktan sonra kalan askerliğinin 15 aylık er

⁸⁵¹ 2.D, 12.1.2005, 2001/732-2005/28*

⁸⁵² Bu doğrultuda iptal kararı için bkz. 2.D, 14.1.2004, 562/589.* Benzer şekilde 9.6.1953, 52/284*

⁸⁵³ Ancak bu noktada, 1111 sayılı Kanun kapsamında er öğretmenlik niteliğini koruyanları ayırık tutmak gerektiğine işaret edelim. Mahkumiyetinden dolayı yedek subaylığa engeli bulunduğu eğitimi üçüncü haftasına anlaşılan yükümlünün, bu sebeple ve mahkumiyeti 657 sayılı DMK'na göre memuriyetle de bağdaşmadığından yedek subay öğretmenlik adaylığından kalan hizmeti normal askerlik usulüne göre tamamlatılmak üzere sevkinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında, 2.D, 21.11.1990, 447/403*

statüsünde tamamlanmasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.⁸⁵⁴

Bunlar dışında yasada başka bir şart aranmadığından, yükümlülerin, istirahat kullanma, güvenlik soruşturması sonucu olumlu çıkmama gibi sebeplerle statüden çıkarılmaları mümkün bulunmamaktadır.⁸⁵⁵

K. 4 AY ERLİK USÛLÜ

1076 sayılı Kanunun 3'ncü maddesinin 12.10.1986 tarih ve 2338 sayılı Kanun'un 1'nci maddesiyle değiştirilip yedek subay olma hakkı 4 yıl süreli yükseköğrenim görenlere tanınmıştır. Buna paralel olarak, daha az süreli öğrenim görenler için aynı Kanunun 3'ncü maddesiyle Geçici 6'ncı maddesi eklenmiş ve bu hüküm 24.3.1981 tarih ve 2440 sayılı Kanun'la değiştirilmiştir. Bu hükümler, kazanılmış haklar korunarak 31.12.1980 (dahil) tarihine kadar yurt içi veya yurt dışı yükseköğrenim kurumlarından mezun (en az ön lisans diploması) olanların er olarak askere sevkine imkan sağlanmıştır. Bu yükümlüler dört aylık temel askerlik eğitimi sonunda terhis edileceklerdir. Maddede, 1076 sayılı Kanun'un, Silahlı Kuvvetlerin ihtiyacı olan meslek ve niteliklere sahip yükümlüler hakkındaki 3'ncü madde d bendi hükmü saklı tutulmuştur. Bunlar yine yedek subay olarak askerlik yaparlar.⁸⁵⁶

4 ay erlik usûlü ancak yedek subay olma hakkını elde edenlere ve durumu koruyanlara tanınmıştır. Gerek öğrenimleri itibarıyla, gerekse yedek subaylığa engel durumu bulunduğundan hak sahibi olmayanlar 4 aylık erlik usulünden yararlanamazlar. Bu sebeplerle, 31 Aralık 1981'e kadar iki ve daha fazla süreli yüksek öğrenim kurumu mezunu (en az ön lisans diploması)

⁸⁵⁴ 2.D., 14.7.2004, 562/589*

⁸⁵⁵ Bu doğrultuda yedek subay öğretmenlikten çıkarılarak er statüsünde sevk için bkz. 2.D., 19.16.1996, 62/587, AYİMD, S.11, s.571 vd.; 2.D., 30.12.1998, 1997/738-1999/959, AYİMD, S.13, s. 477 vd.; 2.D., 22.11.1995, 332/891, AYİMD, S.10, s.621 vd.

⁸⁵⁶ İhtiyaç sebebiyle, 31.12.1980'den önce eğitim enstitüsünden mezun olduktan sonra tıp fakültesini bitirmiş yükümlü tabibin 4 ay erlik usulünden yararlanamayacağı hakkında bkz. 2.D., 24.2.1988, 233/69;* mazeretle kesinli ilk celp dönemine göre sevk yapılacağına dair 2.D., 3.11.1982, 317/746*

olmayanların, bu usûle göre askerlik hizmetine tabi tutulmaları talepleri reddedilmiştir.⁸⁵⁷

Kanun'a göre, belli meslek ve niteliklere sahip yükümlüler, kapsam dışında tutulabilir. Ancak, bu suretle meslek ve nitelikleri itibariyle kapsama dahil edilemeyeceklerin celp emirleriyle önceden tespit ve ilanı gerekmektedir.⁸⁵⁸

Bu statüyü kaybedenler, 1111 sayılı Kanun'a tâbi yükümlü olarak askerlik hizmeti yaparlar.⁸⁵⁹ 4 ay erlik hizmeti esnasında tutuklananlar süresine bakılmaksızın bu statüden çıkarılırlar.⁸⁶⁰

4 aylık temel er eğitime tâbi yüksek öğrenimli yükümlülerin sağlık sebebiyle raporlu oldukları sürenin 30 güne (dahil) kadar olan kısmı hizmetten sayılır.

Yoklama kaçağı veya bakaya suçundan mahkum olanlar 4 aylık hizmetten yararlanamazlar.⁸⁶¹ Buna göre, normal bakaya kalanlardan mahkum olanlar er olarak hizmete tabi tutulurlarken, 4 ay erlik statüsünde sevk edilipte katılmayarak geç iltihak bakayasına olanlar ceza alsalar bile bu hizmet kapsamından çıkarılmazlar.⁸⁶²

⁸⁵⁷ 2.D., 3.11.1982, 317/746; 2.D., 12.5.1982, 1981/319–1982/407; 2.D., 28.12.1983, 319/407*

Bu itibarla, 4 yıl süreli lisans diploması verip de ön lisans diploması düzenlemeyen yüksek öğrenim kurumlarında okuyanlar, ilk iki yılı tamamlamış olsa da kapsama alınamazlar: 2.D., 13.10.1990, 43/347*

Ön lisans diploması sınavlarını verdiği halde stajı tamamlamadığı için (2.D., 10.11.1984, 113-A/181)* veya idarenin hukuka aykırı işlemi Danıştay'da iptal edildiği için (2.D., 30.11.1983, 500/689)* gecikenler kapsamdan yararlandırılmazlar.

1980'den önce eğitim enstitüsünden mezun olan yükümlünün daha sonra tıp fakültesini bitirdiği anlaşıldığından ve tabip sınıfında ihtiyaç bulunduğundan davanın reddi hakkında, 2.D., 24.2.1988, 1987/233–1988/69*

⁸⁵⁸ Davacı yükümlünün hukuk fakültesi mezunu olarak yedek subay statüsünde askerlik yapan yükümlünün kapsama alınamayacağı, bu konuda idarenin takdir yetkisi bulunduğu hakkında, 2.D., 16.11.1983, 454/684*

⁸⁵⁹ Yedek subaylığa engel mahkumiyeti olanlar: 2.D., 2.10.1985, 198/151; 2.D., 26.10.1983, 352/659; 2.D., 8.5.1985, 153/83.* Öğrenimi yeterli olmayanlar: 2.D., 30.11.1983, 500/689; 2.D., 31.10.1990, 43/347; 2.D., 13.9.1989, 266/228*

⁸⁶⁰ İKİZLER–TEZEL, s. 28–29.

⁸⁶¹ Bu suçlardan dolayı takipsizlik veya beraat halinde kapsamdan yararlandırılacakları hakkında 2.D., 23.6.1982, 271/509.* Ancak, kanunî mazereti sebebiyle sevke icabet etmeyen ve sona erdiği tarihte emsalleri 4 ay erlik hizmetine sevk olunan yükümlünün kapsamdan yararlandırılması gerektiğine dair, 2.D., 30.12.1993, 527/715*

⁸⁶² İKİZLER–TEZEL, s. 29.

Mahkumiyetin affa uğramasının yedek subaylık hakkını geri getirmeyeceği içtihat edilmekle beraber,⁸⁶³ bir yükümlünün 1111 sayılı Kanuna tâbi şekilde er olarak askerlik yaparken yürürlüğe giren 3250 sayılı Af Kanunu kapsamında statüsünün tekrar yedek subaylığa dönüştürülmesi talebinin reddine dair dava kabul edilmiştir.⁸⁶⁴

II. DÖVİZLE ASKERLİK HİZMETİ USÛLÜ

A. GENEL OLARAK DÖVİZLE ASKERLİK HİZMETİ

Yurt dışında bulunan yükümlülerin, bulundukları ülkelerdeki oturma, çalışma ve benzeri haklarını kaybetmeden askerlik yükümlülüklerini yerine getirebilmelerini temin maksadıyla erteleme nin yanı sıra dövizle askerlik hizmeti yapabilme imkânı tanınmıştır.⁸⁶⁵ Bu kaynaktan sağlanan gelir Türk Silahlı Kuvvetlerinin ihtiyacı olan silah ve malzeme alımı ile yurt savunmasına destek sağlayan yatırımlarda kullanılır.

Bu usûl ilk kez 1980 yılında uygulanmaya başlanmıştır. Belli bir para karşılığında kısa süren bir silahaltı dönemi sonunda askerlik yükümlülüğünün muvazzaflık devresinin yerine getirilmiş sayılmasına imkân vermesi bakımından benzerlikleri varsa da, dövizle askerli hizmeti, gerek getiriliş amacı, kapsamının sınırlılığı ve şartlarının ağırlığı yönünden, gerekse ülkenin döviz ihtiyacına bağlı kamu yararından dolayı bedelli askerlik usûlünden ayrılmaktadır. Öte yandan, kronolojik olarak daha yakın zamanlarda yürürlüğe girmiş ve uygulanmaya başlanmış olmakla birlikte, bedelli askerlik hizmetine göre sürekli niteliktedir. Buna karşılık, bedelli askerlik hizmeti, uygulanışı itibariyle arızî olduğu gibi, idarenin takdir yetkisine dahildir.

Dövizle askerlik hizmeti ile bedelli askerlik usûlü arasındaki bir fark da, savaş ve savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi halinde, ilk usûle tâbi yükümlülerin askerlik hizmetlerini yerine getirmek üzere silahaltına alınmalarının esasları Bakanlar Kurulunca belirlenecekken (Ek m.1/Son),

⁸⁶³ 2.D., 26.10.1983, 352/659*

⁸⁶⁴ 2.D., 17.12.1986, 65/?.*

⁸⁶⁵ ÇELEN, *Askerlik Kanunu*, s.494

ikinci usûlün Kanun'un 109'ncu maddesinin "Seferberlikte bedel alınmaz" hükmü gereği sâdece barışta uygulanabilmesidir.

Diğer bir husus, Kanun'un sistemiği ve kurduğı bağ gereği dövizle askerlik hizmetinden yararlanacak yükümlülerin, askerlik işlemlerini 35/G maddesinde belirtilen şekilde erteletmiş olmalarının gerekmesidir.⁸⁶⁶

B. DÖVİZLE ASKERLİK HİZMETİ İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER

1. Dövizle Askerlik Hizmetine İlişkin İlk Düzenleme (1111 Sayılı Kanun'a 2299 Sayılı Kanun'la Eklenen Ek 1'nci Madde)

Yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarına bazı şartlar dahilinde askerlik yükümlülüğünü, belli bir miktar para ödemek suretiyle yerine getirilmiş sayılmasına imkan veren düzenleme, ilk kez 1111 sayılı Kanun'a 20.3.1980 tarih ve 2299 sayılı Kanun'la (R.G.: 30.3.1980-16945) üç ek madde ve bir geçici madde ilavesiyle mümkün olmuştur.

2299 sayılı Kanun'la getirilen EK 1'nci madde hükmüne göre; askerlik yükümlüsü Türk vatandaşlarından yabancı ülkelerde bir işyerinde çalışan ve oturma iznine sahip olarak, işçi sıfatıyla en az bir yıl çalışmakta olan istekliler, durumlarının belgeleyen belgelerle başvurmaları halinde, a) Öngörülen döviz askerlik çağının başlangıcından 29 yaşını tamamladıkları yılın sonuna kadar ödemeleri ve b) İki aylık temel askerlik eğitimlerini yapmaları şartıyla "vatan ödevini" yerine getirmiş sayılırlar.⁸⁶⁷ Ödenecek döviz miktarı, 440.000 Türk lirasının 1 Mart 1980 tarihindeki resmi kur üzerinden karşılığı olan çalışılan yabancı ülke parası kadardır.

Ek1'nci maddede, istekli olmayanların, ödeme yapmayanların, işyerinden ilişigi kesilenlerle işçilik statüsünden vazgeçenlerin dövizle askerlik hizmetinden yararlanamayacağı kayıtlanmıştır. Ayrıca son fıkrasında dövizin iade olunacağı hâller düzenlenmiştir.

⁸⁶⁶ ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s.495

⁸⁶⁷ Bu ilk düzenlemeden doğan bir uyumsuzlukla ilgili olarak bkz. 2.D, 20.6.1984, 127/142.* Bu olayda, önce yükümlünün 2299 sayılı Kanuna göre bir yıl çalışmadığından davanın reddine karar verilmiş ise de, aksini ispatlayan belgeler karşısında kararın düzeltilmesi talebi kabul edilmiş; ancak bu sefer yaş haddine kadar gerekli döviz yatırılmadığından dava reddedilmiştir.

Ek 2'nci maddede dövizin muhasebesine ilişkin açıklamalara, Ek 3'ncü maddede ise, çıkarılacak Yönetmeliğe ilişkin usûl ve esaslara yer verilmiştir.

Kanun'da eklenen Geçici 11'nci madde ile yayım tarihinde 29 yaşını doldurduğu halde henüz asker edilmeyen yükümlülerden, çalışma ve oturma iznine sahip olarak yurt dışında işçi sıfatı ile bulunanlara, 6 ay içinde başvurmaları halinde DAH'nden yararlanma hakkı tanınmıştır.⁸⁶⁸

2. Ek 1'nci Maddenin 2539 Sayılı Kanun'la Kısmen Değiştirilmesi

1111 sayılı Askerlik Kanunu'na 2299 sayılı Kanun'la getirilen Ek 1'nci maddenin birinci ve ikinci fıkraları 22.10.1981 tarih ve 2539 sayılı Kanun'la (R.G.: 24.10.1981-17494) 27.11.1980 tarihinden geçerli olmak üzere değiştirilmiş, ayrıca Geçici 12'nci madde eklenmiştir. Buna göre, 1 Mart 1980 tarihindeki resmi kur üzerinden karşılığı yabancı ülke parası, yani ödenecek döviz miktarı 440 bin Türk lirasından 800 bin TL'ye çıkarılmıştır. Buna paralel olarak, Bakanlar kurulunun döviz tutarının iki katı artırma yetkisine esas miktar da 440 bin TL'den 800 bin TL'ye yükseltilmiştir. Geçici 12'nci maddeyle ise 27.11.1980 tarihi itibarıyla 880 bin TL karşılığı döviz tutarından fazla ödeme yapanlara iade imkanı ile buna göre yeniden başvuru zorunluluğu getirilmiştir.

3. 2639 Sayılı Kanun'la Geçici 14'ncü Maddenin Eklenmesi

Bu hüküm yürürlükte iken, 19.3.1982'de yayımlanarak yürürlüğe giren 17.3.1982 gün ve 2639 sayılı Kanun'la Geçici 14'ncü madde eklenmiştir. Bu suretle, yayım tarihinde 29 yaşını doldurmuş olup da henüz asker edilmemiş olanlardan Ek 1'nci madde hükmündeki şartları taşıyanlara, bir yıl içinde

⁸⁶⁸ İKİZLER-TEZEL, s.63 vd . Geçici 11'nci maddede öngörülen süre içinde başvuran ve işçi sıfatı ile çalıştığını ispatlayan yükümlünün 2299 sayılı Kanun hükmünden yararlandırılmamasının hukuka aykırı olduğuna dair bkz. 2.D, 15.12.1982, 365/749 , İKİZLER-TEZEL, s.426-427

başvurmaları halinde askerlik yapma hakkı tanınmıştır. Ayrıca belirlenen taksiti iki yılda ve üç taksit halinde ödeme imkanı getirilmiştir.⁸⁶⁹

1111 sayılı Kanunun 2239 sayılı Kanun'la düzenlenen 2539 sayılı Kanun'la değişik Ek 1'nci madde hükmünde öngörülen dövizle askerlik hizmeti usûlü, sâdece işçileri kapsamaktadır. Ayrıca, statü kaybına ilişkin açık ve kesin bir ibâreye yer vermediği gibi, işçilerin yurt dışında bulunmasını mecbur tutan net bir ifade de içermemektedir. Nitekim AYİM bir içtihadında, çalışma ve oturma iznine sahip olacak yurt dışında çalışan bir işçinin bir yılın dokuz ayını Türkiye'de geçirmesi sebebiyle 2299 sayılı Kanun'dan yararlandırılmama işleminin iptali için açılan davayı önce reddetmiş, ancak daha sonra kararın düzeltilmesi talebini kabul ederek bu kez 29 yaşın ikmal edildiği yılın sonu olan 31.12.1982 tarihine kadar döviz ödemesi yapılmadığı gerekçesiyle tekrar red kararı vermiştir.⁸⁷⁰

4. 27.6.1984 Tarih ve 3031 Sayılı Kanun'la Değişik Düzenleme Dönemi

Dövizle askerlik hizmeti uygulamalarının işçiden başka sıfatla yurt dışında çalışan vatandaşların mağduriyetine yol açması, bunun yanında gerekli şartları sonradan kaybedenlerle ilgili açık hüküm içermemesi sebepleriyle, 27.6.1984 tarih ve 3031 sayılı Kanun'la (R.G.: 9.7.1984-18453) Ek 1 ve 2'nci madde hükümleri yeniden düzenlenmiş, ayrıca Geçici 12'nci madde yeniden düzenlenirken 16, 17 ve 18'nci geçici maddeler eklenmiştir.

Ek 1'nci maddenin bu yeni düzenlemesinde, yaş şartı 29'dan 32'ye çıkarılırken, yabancı ülkede işveren sıfatıyla veya herhangi bir meslek veya sanatı icra etmek üzere bulunanlar da hükme dahil edilmiştir. Döviz karşılığı tutar ise 600.000TL olarak belirlenmiştir.⁸⁷¹ Maddenin üçüncü fıkrasında,

⁸⁶⁹ AYİM, 2639 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde başvuran işçinin talebinin reddi işlemini, Geçici 14'ncü maddede en az bir yıl çalışma şartı öngörülmediğinden ve bu istisnaî hükmün hukukî düzenin bütünlüğüne aykırı düşmeyecek şekilde yorumlanması gerektiğinden bahisle iptaline karar vermiştir, 2.D, 13.6.1984, 1984/26-121*

⁸⁷⁰ 2.D, 20.6.1984, 1984/127-142*

⁸⁷¹ TAE'ne başladığı tarihte döviz borcunu peşin ödemiş olan yükümlünün, idare tarafından hakkı olmadığı halde taksitle ödeme imkanı tanınmasına rağmen borcunu tamamen ödemediği gibi,

başvurduktan sonra vazgeçenlerin, usûlüne uygun ödeme yapmayanların ve yükümlülükleri tamamlamadan her ne sebeple olursa olsun başvuru şartlarını kaybedenlerin dövizle askerlik hizmetinden yararlanamayacakları açık ve kesin bir dille belirtilmiştir.

Ek 3'ncü madde hükmüne göre, dövizle askerlik hizmetine ilişkin usûl ve esâslar Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.⁸⁷²

Geçici 12'nci madde hükmü yukarıda belirtilen esaslara göre yeniden düzenlenmiştir. Yine paralel bir yaklaşımla, Geçici 16'ncı maddede Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte 32 yaşını doldurmuş olanlara; 17'nci maddede, Türk vatandaşlığını kaybedip de bir yıl içinde yeniden vatandaşlığa alınmak için başvuranlara, Ek 1'inci maddedeki diğer şartları taşımaları kaydıyla, dövizle askerlik hizmetinden yararlanma imkanı tanınmıştır.

5. 12.10.1988 Tarih ve 3478 Sayılı Kanun'la Yeniden Düzenleme

1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun Ek 1'inci maddesinin ilk üç fıkrası ile 2'nci maddesi hükümleri, 12.10.1988 tarih ve 3478 sayılı Kanun'la değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, yükümlülerin 10.000 Batı Alman markı veya karşılığı kadar Yönetmelikte belirtilerek yabancı ülke parasını başvuru tarihinden başlayarak 32 yaşını tamamladıkları yılın sonuna kadar ödemeleri gerekmektedir.⁸⁷³ Bakanlar Kurulu, bu döviz miktarının yarıya kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkili kılınmıştır. Ek 2'nci maddede ise dövizin muhasebe usulü yeniden düzenlenmiştir.

AYİM, bu Kanunla getirilen düzenleme yürürlükte iken 10.000 DM dövizini yatırmadığı halde DAH'dan yararlandırılmaması üzerine açılan davayı

Geçici 16'ncı maddeden yararlanabileceği kabul edilse bile ek sürede de dövizini yatırmadığı anlaşılmakla, davanın reddinin gerektiği hakkında bkz. 2.D, 1,5,1991, 1990/432-1991/160*

⁸⁷² İKİZLER-TEZEL, s.64-65. Söz konusu Yönetmelik, 8.3.1985 tarih ve 18688 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 8.2.1985 tarih ve 85/9103 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kararlaştırılan Dövizle Askerlik Hizmetinin Uygulanması Esasları Hakkında Yönetmelik'tir. Bu yönetmelik de, bilahare 5.3.1991 tarih ve 91/1586 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla çıkarılan ve 4 Nisan 1991 tarih ve 20835 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik'le değişiklik ve eklemeler yapılmıştır.

⁸⁷³ Bu dönemde, Kanun metninde kesin yasak olmadığı gibi Yönetmeliğin 9'ncü maddesinde cevap verildiği gerekçesiyle ve hukukun genel ilkelerine atıfla 32 yaşın doldurulduğu tarihten 19 gün sonra yapılan başvurunun kabul edilebileceği yönünde verilen kararlar için bkz. 2.D, 16.1.1991, 1990/486-1991/11*

reddetmiştir. Somut olay da yükümlü dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren 3802 sayılı Kanun çerçevesinde taksitle ödeme yapmak için dilekçe vermiş, bu talebi kabul edilmeyince peşin ödemeden vazgeçtiğini beyan etmiştir. Ayrıca 3802 sayılı Kanun'a göre tesis edilmiş bir işlem bulunmadığına ve taksitle ödeme isteminin davaya konu edilen işlemi etkileyecek nitelikte bulunmadığına da işaret edilmiştir.⁸⁷⁴

3478 sayılı Kanun'la eklenen Geçici 25'nci maddede, TAE'ne başlamamış olanların 10.000 DM'yı ödeme şekli; Geçici 26'nci maddede, TAE'ne başlamış ve/veya bitirmiş olanlara 3031 sayılı Kanun'la değişik hükümlerin uygulanması; Geçici 27'nci maddede, 32 yaşını doldurup da henüz asker edilmeyenlere 1 yıl içinde başvuru halinde Ek 1'nci madde hükümlerinden yararlanma imkanı;⁸⁷⁵ Geçici 28'nci maddede ise vatandaşlığı kaybettirilenlerle ilgili esâslara yer verilmiştir.

6. 21.5.1992 Tarih ve 3802 Sayılı Kanun'la Değişik Düzenleme Dönemi

Uygulamada bir yıllık sürenin azlığı, yaş sınırının düşüklüğü, belli sıfat ve meşguliyetle yurt dışında bulunma şartının kötüye kullanılması gibi aksaklıkların ortaya çıkması üzerine 1111 sayılı Kanun'un Ek 1'nci ve 3'ncü maddesi hükümleri, 21.5.1992 tarih ve 3802 sayılı Kanunla (R.G.: 1.6.1992-21245) yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca bu Kanun'la Geçici 29, 30, 31 ve 32'nci maddeler eklenmiştir.

Dövizle askerlik hizmetinin 5380 sayılı Kanun'la pek az değiştirilen ve hâlen uygulanmakta olan esâslarını tayin ve tespit eden 3802 sayılı Kanun,⁸⁷⁶ buna paralel olarak, Geçici 29'ncü maddede Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte 38 yaşını doldurmuş olanlardan iki yıl içinde başvuranlara diğer

⁸⁷⁴ 2.D, 25.11.1992, 1991/71-1992/690*

⁸⁷⁵ 3478 sayılı Kanun'la öngörülen 1 yıllık süreden sonra yapılan başvuru ve ödemenin ilgiliye hak sağlamayacağı hakkında 2.D, 15.1.1992, 1991/229-1992/32*

Kezâ, bu süreden sonra yapılan başvuru, Almanya'da tutukluluk ve gözetim mücbir sebep sayılamayacağından Geçici 27'nci maddeden yararlanılmasına engeldir, 2.D, 6.11.1991, 104/364*

⁸⁷⁶ Bu kanunla belirlenen başvuru esâsları ve yararlanma şartları için bkz. ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s.495 vd.

şartları taşımaları ve yükümlülüklerini yerine getirmeleri kaydıyla yararlanma imkanı tanımaktadır. Bunun yanında 40 yaşını tamamlamış olanlar 15 bin Alman markı veya karşılığı döviz tutarını ödemeleri halinde temel askerlik eğitiminden muaf tutulmuşlardır.

Geçici 30'ncu madde hükmüne göre Türk vatandaşlığını kaybettirilenlerden iki yıl içinde tekrar vatandaşlığa alınmak için başvurup da kabul edilenler, bir yıl içinde müracaat ettikleri takdirde, diğer şartları taşımaları şartıyla askerlik hizmeti usulünden yararlandırılırlar.

Geçici 31'nci maddede, Ek 1'nci maddede öngörülen yükümlülükleri yerine getiremediği için kapsamdan çıkarılanlardan aranan şartları taşıyanların bir yıl içinde başvurmaları ve döviz defaten ödemeleri halinde Geçici 29'ncu madde hükmünden yararlanacakları kayıtlanmıştır.⁸⁷⁷

3802 sayılı Kanun, yabancı ülkelerde fiilen en az üç yıl bölme şartını getirirken, kazanılmış hakları korumak amacıyla, Geçici 32'nci maddede istisnaî bir hüküm öngörmüştür. Buna göre, "bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Ek 1'nci maddede öngörülen diğer şartları taşıyanlar hakkında, yabancı ülkelerde en az üç yıl bulunma şartı bir yıl olarak uygulanır."

Ek 1'nci maddenin 3802 sayılı Kanun'la değişik hali uzun bir süre geçerliliğini sürdürmekle beraber, çeşitli tarihlerde eklenen geçici maddelerle, bazı sebeplerle dövizle askerlik hizmetinden yararlanmayanlarla kapsamdan çıkarılanlara hak ve imkan sağlanmıştır. Bu bağlamda 25.7.1999 tarih ve 4418 sayılı Kanun'la (R.G.: 29.7.1999-23770) getirilen geçici 34'ncü madde hükmü, Kanun'un yayımlandığı tarihte 38 yaşını doldurdukları halde hiç başvurmamış olanlar ile başvuranlardan döviz ödemelerini ve temel askerlik eğitimlerini süresi içinde yapmadıkları için kapsamdan çıkarılanların, ek 1'nci maddedeki şartları taşımaları halinde, iki yıl içinde müracaat ederek 15 bin Alman markı veya karşılığı döviz tutarını ödemelerini ve temel askerlik eğitimlerini yaptıkları takdirde askerlik hizmetini yapmış sayılmalarını öngörmektedir. İkinci fıkrada, 40 yaşını tamamlayanların 20 bin Alman

⁸⁷⁷ Kanunun yürürlüğe girdiği 21.5.1992 tarihinde DAH kapsamından çıkarılmadığı gibi, bu tarihten sonra tanınan ek sürede müracaatta bulunmadığı anlaşılan davacının DAH'nden yararlanamayacağı hakkında, 2.D, 10.12.2001, 2000/666-2001/868*

markını veya karşılığı döviz tutarını ödemeleri halinde temel askerlik eğitimine tâbi olmaksızın askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılacağı kayıtlanmıştır. Üçüncü fıkrada ise, Türk vatandaşlığını kaybetmiş olanları ile vatandaşlıktan çıkma izni alanlara; Kanun'un yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde vatandaşlığa alınmak için başvuranlardan tekrar kabul edilenlerin bir yıl içinde müracaatları halinde, madde hükmünden yararlanmalarına imkan sağlanmıştır.

7. Geçici 34'ncü Madde Hükmü

1111 sayılı Kanun'a, 23.7.1999 tarih ve 4418 sayılı Kanun'la eklenen Geçici 34'ncü madde hükmü, Ek 1'nci maddedeki şartları taşıyan yükümlülerden, 38 yaşını doldurdıkları halde hiç başvurmayanlar ile başvurup da döviz ödemedikleri ya da TAE'ni süresi içinde yapmadıkları için kapsamdan çıkartılanlara, iki yıl içinde başvurarak 15.000 Alman markı veya karşılığı devri defaten yatırmaları ve TAE'ni yapmaları halinde askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılma imkanı getirmiştir.⁸⁷⁸ İkinci fıkrada, 40 yaşına girenlerin, 20.000 Alman markı veya karşılığı döviz miktarını defaten yatırmaları bu hükümden yararlanacaklar, ayrıca bunlar hakkında adli takibat yapılmayacağı ve TAE'ni yapmalarının gerekmediği kayıt altına alınmıştır. Son fıkrada, aynı imkan Türk vatandaşlığını kaybetmiş olanlara da tanınmıştır.

AYİM'e göre, Geçici 34'ncü maddede öngörülen hüküm bir aftan ziyâde, Kanun'un Ek 1'nci maddesindeki şartları taşıyan yükümlülerden, kapsama alınıp da döviz borcunu tamamen ödemeyenlerle temel askerlik eğitimini tamamlamayanların, tekrar dövizle askerlik hizmetinden

⁸⁷⁸ AYİM, DAH kapsamından çıkarılmamış yükümlünün Geçici 34'ncü maddeden yararlanabileceğine karar vermiştir. Fakat, muhalefet görüşüne göre, maddenin yürürlüğe girmesinden sonra çıkarılanlar, Geçici 34'ncü madde hükmünden yararlanamaz. Bkz. 2.D, 24.11.2001, 75/719. Ancak 38 yaşını doldurmamayanlar (2.D, 29.5.2002, 2001/843-2002/616; 2.D, 2.10.2002, 28/750); öngörülen sürede mazeretsiz (2.D, 26.3.2003, 2002/419-2003-273) veya cezaevinde bulunduğu için (2.D, 2.7.2003, 2002/535-2003/576)* için başvurmamış olanlar Geçici 34'ncü maddeden yararlandırılmazlar.

yararlanmalarını sağlayan yeni bir hak ve imkân mahiyetindedir. Bu yüzden haktan yararlanabilmek için yükümlünün müracaatta bulunması gerekir.⁸⁷⁹

8. Geçici 38'nci Madde Hükmü

Bir tür kısmî af mahiyeti taşıyan ve bazı şartlarla yeniden DAH statüsünden yararlanma imkanı sağlayan Geçici 34'ncü madde hükmünün hemen aynısı bir hüküm, 12.3.2003 tarih ve 4823 sayılı Kanun'la (R.G.: 15.3.2003-25049) 1111 sayılı Kanun'a Geçici 38'nci madde hükmü olarak eklenmiştir. Tek fark 15 bin mark yerine 7.668 Euro ve 20.000 mark yerine 10.224 Euro veya karşılığı yabancı ülke parasının defaten ödenmesidir. Dolayısıyla yürürlüğe girdiği tarihte 38 yaşını tamamlamamış olanlar yada döviz ödememek veya TAE yapmamak dışındaki sebeplerden dolayı, DAH kapsamından çıkarılmış olan yükümlüler Geçici 38'nci madde hükmünden istifade edemezler.⁸⁸⁰ Bu bağlamda, TAE'ni yapmış olduğu halde bedelin tamamını süresinde ödemediği için bedelli askerlik hizmeti kapsamından çıkarılan yükümlülerin de daha önce silahaltına alındıklarından Geçici 38'nci madde hükmünden yararlanmaları mümkün değildir.⁸⁸¹ İlgililer, daha önce statüden çıkarma işlemi tesis edilmemiş olsa bile, bu imkandan yararlanmak için yaptıkları başvuru esnasında engel hallerinin bulunduğu belirlendiği takdirde de artık madde hükmünden istifade edemezler.⁸⁸²

9. 2.7.2005 Tarih ve 5380 Sayılı Kanun'la Değişik Son Düzenleme Dönemi

Ek Madde 1'nci hükmü, son olarak 2.7.2005 tarih ve 5380 sayılı Kanun'la yeniden düzenlenmiştir. Değişik yeni hükümde, 3802 sayılı Kanun'la getirilen esasları benimsemekle beraber, a) döviz tutarı 5.112 Euro

⁸⁷⁹ 3.D., 12.3..2004, 2003/91-2004/283*

⁸⁸⁰ Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte 38 yaşını doldurmamış (3.D., 10.2.2005, 2004/658-2005/184),* 6 aydan fazla yurt içinde kaldığı için kapsamdan çıkarılmış (3.D., 13.5.2004,2003/146-2004/762)* ve kesin dönüş yapan (3.D., 4.3.2004, 236/215; 3.D., 26.5.2005, 2004/1458-2005/708)* yükümlüler Geçici 38'ncü madde hükmünden yararlanamazlar.

⁸⁸¹ 3.D., 15.4.2004, 243/745*

⁸⁸² 3.D., 3.3.2005, 2004/1071-2005/350*

veya karşılığı yabancı para ülkesi, b) Temel askerlik eğitimi süresi 21 gün, c) “en az üç yıl süre ile” ibâresi “Toplam en az üç yıl süre” olarak değiştirilmiş ve d) “yurt içinde geçirilen süreler hariç olmak üzere” ibâresi eklenmiştir. Aynı maddenin Üçüncü fıkrasında, Geçici 34 ve 38’nci maddelerdeki hükümlere benzeyen kısmî af niteliğinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, 38 yaşını tamamladıkları yılın sonuna kadar başvurmayanlar ile başvurdıkları halde döviz edemedikleri veya temel askerlik eğitim yapmadıkları için kapsamdan çıkarılanlar, 7.668 Euro veya karşılığı döviz tutarı defaten ödemeleri ve 21 gün süreli eğitimlerini yapmaları kaydıyla, Kanun hükümlerinden yararlanabilirler.

5380 sayılı Kanun’la eklenen Geçici 39’ncü madde hükmüyle, 3802 sayılı Kanun’la değişik Ek 1’nci maddenin üçüncü fıkrasındaki gibi vatandaşlıktan çıkma izni alanlarla vatandaşlığı kaybettirenlere kısmî af şeklinde yeni bir imkan tanınmıştır.

Geçici 40’ncü madde hükmü ise, salt döviz ödeyemedikleri için kapsamdan çıkarılanların altı ay içinde başvurmaları ve diğer şartları taşımaları halinde Ek 1’nci madde hükmünden istifade edebilmelerini mümkün bulmaktadır. AYİM, bir kararında maddede başvuru süresi öngörüldüğüne, fakat döviz ödeme süresinin belirtilmediğine işaretle bu sebeple DAH’nden yararlandırmama ve kapsamdan çıkarılma işlemlerini iptal etmiştir.⁸⁸³

C. DÖVİZLE ASKERLİK HİZMETİNİN İLİŞKİN USÛL VE ESASLAR

1. Başvuru ve Yararlanma Şartları

Dövizle askerlik hizmetinden yararlanabilmek için bir kakım şartlar aranmaktadır. Bu şartların başvuru sırasında bulunması tek başına yeterli değildir; bazılarının bütün yükümlülükler sona erinceye kadar devam etmesi gerekmektedir.

⁸⁸³ 2.D., 24.1.2007, 2006/758-2007/83*

a) Yabancı Ülkede Bulunma ve Çalışma Şartı

Kanun'un açık ifâdesine göre, dövizle askerlik hizmetinden yararlanmanın ilk ve en önemli şartı, oturma ve çalışma iznine sahip olarak işçi, işveren sıfatıyla veya bir meslek yada sanat icra ederek, yurt içinde geçirilen süreler hariç olmak üzere, toplam en az üç yıl süre ile fiilen yabancı ülkede bulunmak ve bu durumlarını yükümlülüklerini tamamlayıncaya kadar kaybetmemiş olmaktır. AYİM bu zorunluluğu içtihatlarında kısaca şu şekilde ifade etmektedir: “Dövizle askerlik hizmetine başvuru tarihinden önce, yükümlülerin makul sebep ve süreler haricinde üç yıl boyunca yukarıda sayılan fiilen yabancı ülkede bulunmak, çalışma/oturma iznine sahip olmak ve işçi ve işveren sıfatıyla veya bir meslek ya da sanat icra etmek *şartlarını ayrı ayrı taşıması* ve başvurudan sonra da yükümlülüğü sona erinceye kadar bunları sürdürmesi, başvurudan önce yurtdışında kalınabilecek makul sürenin Ek 1’nci maddenin 3’ncü fıkrası ve mülga Yönetmeliği’n 4/Z/4’ncü maddesi hükümlerine kıyasen altı ay olarak kabulü gerekmektedir.”⁸⁸⁴

Buna göre, her şeyden önce yabancı ülkede bulunma, işçi ve işveren sıfatını taşıyarak veya bir sanat icra ederek gerçekleşmeli,⁸⁸⁵ bu özellikler gerek başvuru esnasında, gerekse yükümlülüklerin devamı boyunca yitirilmemelidir. Bu cümleden olarak, resmî bir görev gereği ve/veya kamu görevlisi sıfatıyla yurt dışında çalışmakta olanların DAH usûlünden yararlanmalarına imkan yoktur. 1111 Sayılı Askerlik Kanunu’nun EK 3’ncü maddesi gereğince çıkartılan 1992 tarihli mülga Dövizle Askerlik Hizmetinin Uygulanmasına Dair Yönetmeliği’n 4/a maddesinde “Yükümlü”, 4/j maddesinde “İşçi”, 4/k maddesinde “İşveren” ve 4/n maddesinde “Bir meslek veya sanatı icra eden kişi” ayrı ayrı tanımlandıktan sonra, 4/u maddesinde “Resmî görev; kamu kurum ve kuruluşları ile hissesinin çoğunluğu kamuya ait olan kuruluşlar tarafından yabancı ülkelerde görevlendirilme” şeklinde tarif edilmektedir. Bu kavramlar 2008 tarihli yeni Yönetmelik’te de aynı şekilde tanımlanmıştır (sırasıyla, 4/1/b:Yükümlü, 4/1/ı:İşçi, 4/1/i:İşveren, 4/1/b: Bir

⁸⁸⁴ 3.D., 10.3.2005, 204/518-2005/372*

⁸⁸⁵ 2.D, 6.5.1992, 1991/575-1992/264; 2.D, 9.2.2001, 2000/559-2001/124; 3.D, 23.6.2005, 2004/822-2005/970*

meslek veya sanatı icra eden kişi ve 4/1/ü:Resmî görev).⁸⁸⁶ Örnek vermek gerekirse, Paris Başkonsolosluğunda bir hizmet sözleşmesine göre istihdam edilen yükümlünün, sözleşmeli personel statüsünde bir kamu görevlisi olduğundan işçi sıfatına sahip bulunduğu ileri sürülemez.⁸⁸⁷

Bu bağlamda, sözleşmeye göre ticari temsilcinin⁸⁸⁸ yurt dışında kısmen gelir elde eden, fakat ücreti Türkiye’den transfer edilen öğrencinin⁸⁸⁹, Aselsan elemanı olarak yurt dışında staj yapanın,⁸⁹⁰ siyasi mültecinin⁸⁹¹ daha önce birkaç yıl yurt dışında işçi olarak çalışıp da başvuru esnasında devlet memuru olan kişinin⁸⁹², yabancı şirket adına sözleşmeli olarak Türkiye’de çalışan firma elemanın,⁸⁹³ devlet bursuyla okuyan resmî öğrencinin⁸⁹⁴ DAH

⁸⁸⁶ Bakanlar Kurulunun 17.11.1992 tarih ve 92/3769 sayılı kararı ile düzenlenen Dövizle Askerlik Hizmetinin Uygulanması Esasları Hakkında Yönetmelik, 12 Ocak 1993 tarih ve 21463 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1 Haziran 1992 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmeliği’n yerini, 28.1.2008 tarih ve 2008/13171 sayılı BKK ile düzenlenip 23 Şubat 2008 tarih ve 26796 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren ve hâlen yürürlükteki Dövizle Askerlik Hizmeti Uygulama Esasları Hakkında Yönetmelik almıştır.

⁸⁸⁷ Davacı Paris Başkonsolosluğu’nda işçi statüsünde çalıştığını iddia etmekte ise de, 14.12.1983 tarih ve 18251 sayılı resmi gazetede yayınlanan 189 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurt dışı Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 2/a, 3, 23’ncü maddelerine göre 8/c maddesinde sayılan “diğer görevliler” içerisinde ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesi uyarınca “Sözleşmeli Personel” olarak görev yapan yükümlünün Anayasa’nın 128’ nci maddesinde belirtilen “diğer kamu görevlileri” kapsamına girdiği ve resmi görevli addedildiği hakkında, 3.D., 26.5.2005, 4/776*

⁸⁸⁸ 2.D, 8.5.1991, 1990/433-1991/170*

⁸⁸⁹ 2.D, 23.9.1992, 1991/570-1992/552. Aynı yönde 2.D, 20.5.1992, 1991/640-1992/295. Başvuru esnasında işçi olan yükümlünün TAE’nden sonra yükümlülüğün sona erdiği 30.4.2003 tarihine kadar bu sıfatla değil, öğrenci olarak yurt dışında bulunması halinde kapsamdan çıkarılabileceği hakkında, 3.D, 9.6.2005, 2004/1669-2005/802*

⁸⁹⁰ 2.D, 29.1.1992, 1991/333-1992/129*

⁸⁹¹ 2.D, 26.12.1990, 170/491; 2.D., 20.2.2008, 2007/238-2008/255.* Buna karşılık, yeni tarihli bir kararda, aynı zamanda Alman vatandaşlığını kazanan yükümlünün çalışma ve oturma iznine sahip sigortalı işçi olarak çalışması karşısında, siyasi mülteci olarak bulunmadığı sonucuna varılarak DAH’nden yararlandırılmaması işlemi iptal edilmiştir: 2.D, 14.2.2007, 2006/83-2007/155*

Kanaatimize göre, DAH ile tanınan haktan yararlanabilmek için öncelikle yurt dışında bulunma durumu hem yabancı ülke, hem de Türk hukukuna uygun olmalıdır. Kezâ, Kanun yurt dışında çalışan vatandaşların Türkiye’ye gelerek işlerini kaybetmelerini önlemeyi amaçladığından esâsen kendiliğinden ülkeye dönerek gerek normal statüde askerlik ve gerekse DAH kapsamına alınsa bile TAE yapması mümkün olmayan bir kişinin yükümlülükten muafiyetini Kanun Koyucu’nun amacıyla bağdaştırmak güçtür. Kaldı ki, her hak gibi bu hakkın da dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerektiğini düşündüğümüzden, mültecilere, DAH kapsamında askerlik hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılma hakkı tanınması görüşüne iştirak etmiyoruz.

⁸⁹² 2.D, 24.2.1999, 1998/619-1999/124. Aynı şekilde, konsoloslukta sözleşmeli de olsa resmi görevli sıfatı ile çalışan yükümlünün maaş veya ücretinin yurt içinden transfer edilmesi konunun amacına uygun düşmemektedir. Bkz. 2.D, 7.6.1999, 1998/862-1999/481; 2.D, 10.12.1997, 394/972*

⁸⁹³ 3.D., 23.6.2005, 2004/1150-2005/844*

kapsamında bulunmadığı değerlendirilmiştir. Buna karşılık, çifte vatandaş olarak Almanya'da süresiz oturma ve çalışma iznine sahip profesyonel futbolcunun, altı aydan fazla Türkiye'de futbol oynaması meslek ve sanatın yurt içinde icrası olarak kabul edilmemiştir.⁸⁹⁵ Keza, uzun yıllardır ABD'de çalışan tiyatro yönetmeninin, Devlet Tiyatrolarında sözleşmeli personel statüsünde işe başladıktan sonra mazeret izinli veya ücretsiz izinli olarak fiilen yabancı ülkede çalışması kanuna uygun bulunmuştur.⁸⁹⁶ Bir bankanın yurt dışı şubesinde çalışma da, bankanın kamu değil özel banka olduğu gerekçesiyle Kanun kapsamında görülmüştür.⁸⁹⁷

İlgililer, başvuru sırasında sahip oldukları işçi, işveren sıfatı ile meslek ve sanat icra etme durumlarını, yükümlülüklerini tamamlayınca kadar devam ettirmek zorundadırlar. Aksi takdirde kapsamdan çıkarılırlar.⁸⁹⁸

DAH'nden yararlanabilmek için yukarıda belirtilen sıfatlarla yurt dışında bulunma süresi başlangıçta 1 yıl olarak belirlenmiştir. Ancak uygulamada doğan tereddüt ve suistimalleri önlemek amacıyla bu süre 3802 sayılı Kanunla 3 yıla çıkarılmıştır.

Ek 1'nci maddeyle getirilen DAH'nın amacı, herhangi bir suretle yabancı ülkede bir yıl süreyle çalışmış olan Türk vatandaşlarını bir imkan tanımak değildir. Maddenin gerekçesinde ve birçok kararda belirtildiği, amaç bu vatandaşların uzun süreli askerlik hizmeti için Türkiye'ye çağrılmaları sebebiyle işlerini ve yabancı ülkelerde sahip oldukları hakları kaybetmelerini

⁸⁹⁴ 2.D., 15.11.2006, 145/1181*

⁸⁹⁵ 3.D., 29.4.2004, 2003/900-2004/701.* Gerekçeye göre, yıllardır Almanya'da ikamet ettiği ve Türkiye'de futbol oynarken aldığı ceza sonucu tekrar bu ülkeye dönüp işsizlik sigortasından yararlandığı, dikkate alındığında, ilgilinin kesin dönüş yaptığı veya meslek ve sanatını yurt içinde icra ettiği ileri sürülemez. Yükümlünün başvurduğu 2000 yılı içinde Türkiye'de altı aydan fazla kalan ve futbol oynayan yükümlünün, DAH'nden istifadesi mümkün değildir. Bu sebeple, Almanya'daki haklarını kaybetme riski bulunmayan davacının kapsamdan çıkarılmasının hukuka aykırı olmadığına ilişkin karşı oya katılıyoruz.

⁸⁹⁶ Aksi yöndeki davanın reddi kararı (3.D., 4.5.2006, 2005/742-2006/625)* düzeltilme talebi kabul edilerek kaldırılmış ve işlem iptal edilmiştir, 2.D., 27.9.2006, 1016/885*

⁸⁹⁷ AYİM'e göre, yükümlünün çalıştığı Vakıfbank'ın, çoğunluk payların mazbut ve mülhak vakıflara ait olduğu, mevcut yapı içerisinde bir kamu payının bulunmadığı, bu duruma göre özel statüde kurulmuş olduğu kabul edilmesi gereken bankanın, yurt dışında yabancı ülke mevzuatına göre faaliyet gösteren bir kuruluştaki çalışmakta olmasının davacının kamu personeli sayılmasını gerektirmeyeceği anlaşıldığından işlem iptal edilmiştir, 2.D., 28.11.2007, 735/1031*

⁸⁹⁸ Bu yönde 2.D., 21.3.2007, 2006/979-2007/308; 3.D., 17.2.2005, 2004/745-2005/249*

önlemektir. Dolayısıyla, yurt dışında ve özellikle bazı ülkelerdeki Türk firmalarında çalışır görünüp yılda birkaç kez o ülkeye gidip gelen ve yabancı ülkede çalışma durumu süreklilik göstermeyen yükümlüler DAH'nden yararlanamazlar. Bu sebeple yabancı ülkede bulunma süresi bu amaca uygun olarak ve öngörülen süreden az olmamalıdır.⁸⁹⁹ Yurt dışında öğrenim görenlerin, öğrencilikleri yanında devamlılığı olan bir işte aynı şart ve süreyle çalışmaları halinde kapsamdan yararlanmaları mümkündür. Kısa, geçici ve esas olarak yurt dışında geçim sağlayacak şekilde (part-time gibi) çalışmayan öğrenciler dövizle askerlik usûlünden yararlanamazlar.⁹⁰⁰ İşçi sıfatıyla kapsama alınıp TAE'ni yapan ve 1999 yılında bu niteliğini kaybederek yurda dönen yükümlünün, döviz borcunu tamamen ödediği 2000 yılından önce öğrenci olarak yurt dışına çıkmış olmasının statü kaybını engellemeyeceğine hükmedilmiştir.⁹⁰¹

Kanun'un ilk düzenlemesinde, kesin bir süre öngörülmesine ve haklı sebeplerle bu süreden istisna tanınmamasına rağmen, uygulamada AYİM, bazı mazeret hallerinde makûl sürelerle yurt içinde bulunulabileceğini içtihat etmiştir. Gerçekten de çok uzun sürelerle yurt dışında çalışıp da bir yıllık dönem boyunca tatil, hastalık vb. sebeplerle Türkiye'de kısa bir süre kalan yükümlülerin statüden çıkarılmalarında kamu yararı bulunmadığı gibi, dürüstlük kuralı çiğnenmedikçe hak ve nısfet ilkesiyle bağdaşmamaktadır.⁹⁰²

⁸⁹⁹ 2.D., 30.6.1993, 1992/865-1993/313; 2.D., 11.9.1996, 1995/490-1996/685;* 2.D., 19.2.2003, 2002/94-2003/127, AYİMD, S. 18, K.1, s. 462 vd.; 2.D., 13.1.1999, 1998/314-1999/8, AYİMD, S. 14, s.536 vd.

⁹⁰⁰ ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s.497. Bu yönde 2.D., 27.9.2006,426/884, AYİMD, S.22, s. 494

⁹⁰¹ 3.D., 9.6.2005, 2004/1669-2005/802.* Kararın karşı oyunda; “bulunulan ülkenin mevzuatından kaynaklanan bürokratik engeller veya çalışma hayatının kendi koşullarından kaynaklanan sorunlar nedeniyle makul sürelerle oturma veya çalışma izninin arızı olarak kesintiye uğramasını, yükümlülerin statüsünü kaybettiği şeklinde yorumlayarak dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkarma gerekçesi saymanın hakkaniyet ilkesiyle de bağdaşmadığı, her ne kadar davacı temel askerlik eğitiminden sonra yurt dışına bu kez öğrenci vizesiyle çıkış yapmış ise de, İngiltere’de bulunan yabancı öğrencilerin yasalara göre haftada 20 saat ve part-time olarak çalışma hakkına sahip oldukları göz önüne alındığında, davalı idarenin davacının yurda kesin dönüş yaptığının söylenemeyeceği, yükümlülüklerinin sona erdiği 30.09.2003 tarihine kadar bir takvim yılında 6 aydan fazla yurt içinde kalmadığı anlaşılan davacının çalışma izninin kısa bir süre için kesintiye uğradığı” belirtilerek dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkarılma işleminin sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırı olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

⁹⁰² AYİM, Kanun’un amacına yoklamada bulunduğu bu tip kararlarda, “.... Yabancı ülkede çalışma yada oturma müsaadesi alıp meslek yada sanatını icraya başlayanların Türkiye’ye hiç

AYİM yabancı ülkede meşru surette çalışmanın sebebi sürekliliğine, yurt içinde bulunma sebebine ve zamanına göre 3 aya kadar geçen süreyi makul kabul etmiştir.⁹⁰³

3802 sayılı Kanun’la, yabancı ülkede çalışma süresi fiilen 3 yıla çıkarılmıştır. Ayrıca yükümlülüklerin devamı süresince toplam olarak her takvim yılının yarısından fazlasını yurt içinde geçirenlerin kapsamdan çıkarılacağına dair hüküm konmuştur. Yeni düzenlemede, metnin önceki halinde bulunmayan “fiilen” ibâresi getirilmekle beraber, AYİM uygulamada bir yıllık sürenin fiilen ve devamlı çalışmayı gerektirdiğini kararlaştırmıştır.⁹⁰⁴

3802 sayılı Kanun’la getirilen fiilen 3 yıl çalışma şartı, 5380 sayılı Kanun’la yapılan yeni düzenlemesinde korunduğu gibi “yurt içinde geçirilen süreler hariç olmak üzere” ve toplam en az üç yıl süre ile fiilen yabancı ülkelerde bulunanlar demek suretiyle gerek süre, gerek fiililik bakımından iyice pekiştirilmiştir. 3802 sayılı Kanun hükmü yürürlükte iken yapılan uygulamalarda, 3 yıl çalışma şartının başvurudan önceki üç yıl boyunca ve devamlı olması gerektiği vurgulanmıştır.⁹⁰⁵ Dolayısıyla, 3 yıldan önce ve

gelmeyecekleri, gelirlerse Türkiye’de geçirecekleri sürelerin, bir yıllık süresin hesabında nazara alınmayacağını kabul etmek de yasanın getirilmiş amacına aykırı olacaktır. Ancak yasa hükmünün çok geniş yorumlarında yabancı ülkede çalışma veya oturma iznini aldıktan hemen sonra bir yıllık süreyi tamamladığından bahisle dövizle askerlik hizmetinden yararlandırılması da kanun hükmünün amacına ters düşer. Bu bakımdan yabancı bir ülkede çalışan yada oturan yükümlülerin dövizle askerlik hizmetinden yararlandırılıp yararlandırılmayacağını belirlenmesinde, yabancı ülkede ne zamandan beri çalıştıkları, Türkiye’ye gelişlerinin sebepleri, Türkiye’de geçirdikleri süre nazara alınmalıdır” şeklinde bir gerekçe belirtmiştir. Bu yönde bkz. 2.D, 5.2.1992, 1991/488-1992/80; 2.D, 3.5.1992, 1991/575-1992/264; 2.D, 13.5.1992, 1991/625-1992/273 2.D, 29.1.1992, 1991/293-1992/47*

⁹⁰³ 2.D, 5.2.1992, 1991/4888-1992/80, ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s.506; 2.D, 2.4.2003, 2002/341-2003/260*

⁹⁰⁴ 2.D, 5.2.1992, 1991/488-1992/80 (AYİMD, S.7, K.1, s.416-420); 2.D, 19.2.2003, 2002/94-2003/127*

⁹⁰⁵ Nitekim, idarenin fiilen 3 yıl yabancı ülkede çalışma süresinin kesintili olabileceği ve aralıklı olsa da zaman zaman ve toplam (3x365=)1095 gün yurt dışında çalışmanın yeterli olduğu yolundaki iddiasına itibar etmeyen AYİM’e göre, “Dövizle askerlik hizmetine kabul şartlarının düzenleyen 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun Ek 1’nci maddesi hükmünde, başvuruda bulunanların başvurudan önce a) oturma ve çalışma iznine sahip olarak, b) işçi, işveren sıfatıyla veya bir meslek yada sanatı icra ederek, c) en az üç yıl süre ile fiilen yabancı ülkede bulunmanın şart koşulduğu görülmektedir. Gerek Kanun’un yurt dışında çalışanların bu durumlarını kaybetmemesini amaçladığı, gerek yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin tarihçesi ve sistematığı dikkate alındığında makul süre ve sebepler dışında birbirini takip eden üç yıl boyunca bu şartların birlikte ve sürekli bulunması gerektiği, fiilen yurt dışında bulunma şartının Kanunda öngörülen başvurudan sonraki süreye istinaden ve kıyasen bir yılda en az altı ay olarak anlaşılmasının lazım

daha eski dönemlerde zaman zaman yabancı ülkede bulunmanın şartın gerçekleşmesine bir etkisi yoktur.⁹⁰⁶ Bununla birlikte, bu uygulamanın devam edip etmeyeceği henüz belli değildir. Zirâ, 5380 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen Ek 1'nci madde ve Geçici 40'nci madde gerekçelerinde aksine bir görüş belirtilmemektedir. Ancak şu var ki, artık süreye yurt içinde geçirilen süreler dahil değildir. Kanaatimizce bu şart sâdece yurt dışında bulunma zorunluluğuna ilişkindir. Yoksa, fiilen çalışma ve oturma iznine sahip olarak çalışma şartı (arızî hâller ve mâkul ara vermeler dışında) kesintisiz sürdürülmelidir. Ancak 2008 tarihli DAHUEHY'in 4/1/e ve 5/1/a maddelerinin "en az toplam 1095 gün süre ile yabancı ülkede fiilen bulunmayı öngören" hükmü ile idarenin bu yöndeki savunmaları dikkate alındığında, içtihatların aksi yönde gelişmesi beklenebilir.⁹⁰⁷

3802 sayılı Kanun'la getirilen ve 5380 sayılı Kanun'da da korunan "yükümlülüklerin devamı süresince toplam olarak her takvim yılının yarısından fazlasını yurt içinde geçirmeme" kriteri, içtihatlarla başvurudan önceki zamana da uygulanmıştır.⁹⁰⁸ Mahkeme, yurt dışında fiilen üç yıl çalışma süresi içinde Türkiye'de kalınabilecek makûl sürenin, kapsama

geldiği değerlendirilmiştir. (...) bunun sonucu olarak davalı idare, davacının her ne kadar 1.2.1997 tarihinden itibaren fiilen yurt dışında bulunduğunu süre toplamının 2 yıl 7 ay 29 gün olduğu, dolayısıyla fiilen 1095 günü ikmal etmediği ileri sürülmüş ise de; başvuru tarihinden önceki üç yıl boyunca Türkiye'de kaldığı sürelerin yılda altı aydan az olduğunun tespiti karşısında, kanun hükmünü ihlal eden bir durumun söz konusu olmadığı, dolayısıyla dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkarılma işleminin iptalinin gerektiği sonucuna varılmıştır.": 3.D, 23.11.2004, 376/1808. Aynı yönde 3.D, 10.3.2005, 2004/457-2005/408; 3.D, 6.10.2005, 3/1206; 3.D., 21.10.2004, 2003/667-2004/1575; 2.D, 2.10.2002, 81/738; 2.D, 23.5.2001, 2000/579-2001/444; 2.D., 25.9.2006, 2005/174-2006/868*

⁹⁰⁶ AYİM, 1997'den itibaren yurt dışında çalışan, fakat 1998 yılında altı aydan fazla Türkiye'de kalan davacının bundan sonra 1.1.1999'dan başvuru yaptığı 15.4.2002 tarihine kadarki zaman zarfında bir takvim yılında 6 aydan fazla yurt içinde geçirmeden 3 yılı tamamlamış olmasını, DAH'nden yararlanmak için yeterli olduğuna karar vermiştir, 3.D, 21.10.2004, 2003/667-2004/1575*

⁹⁰⁷ Nitekim, yeni bir kararda, pasaportun uzatılmış olmasının davacının o tarihlerde yurt dışında bulunduğunu gösterdiği, diğer taraftan davacının yurt dışında çalıştığı firmanın davacının işe başladığı tarihten itibaren toplam fiilen 1102 gün çalıştığını belirttiği, bu durumda davalı idarece somut belgeye dayalı bulunmayan davacının dövizli askerlik başvurusunda bulunduğu tarihte 1095 gün yurtdışında kalmadığı şeklindeki iddianın kanıtlanmadığı, davacının ise sunmuş olduğu aksi yöndeki belgeler karşısında, davalı idarece tesis edilen işlemin hukuki dayanağının bulunmadığı ve iptaline karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir, 2.D., 24.11.2007, 2006/1306-2007/840*

⁹⁰⁸ Bkz. yuk. AYİM 3'ncü Dairesinin 23.12.2004* tarihli karar gerekçesi. Ayrıca 2.D, 2.4.2003, 2002/341-2003/260; 2.D, 2.10.2002, 81/738;* 2.D, 25.9.2006, 174/868, AYİMD, S.22, s.490 vd.

alındıktan sonraki dönem için öngörülen altı aylık ruhsata istinaden ve kıyasen yılda altı ayı aşmaması gerektiğine hükmetmektedir.⁹⁰⁹

Yurt dışında işçi, işveren sıfatı ile veya bir mesleki ya da sanat icra ederek çalışma, o yabancı ülkenin hukukuna uygun şekilde çalışma ve oturma hakkına sahip olmakla mümkündür. Davacı bunun için geçerli çalışma ve oturma izin belgelerini ibraz etmek zorundadır.⁹¹⁰ Çifte vatandaşlığa sahip yükümlüler bundan muaf tutulmuştur.⁹¹¹ Almanya'da oturma izni bulunanlardan çalışma müsaadesi aranmaktadır.⁹¹² Salt çalışma ve oturma hakkına sahip olmak fiilen ve en az üç yıl sürede çalışılmadıkça, DAH'nden yararlanmak için yeterli değildir.⁹¹³ Öte yandan, kanaatimize göre çifte vatandaşlıktan veya Almanya'da oturmaktan dolayı çalışma izni aranmaması, hatta işsizlik sigortasından yararlanarak fiilen işçi, işveren sıfatı ile veya bir meslek ve sanat icra ederek çalışmanın gerekmemesi, yurt dışında bulunmak şartını ortadan kaldırmamaktadır.⁹¹⁴

b) Yurt İçinde Silahaltına Alınmamış Olma Şartı

Kanun'un ilk düzenlemesi ile Ek 1'inci maddenin 3031 ve 3478 sayılı Kanun'larla değişik hükümlerinde bulunmayan daha önce yurt içinde silahaltına alınmamış olmak şartına ilk kez 9.8.1985 tarihli Dövizle Askerlik Hizmetinin Uygulanması Esasları Hakkında Yönetmelik'te (DAHUEHY) yer verilmiştir. Bu yönetmeliği'n 5/b ve 6/c maddesi hükümlerinde yer alan "Silahaltına alınmamış olmak" ile ilgili düzenlemeye rağmen, AYİM, önceleri Kanun'da öngörülmediği gibi yetki tanınmayan bir konuda Yönetmelik'te ilave

⁹⁰⁹ 3.D., 21.10.2004, 2003/667-2004/1575; 2.d., 25.9.2006, 174/868*

⁹¹⁰ TAE'nden önce çalışma ve oturma hakkını kaybedenler DAH kapsamından çıkarılabilir. 3.D., 9.10.2003, 315/99. Davacı son döviz borcu taksitini 21.2.2000'de yatırdığına göre, bundan tarihten sonra kesin dönüş ve idarenin hatası sonucu eksik ödeme yapmış olması gerekçesiyle değil, yükümlülüğünü tamamlamadan önce çalışma ve oturma izninin sona ermesi sebebiyle DAH'nden yararlanamazlar: 3.D., 19.2.2005, 2004/745-2005/249*

⁹¹¹ 3.D., 29.9.2005, 1/1095 2.D., 28.4.2004, 2001/528-2004/423*

⁹¹² ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s.497

⁹¹³ 2.D., 28.5.1997, 1996/964-1997/554; 2.D., 9.2.2001, 2000/559-2001/124*

⁹¹⁴ Bu husus bir kararda (3.D., 10.3.2005, 2004/518-2005/372)* ve bu kararın düzeltilmesi talebinin reddi kararında (3.D., 15.9.2005, 537/1009)* açıkça ifade edilmektedir. Buna karşılık yukarıda değinilen 29.4.2004 tarihli karar aksi yöndedir.

şart koşulamayacağı gerekçesiyle açılan davaları kabulle aksi işlemleri iptal etmiştir.⁹¹⁵

“Silahaltına alınmamış olma” şartına gerek 3802 sayılı Kanun’la yapılan düzenlemede, gerekse 5380 sayılı Kanun’la getirilen son hükümlerde açıkça yer verilmemekle birlikte, Ek 3’ncü maddenin değiştirilen hükmünde dövizle askerlik hizmetinden istifade edebilmek veya edemeyecek hükümlüler ilgili şartların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceği kayıtlanmıştır. Buna göre 3802 sayılı Kanun’a göre Bakanlar Kurulu’nun 17.11.1992 tarihli mülga DAHUEHY’in 5/b maddesi hükmü gereği “Dövizle askerlik hizmeti dışında diğer askerlik hizmetlerinden biri ile yurt içinde silahaltına alınmamış olmak”, DAH’nden bir yararlanma şartı kabul edilmiştir. AYİM, Yönetmeliği’n bu hükmünün Kanun’a aykırı olduğuna ilişkin iddiaya itibar etmemiştir.⁹¹⁶ 1992 tarihli önceki Yönetmeliği ilga eden 2008 tarihli yeni Yönetmelik’in 5/(1)/b maddesi de aynı hükmü âmirdir.

DAH’nden yararlanabilmek için silahaltına alınmamış olmak, sadece başvuru anında askerlik hizmetine tâbi bulunmayı değil, daha önce bir şekilde sona ermiş ve kısa sürmüş olsa bile fiilen askerlik görevini yapmamış olmayı ifade etmektedir. Bundan başka, önceki silahaltına alınmanın hangi sebep ve hizmet şekline göre gerçekleştiğinin de bir önemi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yedek subay adayı statüsünde kısa dönem erbaş olarak askerlik yapıp terhis olan bir yükümlünün, lisans diplomasının denkliğinin iptal edilmesi üzerine bu sefer normal statüde askerlik hizmetine sevkinin iptali için açtığı davanın reddolunduğu bir olayda, daha sonra DAH kapsamına alınma talebinin kabul edilmeme işlemi hukuka aykırı bulunmuştur. Mahkeme,

⁹¹⁵ AYİM’e göre yükümlünün daha önce 7 aydan fazla askerlik hizmeti olduğundan bahisle dövizle askerlik hizmetinden yararlandırılmaması hukuka aykırıdır. Bkz. 2.D, 3.10.1989, 136/262; Bu karardan hareketle Yönetmelikle getirilen silahaltına alınmamış olmak şartını yorumlayan Millî Savunma Bakanlığının 12 Mart 1990 tarih ve HUKMÜŞ DAVALAR: 1823-1/f-89 sayılı hukuki görüşünde, esâs alınması gereken ölçütün DAH’nden yararlanma anında silahaltında bulunup bulunulmadığının olması gerektiği, buna göre DAH’nden yararlanma anında askerlik statüsü devam edenlerin bu haktan yararlanmayacağı, ancak başvuru tarihinde askerlik statüsü devam etmeyenlerin diğer şartları da taşımaları halinde DAH hakkından istifade edebilecekleri ifade edilmiştir.

⁹¹⁶ AYİM 2.D, 14.6.2000, 36/396.* Bu kararda, normal temel askerlik hizmetine tâbi iken iki kez firar eden ve bu halen firarda olan yükümlünün DAH’ndan yararlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

yükümlünün statüsünün irâdesi dışında değiştiği, hâlen silahaltında olmadığı ve önceki silahaltına alınmanın dövizle askerlik hizmeti dışında bir askerlik statüsünde gerçekleştiği gerekçesiyle başvurunun reddi işlemini iptal etmiştir.⁹¹⁷ Daha yeni bir kararda da, statüyü kabul edilerek TAE eğitimi yaptırılıp terhis edilen bir yükümlünün, yurt dışında üç yıldan az bulunduğu belirlenmesi üzerine DAH kapsamından çıkarılmasının iptali için açılan dava reddedildiği hâlde, yurt dışında beş yıl çalıştıktan sonra yaptığı başvurunun “ilk statüye almada idarenin hatalı işlemi söz konusu olduğundan” kabul edilmesi gerektiği içtihat olunmuştur. Dolayısıyla, “silahaltına alınmamış olmak” şartı ihmal edilmiştir.⁹¹⁸

c) En Geç 38 Yaşının Tamamlandığı Yıl Sonuna Kadar Başvurmak ve Döviz Ödemek Şartı

Dövizle askerlik hizmetinden yararlanabilmek için gerekli şartlardan biri de 38 yaşının tamamlandığı yılın sonuna kadar başvurulmasıdır.⁹¹⁹ 38 yaşın ikmal edildiği yılın bitimine kadar başvurulmaması halinde DAH’nden yararlanılamaz.⁹²⁰ Bunun yanında, başvuru daha önce yapılmış olsa bile, belirlenen dövizin, 38 yaşın ikmaline kadar yönetmelikte gösterilen cins, miktar, süre ve şartlara uygun olarak ödenmesi gerekmektedir.⁹²¹

Uygulamada, özellikle yılbaşı ve noel tatili gibi sebeplerle başvurunun ve buna bağlı olarak döviz ödemesinin çok kısa bir süre gecikmesine göz yumulmaktadır. AYİM makbul bir sebebe dayanan kısa süreli gecikmeleri, hakkaniyet ve kamu yararı gerekçesiyle mazeret olarak kabul etmektedir.⁹²²

⁹¹⁷ 2.D., 2.5.2007, 2006/1191-2007/420*

⁹¹⁸ Aşağıda tekrar değinilecek olan, 2.D., 26.12.2007, 950/1066*

⁹¹⁹ DAH’ni hukuk düzenimize sokan ve 1111 sayılı Kanun’a bu konudaki düzenlemeleri içeren Ek 1, 2 ve 3’ncü maddeleri ekleyen 2299 sayılı Kanun’da yaş sınırı 29 olarak belirlenmiştir. Bu sınır 3031 sayılı Kanun’la 32’ye ve daha sonra 3802 sayılı Kanun’la 38’e çıkarılmıştır.

⁹²⁰ 2.D., 22.10.2003, 908/782, 2.D., 21.2.2000, 1999/347-2000/117; 3.D., 18.12.2003.2002/220-2003/194; 3.D., 18.11.2004, 908/1685; 3.D., 23.6.2005, 2004/591-2005/710; 3.D., 1.12.2005, 1239/1332*

⁹²¹ 3.D., 23.6.2005, 2004/184-2005/851*

⁹²² AYİM’e göre babanın ölümü ve tedavi sebebiyle 9 günlük geç başvuru (2.D., 16.1.1991, 1990/312-1991/8); belgelenmiş hastalıktan dolayı 5 günlük gecikme (2.D., 5.12.1990, 267/444), iki aya yakın gecikme (2.D., 2.10.2002, 29/749); hava muhalefetinden ötürü 2 gün sonra başvuru (2.D.,

Buna karşılık, söz konusu yaş haddi esnasında yurt dışında tutuklu bulunan yükümlünün birkaç yıl sonra tahliyesini müteakip hemen yaptığı başvuru süresinde bulunmamış ve bu hal mücbir sebep sayılmamıştır.⁹²³ İdarenin tanıdığı ek sürede ödeme yapılmış ise konusu kalmayan davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek görülmemektedir.⁹²⁴

3802 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte, önceki mevzuat gereği henüz döviz ödemesini tamamlamamış olanlar hakkında lehe hükümlerinin uygulanması gerekir. Dolayısıyla, bunlar artık 32 değil, 38 yaş haddine tâbi olduklarından, 92/3769 sayılı yeni Yönetmeliği'nin Geçici 4'ncü maddesine göre döviz borçlarını bu süre içinde taksitle ödeyebilirler.⁹²⁵

38 yaşın ihmal edildiği yıl sonuna kadar başvuru tek başına yeterli değildir. Aynı tarih itibarıyla Kanun'da öngörülen dövizin tamamının da ödenmiş olması lazımdır.⁹²⁶ 5380 sayılı Kanun'la değişik Ek 1'nci maddenin son şekline göre, ödenecek döviz miktarı 5.112 Euro veya karşılığı kadar Yönetmelikte belirtilecek yabancı ülke parasıdır.⁹²⁷ Bu döviz başvuru sırasında bir seferde ödenebileceği gibi, dörtte biri başvuru sırasında ve geriye kalanı 38 yaşın tamamlandığı yılın sonuna kadar olmak üzere en çok üç eşit taksitte ödenebilir.⁹²⁸

27.11.1991, 284/389)* halleri kabul edilebilir mazeretlere dayanmaktadır. Aynı yönde, 2.D, 3.3.2002, 2004/1065-2005/325; 3.D, 24.2.2005, 2004/1106-2005/278; 3.D., 14.4.2005, 2004/1077-2005/542*

⁹²³ 2.D, 2.7.2003, 2002/535-2003/576. Başka bir kararda, son müracaat tarihi olan yılbaşı gecesi pasaport ve diğer tüm evrakını çaldığı için zamanında başvurmamış ve 5.1.2005 tarihli polis tutanağı kendi beyanına dayanan yükümlünün 24.1.2005 tarihinde yaptığı başvurunun reddi işleminde hukuka aykırılık bulunmamıştır. 3.D, 29.9.2005, 509/1128*

⁹²⁴ 2.D., 24.1.2007, 2006/142-2007/67*

⁹²⁵ 2.D, 25.6.2003, 2002/172-2003/565; 3.D., 22.2.2005, 2004/1106-2005/278; 3.D., 3.3.2005, 2004/1065-2005/325*

⁹²⁶ 3.D., 12.2.2004, 154/135; 2.D., 21.3.2007, 2006/975-2007/308*

⁹²⁷ Döviz miktarı başlangıçta 2229 sayılı Kanun'la 4440.000 TL, 2539 sayılı Kanun'la 800.000TL, 3031 sayılı Kanun'la 600.000TL'nin 1.3.1980 tarihindeki resmi kur üzerinden çalışılan yabancı ülke parası karşılığı iken 3802 sayılı Kanun'la doğrudan 10.000 Alman markı veya karşılığı yabancı ülke parası olarak tespit edilmiştir. Dövizin ödeme şekli ilgili geniş bilgi için bkz. Erol ALPAR, "Dövizle Askerlik Hizmetinin Uygulanması Esasları", **Silahlı Kuvvetler Dergisi**, s.337, Y.112, Temmuz 1993, s.35 vd.

⁹²⁸ Döviz borcunun en geç 38 yaşın ikmal edildiği yılın sonuna kadar tamamen ödenmemesi halinde yükümlünün dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkarılabileceği hakkında: 2.D, 5.7.2000, 1999/133-2000/482; 2.D, 9.2.2001, 2000/524-2001/127; 2.D, 5.4.2002, 2001/733, 2002/479; 3.D, 23.6.2005, 184/851; 2.D., 27.2.2008, 2007/191-2008/352.* Ancak makbul bir sebeple son taksitin

Döviz ödeme yükümlülüğünün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden dolayı DAH kapsamından çıkarılmada, tartışmalı bir durum da, yükümlüye ödeme hususunda ihtarda bulunup bulunulmayacağı, daha açık bir ifadeyle mevcut döviz borcunun miktarının ve ödeme tarihinin bildirilip bildirilmeyeceğidir. Uygulamada, davalı idâre zaman zaman konsolosluklar kanalıyla yükümlüleri uyarmaktadır. Bununla beraber, ilgililerin, noksan döviz ödemesi konusunda idarenin tebligat yapmasının lazım geldiğine dair itirazlarına itibar edilmemektedir. AYİM'e göre, yükümlüler Kanun'da öngörülen yaş haddine kadar döviz borcunun tamamını ödemek zorunda olduklarını bilmek durumundadırlar. Ayrıca, yükümlülüğün gereklerini yerine getirmekten sorumludurlar.⁹²⁹ Ancak, başlangıçta belirlenen para cinsinden sonradan konvertibl olma niteliğini kaybetmemesi halinde Millî Savunma Bakanlığı kalan borcun ödenebileceği para birimini yeniden belirleyebilir. Bu takdirde, yükümlüler kalan borç ve taksitlerini yeniden belirleyebilir. Bu takdirde, yükümlüler kalan borç ve taksitlerini yeniden belirlenen para birimlerinden biri ile yapılabilirler. Buna AB ülkelerinin millî para birimlerini bırakıp Euro'ya geçmelerini örnek verebiliriz. Kanaatimize göre, böyle bir durumda kalan borcun yeni ve konvertibl para birimi cinsinden karşılığı yükümlülere bildirilmelidir.⁹³⁰

Diğer tüm yükümlülüklerini yerine getiren bir yükümlünün, tanınan ek süre içerisinde kalan borcunu ödemek istediğini beyan ederek müracaatından sonra, ödediği ikinci takside ilişkin kendilerinde kayıt

bu tarihten 10 gün kadar sonra ödenmesi halinde çıkarma hukuka aykırıdır. 3.D, 8.7.2004, 204/1229*

⁹²⁹ 3.D, 12.3.2004, 2003/91-2004/283; 3.D, 10.2.2005, 2004/1181-2005/192; 3.D, 17.2.2005, 2004/1429-2005/248; 2.D, 21.3.2007, 2006/975- 2007/308; Daha önce bir taksit için ihtarda bulunulmasının sonrakiler için tebligat yapılmasını zorunlu hale getirmediği hakkında 2.D, 1.5.1991, 1990/432-1991/160*

⁹³⁰ Uzun süredir Almanya'da çalışmakta olan ve döviz taksitlerini düzenli olarak ödeyen yükümlüye yapılan tebligatların kendisine ulaşmadığı gibi, dava esnasında kalan son taksitin karşılığı miktarı Euro olarak ödediği dikkate alındığında amaç yönünden hukuka aykırı işlemin iptalinin gerektiği hakkında bkz. 2.D, 5.3.2003, 2001/797-2003/163.* Kezâ, para birimi değişikliğinden kaynaklanan kur farkını ödemediği için kapsamdan çıkarılan yükümlünün, dava esnasında idarece tanınan ek sürede borcunu ödemesi üzerine, konusu kalmayan davanın esası hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. 2.D, 24.1.2007, 2006/1142-2007/67.* Benzer bir uygulama hakkında, 3.D., 22.2.2005, 2004/1106-2005/278; 3.D., 3.3.2005, 2004/1065-2005/325*

bulunmadığından davacının kalan 8.000 Alman markı karşılığı 4090 Euro borcu bulunduğunun bildirildiği, toplam 4.000 Alman markını iki taksit halinde ödeyen davacının kalan borcunun 6.000 Alman markı olduğunu belirterek hatanın düzeltilmesi için uğraştığı esnada verilen ek sürenin bitmesinden (15.08.2002 tarihinden) sonra 10.09.2002 tarihinde 6.000 Alman markı karşılığı olan 3.068 Euroyu yatırdığı ve gerek bu ödemeye ilişkin gerekse 25.02.1993 tarihinde yapmış olduğu ödemeye ilişkin dekontları davalı idareye sunduğu bir uyuşmazlıkta, AYİM, davacının verilen ek süreyi geçirdikten sonra ödemede bulunmasında iyi niyetle hareket etmediğinin söylenemeyeceğini belirterek dövizle askerlik hizmeti kapsamında çıkartılmasının hakkaniyete uygun düşmediği gibi idareye güven ilkesine de aykırılık teşkil ettiği sonuç ve kanaatine varmıştır.⁹³¹

d) Yükümlülüğün Devamı Süresince Kesin Dönüş Yapmamış Olmak

3802 sayılı Kanun’la değiştirilen 1111 sayılı Kanun’un Ek 1’nci maddesinde, dövizle askerlik hizmetinden yararlanmak için gereken yükümlülüklerinin devamı süresince yurda kesin dönüş yapanların kapsamdan çıkartılarak durumlarına uygun askerlik işlemine tabi tutulacakları hüküm altına alınmış, aynı husus 92/3769 sayılı mülga Yönetmeliği’n 4/z(4) maddesinde ve hâlen yürürlükteki Yönetmeliği’n 4/1/k maddesinde de tekrar edilmiştir.

Yukarıdaki mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, dövizle askerlik hizmetinden yararlanma şartlarından birisinin de “Dövizle askerlik hizmeti yükümlülüğünün devamı süresinde yurda kesin dönüş yapmamak” olduğu görülecektir.⁹³² Ancak, kalan taksitlerin tamamını ödeyen ve temel askerlik eğitimini yapan yükümlüler başvuru esnasında belirlenen ödeme

⁹³¹ 2.D, 16.5.2007, 2006/1079-2007/463*

⁹³² 2.D, 19.1.2000, 1999/407-2000/177; 2.D, 30.5.2001, 2000/776-2001/463; 2.D., 8.1.2003, 2002/358-2003/3; 3.D, 12.3.2004, 2003/91-2004/283; 3.D, 29.9.2005, 231/1102; 3.D., 11.7.2003, 23/22; 3.D., 9.10.2003, 320/93; 3.D., 9.10.2003, 315/99; 2.D, 16.4.2003, 2002/368-2003/315; 2.D., 20.9.2006, 108/865; 3.D., 11.7.2007, 23/22; 2.D., 28.11.2007, 2006/1448-2007/955; 2.D., 30.1.2008, 2006/1245-2008/119; 2.D., 9.1.2008, 2007/459-2008/67*

süresinden önce kesin dönüş yapabilirler. Kesin dönüşten sonra kalan borcun ödenmesi mümkün değildir.⁹³³

Mülga Yönetmeliği'n 4/z/4'ncü maddesinde, kesin dönüş, "bulundukları yabancı ülkelerden yurda naklihane etmeyi veya dövizle askerlik hizmetinden yararlanmak için gereken yükümlülüklerini tamamlamadan her takvim yılında toplam altı aydan fazla yurt içinde bulunma" şeklinde tanımlanmıştır. Kanaatimizce bu tanım, esâsen Kanun'da başlı başına bir kapsamdan çıkartma sebebi sayılan "her takvim yılının yarısından fazlasının yurt içinde geçirmeyi" de içerdiğinden gereğinden geniş bir kapsama sahiptir. Nitekim, AYİM altı aydan fazla yurt içinde bulunmayı bir kesin dönüş karinesi olarak değerlendirmekte, ayrı bir statüye kabul ve devam şartı olarak görmektedir.⁹³⁴

2008 tarihli son Yönetmelik'te kesin dönüş kavramı, "dövizle askerlik hizmetinden yararlanmak üzere yaptıkları başvurunun kabulünü müteakip yükümlülüklerini tamamlamadan, her ne sebeple olursa olsun; bulundukları yabancı ülkelerden yurda naklihane etmeyi, yabancı ülkede oturma veya çalışma izinleri devam etse dahi meslek ve sanatlarını yurt içinde icra etmeyi veya temel askerlik eğitiminde geçen süre hariç olmak üzere, her takvim yılında toplam olarak altı aydan fazla yurt içinde bulunmayı ifade eder" (4/1/k) şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere, bu tanımda kesin dönüş yükümlülük dönemi için öngörülmüş olup altı aydan fazla yurt içinde bulunma unsuru da eklenirken temel askerlik eğitimi süresi hariç tutulmuştur. Bu suretle yurt içinde bulunulabilecek süreye TAE'nin dahil edilmeyeceğine dair açık bir hüküm konulmuştur.

Uygulamada, diğer yükümlülüklerini yerine getirdiği halde yurda kesin dönüş yapmış olanlara, yeniden yabancı ülkede çalışmaya başladıktan sonra bir kez daha askerlik hizmetinden yararlanma imkanı tanınmaktadır. Buna gerekçe olarak da Ek 1'nci maddenin Üçüncü fıkrasında kapsamdan

⁹³³ 2.D, 19.1.2000, 1999/407-2000/177; 3.D, 9,10,2003, 320/93*

⁹³⁴ 3.D, 19.9.2003, 129/40.* Aynı doğrultuda 3.D, 16.12.2004, 623/1823.* Ancak, AYİM, birçok kararında Yönetmeliği'n bu hükmünü tekrar ederken toplam altı aydan fazla yurt içinde bulunanların kesin dönüş yaptığı şeklinde ifadeler de kullanmaktadır. Bkz. 3.D, 4.3.2004, 236/215; 2.D, 22.5.2002, 2001/138-2002/577; 3.D, 3.10.2003, 216/66*

çıkarılanların durumlarına uygun askerlik işlemine tabi tutulacaklarının kayıtlıldığı ve fakat tekrar DAH statüsüne kabul konusunda hüküm bulunmadığı ileri sürülmektedir.⁹³⁵

Yönetmelikte “yurda naklihane etme” olarak tanımlanan kesin dönüş kavramının özellikle birden fazla ülkede konut sahibi yükümlüler dikkate alındığında, net ve açık olduğu söylenemez. Bundan varsa ailesiyle birlikte Türkiye’de yaşama ve ikamet iradesiyle günlük yaşantısını ve temel faaliyetlerini yurt içinde geçirmeyi anlamak gerekir. Dolayısıyla, kanaatimize göre, vaktinin çoğunu yabancı ülkede geçirse de, Türkiye’de çevresiyle birlikte hayatını sürdüren bir çifte vatandaş yurda naklihane etmiş kabul edilmelidir.⁹³⁶

Diğer taraftan, diğer bütün şartları sağladıktan sonra sevk olunduğu temel askerlik eğitimini yapmak üzere Türkiye’ye gelip de bir daha yurt dışına çıkmayan yükümlülerin, yurda kesin dönüş yaptığını söylemek, başka bir deyişle eğitimlerini tamamladıktan sonra yurda naklihane etmelerinin gerektiğini ileri sürmek hakkaniyete uygun düşmediği gibi, kuralı zorlamak olur.⁹³⁷

Bununla beraber, birtakım sebeplerden dolayı arızî ve geçici bir süre için Türkiye’ye dönüp yaşamak zorunda kalmak da kesin dönüş sayılamaz. Bu mecburiyet, bürokratik işlemlerden doğabileceği gibi, iş, aile ve sosyal çevreden de kaynaklanabilir.⁹³⁸

⁹³⁵ 2.D, 8.10.2003, 2002/964-2003/737.* AYİM başka bir kararında, döviz dışında diğer yükümlülüklerini yerine getirdikten sonra yurda kesin dönüş yaparak tabi olduğu statüde askere sevkini talep bir yükümlünün, tekrar gerekli şartları haiz bir şekilde yabancı ülkede çalışmaya başladıktan sonra ailevi ve psikolojik baskı altında verdiği dilekçenin iptali ile yeniden kapsama alınma talebini reddine ilişkin işlemi hukuka aykırı bulmamıştır, 3.D, 2.12.2004, 433/1717*

⁹³⁶ Bu sebeple, AYİM’in salt çifte vatandaşlığa sahip bir yükümlünün yabancı ülke vatandaşlığından çıkarılmadıkça yurda kesin dönüş yapmış sayılamayacağına ilişkin kararına katılmak mümkün değildir. Karar için bkz. 2.D, 5.4.1995, 1994/1477-1995/326*

⁹³⁷ TAE için yurda girdikten sonra bir daha çıkmamanın diğer yükümlülükler tamamlanmış olmak şartıyla kesin dönüş sayılmaması gerektiği hakkında bkz. 2.D, 17.1.2007, 2006/1343-2007/86, 3.D, 20.2005, 876/1234*

⁹³⁸ AYİM’e göre çalıştığı yabancı ülke vatandaşı ile evli yükümlünün TAE’nden önce çocuğunun tedavisi için yurda dönmesi (2.D, 5.11.2003, 848/809),* DAH kapsamındaki çifte vatandaşın yabancı ülkede de askerlik yapmamak için Türkiye’de bulunması (2.D, 5.4.1995, 1994/1477-1995/326)* hâlleri kesin dönüş kabul edilemez.

Burada, yükümlülüklerin devamı süresince yurda kesin dönüş yapmamış olma şartının mevzuata girmesinden önce Türkiye'ye naklihane edip de döviz borcunun tamamını ödememe gibi sebeplerle ve yıllar sonra statüden çıkarılma halinde, hangi hükümlerin uygulanacağına ilişkin bir içtihata da değinmek gerekir. Mahkeme, dövizle askerlik hizmetini düzenleyen Askerlik Kanunu'nun Ek 1'inci Maddesi'nin, yükümlünün tüm şartlarını yerine getirerek geçici terhise hak kazandığı 13.5.1991 tarihinde yurda kesin dönüş yapmamış olma şartını da içermediğini, bu hususun 21 Mayıs 1992 yılında yapılan değişiklikle söz konusu Kanun'a eklendiğini, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde temel askerlik eğitimi için yurda girip bir daha çıkış yapmamasının kesin dönüş olarak kabul edilerek ilgilinin kapsamdan çıkarılmasının hukuka aykırı bulunduğu sonucuna varmıştır.⁹³⁹

e) Yükümlülüğün Devamı Süresince Her Takvim yılında Altı Aydan Fazla Süre İle Yurt İçinde Bulunmamak

Ek 1'nci maddede 3802 sayılı Kanun'la "yükümlülüklerin devamı süresince toplam olarak her takvim yılının yarısından fazlasını yurt içinde geçirmeme" kriteri getirilmiş olup sonraki düzenlemelerle de bu şart aynen korunmuştur. Bu kriter yönetmelik ve yönergelerde de aynı şekilde yer almaktadır. MSY:70-1C Yönergesinin 6'ncı Bölümünün 1'nci kısmının 2'nci maddesinin (ç) bendinin "veya" kelimesinden sonra gelen "Her takvim yılı içerisinde (01 Ocak-31 Aralık tarihleri arası) 6 aydan fazla süre ile yurt içinde bulunmamak" ibaresinin iptali talep edilmiş ise de, Mahkeme, Yönerge'deki kuralın 1111 sayılı Kanun'un Ek 1'nci maddesinin (dövizle askerlik hizmeti kapsamında çıkartılarak, durumlarına uygun askerlik işlemine tabi tutulma sebeplerinin sayılmış olduğu) üçüncü fıkrasındaki "...her takvim yılının yarısından fazlasını yurt içinde geçirenler..."

⁹³⁹ 2.D., 17.1.2007, 2006/1343-2007/86.* İşaret edelim ki, anılan tarihte yürürlükte olan 85/9103 sayılı 3031 sayılı Kanun'da ve uygulama Yönetmeliği'nin 5/f maddesinde yurda kesin dönüş yapanların (Yurda kesin dönüş yapmadan iki aylık temel askerlik eğitimini tamamlayan ve taksitlerin tamamını ödemiş olanlar hariç) dövizle askerlik hizmetinden yararlanamayacakları hükme bağlanmıştır. Kanatımızca bu düzenleme karşısında diğer yükümler ortadan kalkmadan kesin dönüş mümkün değildir.

hükmüne paralel bir düzenleme olması sebebiyle Kanun'a uygun bulunduğuna karar vermiştir.⁹⁴⁰

AYİM, 6 aydan fazla yurt içinde bulunmama kriterini, Kanun'da belirtilen şekilde dövizle askerlik hizmeti için öngörülen döviz ödemesi, temel askerlik eğitimi, yabancı ülkede meşru izinle fiilen oturma ve çalışma gibi yükümlülüklerden tamamının yerine getirilmesine kadar aramakta, bunlar arasında bir fark gözetmemektedir.⁹⁴¹

AYİM, Kanunun tanıdığı 6 ay yurt içinde bulunabilme hakkını geniş yorumlamaktadır. Bu çerçevede aynı takvim yılında yapılan temel askerlik eğitimini yükümlü lehine olarak 6 aylık süreye dahil etmemekte,⁹⁴² TAE'nin başında ve sonunda yurt içinde geçirilen kısa süreleri⁹⁴³ ve bazı hâllerde sağlık raporlarını⁹⁴⁴ mazeret olarak değerlendirmektedir. Ancak, ekonomik güçlük, staj, yasa kurallarını bilmeme, yakınların rahatsızlığı gibi sebeplerden dolayı 6 aylık sürenin aşılması kabul görmemektedir.⁹⁴⁵ Sağlığa ilişkin mazeretlerde genel olarak hastalığın mahiyeti, tedavi şekli ve süresi, raporun

⁹⁴⁰ 3.D., 31.10.2003, 458/140*

⁹⁴¹ Temel askerlik eğitimini yaparak geçici terhis edilenlerden döviz borcunun tamamını ödemediği halde 6 aydan fazla yurt içinde kalanların DAH kapsamından çıkarılmaları hakkında bkz. 2.D., 5.7.2000, 1999/133-2000/482; 2.D., 9.2.2001, 2000/524-2001/463; 2.D., 10.2.2001, 2000/666-2001/868; 2.D., 5.4.2002, 2002/395-2002/479; 3.D., 16.12.2004, 2004/623-2004/1823; 3.D., 12.12.2004, 623/1823; 2.D., 6.12.2006 2005/240-2007/1233; 2.D., 31.1.2007, 2006/750-2007/104; 2.D., 31.10.2007, 160/883; 2.D., 26.11.2007, 407/1065; 2.D., 12.12.2007, 735/1031*

Döviz borcunun tamamını bir veya birkaç seferde ödemiş oldukları halde TAE'ni yapmadan yurt içinde 6 aydan fazla bulunanlarla ilgili olarak bkz. 2.D., 29.9.1999, 1998/86-1999/544*

⁹⁴² AYİM'e göre yasal zorunluluktan dolayı yurt içinde geçirilen TAE süresinin Türkiye'de kalınabilecek altı aylık süreye dahil edilmesi gerekir: 3.D., 7.7.2005, 2004/1479-2005/927; 3.D., 14.7.2005, 341/988; 21D. 17.1.2007, 2006/351-2007/2007/49*

⁹⁴³ Mahkeme'ye göre, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 43'ncü ve devamı maddelerinde, askere sevk edilecekler 15 günlük hazırlık süresinin hak olarak tanındığı ve davacının yurt içinde geçirdiği 6 ayı aşan sürenin sevk öncesine rastladığı göz önüne alındığında, yasa koyucunun iradesine ve amacına uyan bir süre aşımından bahsetmek mümkün değildir, 2.D., 18.10.2006, 442/1097. Aynı doğrultuda, 2.D., 24.10.2007, 161/841*

⁹⁴⁴ 2.D., 17.1.2007, 2006/351-2007/49; 2.D., 10.1.2007, 2006/415-2007/56; 2.D., 16.1.2008, 40/163

⁹⁴⁵ Bu yönde bkz. 2.D., 29.1.2003, 2002/476-2003/90; 2.D., 8.10.2003, 2002/964-2003/737; 3.D., 25.3.2004, 2003/650-2004/354; 3.D., 6.10.2005, 3/1206; 2.D., 6.12.2006, 240/1233; 2.D., 21.3.2007, 2006/1117-2007/284; 2.D., 18.4.2007, 2006/1078-2007/367; 2.D., 21.3.2007, 2006/1263-2007/281; 2.D., 7.2.2007, 2006/973-2007/142.* Aynı doğrultuda çalıştığı yabancı ülkeden sınır dışı edilerek Türkiye'ye iade de mazeret sayılmamaktadır: 2.D., 19.2.2003, 2002/208-2003/184.* Buna karşılık, yükümlünün yabancı ülkede kalış ve çalışma süresinin uzunluğunu da dikkate alarak geçirilen trafik kazasından dolayı altı aydan fazla Türkiye'de bulunmak mazeret olarak değerlendirilmiştir. 2.D., 31.1.2007, 2006/1121-2007/117*

alındığı tarih ve yer, yurt içinde kalınan süre, yabancı ülkede çalışma süresinin uzunluğu gibi hususlara göre bir sonuca varılmaktadır.⁹⁴⁶ Bir uyuşmazlıkta, müracaatından sonra TAE'ni yapmak üzere Türkiye'ye girer girmez kesinleşmiş bir mahkumiyetinin infazı için üç yıl ceza evine konan ve tahliyeyi müteakiben TAE'ni yaparak yurt dışında çalışmaya devam eden yükümlünün, yurt içinde geçirdiği sürelerin zaruretten kaynaklandığına hükmedilmiştir.⁹⁴⁷ Buna karşılık, TAE'ni yaptıktan sonra yabancı bir firmanın çalışanı olarak altı aydan fazla Türkiye'de kalan çifte vatandaşın kapsamdan çıkarılması işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmamıştır.⁹⁴⁸

DAH kapsamından yararlanan sporcuların millî takımlara seçilmeleri sonucu kamp ve maç programları gereği Türkiye'de geçirdikleri sürelerin bir mazeret, hatta zorunluluk olarak kabulü yerinde olacaktır. İlgili sporcunun kişisel tasarrufu çerçevesinde gerçekleşmediği gibi ekonomik bir nitelik de taşımadığından, salt sportif gerek ve kurallardan kaynaklanan bu durum, kanaatimizce kamu yararı da dikkate alınarak altı aylık süreye dahil edilmemelidir.⁹⁴⁹

Öte yandan, her takvim yılında altı aydan fazla yurt içinde kalmamak şartına ilişkin örtülü boşluk bulunduğuna ve düzenlemeden her yılın değil, arada geçen bütün takvim yıllarının yarısından fazlasının anlaşılmasının gerektiğine dair iddialara itibar edilmemektedir. Mahkeme'ye göre, Kanun'un hükmü yeterince açık olup süre kesin olarak belirlendiği gibi yükümlülüklerin sona ermesine kadar her bir

⁹⁴⁶ “2001 yılı içinde 7 ay 10 gün süre ile yurt içinde bulunduğu, diğer yandan dava dosyasında bulunan 06.06.2001 tarihli Suudi Arabistan’da bulunan Özel Şemsen Sağlık Merkezince davacı hakkında tanzim edilen raporda, davacının ileri düzeyde astım hastalığına yakalandığı, düzenli ve yoğun ilaç tedavisine ihtiyacı olduğu belirtilmekle birlikte yurt içinde bulunduğu süre içinde herhangi bir sağlık kuruluşunda söz konusu rahatsızlığı ile ilgili tedavi gördüğüne dair herhangi bir belge bulunmadığı gibi davacının yurt içinde geçirdiği süreler dikkate alındığında işbu rahatsızlığı ile ilgili durumunun da mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceği” yönünde bkz. 2.D., 20.6.2007, 21/561.* Bu doğrultudaki red kararları, 3.D., 13.5.2004, 2003/507-2004/751; 2.D., 18.4.2007, 2006/1078-2007/367.* Bu kriterlere göre verilen iptal kararları, 2.D., 10.1.2007, 2006/415-2007/56*

⁹⁴⁷ 2.D., 8.11.2006, 250/1128*

⁹⁴⁸ 2.D., 9.1.2008, 2007/212-2008/20*

⁹⁴⁹ Aynı görüşte BAŞTÜRK, s. 65

takvim yılının altı aydan fazlasının (toplam olarak) yurt içinde geçirilmemesi gerekmektedir.⁹⁵⁰

Yurt içinde kalış süresinin hesabında pasaportun yanı sıra Emniyet Genel Müdürlüğü ile havalimanlarının giriş ve çıkış kayıtları dikkate alınmakta, idare tarafından aksi ispatlanmadıkça genellikle lehe olan tarihlere itibar edilmektedir.⁹⁵¹

f) Temel Askerlik Eğitimine En Geç 38 Yaşının Tamamlandığı Yılı İşleyen Yıl İçinde Başlamak ve Bitirmek

DAH kapsamından yararlanma şartlarından biri de temel askerlik eğitimi yerine getirmektir. TAE, aynen temel askerlik usûlünün muvazzaflık devresi gibidir. TAE, en geç 38 yaşın ikmal edildiği yılı takip eden yıl içinde başlayıp bitirmelidir.⁹⁵² Başlangıçta 2 ay olan bu süre 3802 sayılı Kanun’la önce 1 aya, 5380 sayılı Kanun’la da 21 güne indirilmiştir. TAE’ni tamamlayanlar geçici olarak terhis edilirler. Bunlara verilen geçici terhis belgeleri aynı zamanla “askerlikte ilişiksiz” belgesi yerine geçer. İlgililer, diğer yükümlülüklerini de yerine getirdikten sonra kesin olarak terhis edilirler (Yönt. m.25).

TAE’ne celp ve sevk usûlleri, Yönetmelik’te ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.⁹⁵³ Buna göre, yükümlüler müracaat tarihini takip eden yıldan 38 yaşını takip eden yılın sonuna kadar isteklerine uygun bir dönemde, temel eğitim için celp ve sevk edilirler (m.20). Ancak, başvuru tarihinden en az 6 ay sonraki bir dönem istenebilir (m.11). Yükümlüler kendilerine bildirilen dönemin başlamasından iki gün önce, eğitim merkezinin bulunduğu yerdeki askerlik şubesine müracaatla sevk pusulasını alarak eğitim merkezine katılırlar. Temel eğitim süresinin başlangıcı, yükümlülerin eğitim merkezlerine katıldıkları gündür. Bunların geç katıldıkları süreler TAE süresinden sayılmaz (m.20-21).

⁹⁵⁰ Bu doğrultuda, 3.D., 25.3.2004, 2003/650-2004/354*

⁹⁵¹ 3.D., 29.9.2005, 1/1095; 3.D., 29.9.2005, 1/1095; 2.D., 24.10.2007, 2006/1306-2007/840*

⁹⁵² 2.D., 12.7.2000, 1999/283-2000/494*

⁹⁵³ Geniş bilgi için bkz. ALPAR, s.39 vd.; ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, s.502 vd.

Belirlenen dönemde eğitime katılamayacak derecede mazereti olanların, bu durumlarına ilişkin belge ve dilekçeleri Millî Savunma Bakanlığına gönderilir.⁹⁵⁴ Mazereti kabul edilenler, istedikleri veya idarece uygun görülen dönemde TAE'ne tâbi tutulurlar (m.20). AYİM, sağlığa ilişkin mazeretlerin denetiminde, rahatsızlıkların askere sevk ve eğitime iştirakine engel oluşturup oluşturmadığını dikkate almaktadır.⁹⁵⁵

2. Başvuru Şekli ve Esâsları

DAH'ndan yararlanmak isteyen yükümlüler, Yönetmelik'te belirlenen bilgi ve belgeleri ihtiva eden bir dilekçe ile temel askerlik eğitimine başlamak istedikleri tarihten en az 6 ay önce bağlı bulundukları Türkiye Cumhuriyeti Konsolosluklarına başvururlar. Başvuru esnasında ibrazı gereken belgeler, Yönetmelik'te işçi, işveren, gemi adamı sıfatları ile bir meslek veya sanat icra etme durumuna göre Yönetmelik'te 4 kategori halinde ayrı ayrı belirtilmiştir. Başvuru üzerine, konsolosluk tarafından verilen belge ile muhabir bankaya müracaatla öngörülen döviz yatırılır. Buna ilişkin dekontun ibrazından sonra Konsoloslukça Başvuru Belgesi düzenlenir.

Yükümlülerden son yoklamasını yaptırmamış olanlar, başvuru sırasında bulunanlar ülkede sağlık muayenesini yaptırabilecekleri gibi, daha sonra yurt içinde son yoklamalarının yaptırabilirler.

Yükümlüler konsolosluk ilan panolarında asılı duyuru listelerinde veya celp emirlerinde belirtilen tarihlerden iki gün önce yurda dönerek temel askerlik eğitimini yapacakları yerdeki askerlik şubesi başkanlığına askere sevkleri için başvurmak zorundadırlar.⁹⁵⁶

⁹⁵⁴ Yükümlünün işi ile hususların mazeret teşkil etmeyeceği hakkında bkz. 2.D, 31.10.2001, 222/736*

⁹⁵⁵ Bu çerçevede, AYİM, yatak istirahati gerektirmeyen birkaç ay tıbbî müşahadeye ilişkin tabip raporunun TAE'ne katılmaya engel teşkil etmediğine (2.D, 26.6.1997, 1996/943-1997/601);* buna karşılık seyahati yasaklayan 15 günlük rapordan dolayı sevke icabet etmeyen yükümlünün statüden çıkarılmasının hukuka aykırı olduğuna (2.D, 31.5.2000, 67/376)* karar vermiştir.

⁹⁵⁶ Başvuru şekli ve esasları ile ilgili kişi ve birimlerin bu süreçteki faaliyet ve görevleri için bkz. Yönetmelik m.11-19.Ayrıca geniş bilgi için bkz. ALPAR, s.37-39; ÇELEN, **Askerlik Kanunu**, 497 vd.

3. Dövizle Askerlik Hizmetinden Çıkarılma ve Sonuçları

a) Çıkarılma Sebepleri

Yukarıda ilgili bölümde açıklandığı üzere, başvuruları kabul edilen yükümlülerden; gereken şartları taşımadıkları sonradan anlaşılanlar, döviz borçlarını öngörülen süre ve usule uygun şekilde ödemeyenler, belirtilen yaş sınırı sonuna kadar TAE'ni yapmayanlar, ücret veya maaşları yurt içinden transfer edilenler, yabancı ülkelerde resmî bir görevle bulunanlar, yükümlülüklerin devamı süresinde toplam olarak her takvim yılının yarısından fazlasını yurt içinde geçirenler, yurda kesin dönüş yapanlar veya DAH'nden yararlanma şartlarını kaybedenler, istekleriyle vazgeçenler, askerliğe elverişli olduğu tespit edilenler Millî Savunma Bakanlığı tarafından DAH kapsamından çıkarılırlar (Ek 1'nci maddenin Üçüncü fıkrası).

İdâre, DAH kapsamından yararlanma şartlarını taşımadıkları veya sonradan kaybettikleri halde, başlangıçta bu statüde askerlik yükümlülüklerini yerine getirdiklerini kabul ettiği yükümlülerle ilgili işlemleri, uzun yıllar sonra ilgilinin hilesi, gerçek dışı beyanı, ikrah gibi haller bulunmasa bile geri almakta ve yükümlüleri tâbi oldukları statüde hizmete sevk etmektedir. AYİM, bu tür uyuşmazlıklarda, Ek 1'nci maddesinin 3'ncü fıkrası ve Yönetmeliği'n 26'ncı maddesinde şartları taşımadıkları halde dövizle askerlik hizmetinden yararlandıkları daha sonra anlaşılanların kapsamdan çıkarılacağına ilişkin hükme müracaatla ve açık hata bulunduğu görüşünden hareketle, idari istikrar ve hukukî güven ilkelerine rağbet etmemekte ve geri alma işlemlerini hukuka uygun bulmaktadır.⁹⁵⁷ Bununla beraber, nadir de olsa yurt içinde kalınan süreye, çalışma şekline göre bazı durumlarda işlemlerin geri alınmasının anılan ilkelerle bağdaşmadığından hukuka aykırı olduğuna karar verdiği de olmuştur.⁹⁵⁸

⁹⁵⁷ 3.D., 23.6.2005, 2004/1150-2005/844*

⁹⁵⁸ 2.D., 28.7.2007, 2006/3502-2007/1450; 2.D., 16.5.2007, 2006/976-2007/458; 32.D., 31.1.2007, 2006/1121-2007/117*

b) DAH Kapsamından Çıkarılmanın Sonuçları

(1) Durumlarına Uygun Askerlik İşlemine Tâbi Tutulma

DAH kapsamından çıkarılan yükümlüler, durumlarına uygun askerlik işlemine tabi tutulurlar. Örneğin yüksek öğrenim görmüş yükümlüler yedek subay statüsünde, diğerleri olağan askerlik usûlüne göre askere sevk edilirler. Bunun tek istisnası askerliğe elverişsiz bulunduğundan kapsamdan çıkarılanlardır.

Dövizle Askerlik Hizmeti Uygulama Esasları Hakkında Yönetmelik'in 32'nci maddesine göre kapsamdan çıkarılanların askerlik hizmetinin hesabı şu şekilde yapılır: Dövizle askerlik hizmetine tâbi olarak temel askerlik eğitime başladıktan veya temel askerlik eğitimini tamamladıktan sonra dövizle askerlik hizmetinden çıkarılanların yapmış oldukları temel askerlik hizmeti, Kanun'a tâbi yükümlülerin yapacakları askerlik hizmetine sayılır ve bunlar bu süre kadar az hizmete tâbi tutulurlar. Bu durumdaki yükümlülerden 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu'na tâbi olanlara, talepleri halinde kalan askerlik hizmeti kısa dönem erbaş veya er olarak tamamlattırılır. Şu var ki, bunlardan, yedek subay statüsüne ayrılmayı talep eden ve ayrılanların, dövizle askerlik hizmeti kapsamında yapmış oldukları temel askerlik hizmeti yapacakları hizmete mahsup edilmez, bunlar emsalleri yedek subaylar kadar askerlik hizmetine tâbi tutulurlar.

Uygulama, DAH kapsamından çıkarılan yükümlüler çoğunlukla aynı işlemle birlikte durumuna uygun askerlik hizmeti için askere sevk olunmaktadır. Dolayısıyla bu işlemlerin yargısal denetiminin bir sonucu olarak bu işlemde iptal edilmekte,⁹⁵⁹ ya da reddedilmektedir.⁹⁶⁰ Ancak bu sonuç mutlak ve kesin değildir. İlgilinin, tâbi olduğu durumuna uygun statüde erteleme gibi bir hakkının bulunabileceği gözden uzak tutulmamalıdır.

⁹⁵⁹ Örneğin, DAH kapsamından çıkarılarak 18 ay er statüsünde askere sevk işleminin iptali isteminin kabulü ile işlemin iptaline ilişkin davalar için bkz. 2.D, 2.10.2002, 81/738; 2.D, 31.1.2007, 2006/1121-2007/117*

⁹⁶⁰ DAH kapsamından çıkarılarak yeniden askere sevk işleminin iptaline ilişkin davanın reddi kararlarına örnek: 2.D, 26.12.2001, 390/920; 2.D, 26.11.2001, 399/807; 2.D, 31.1.2007, 2006/750-2007/104; 21.3.2007, 2006/1117-2007/284*

(2) Bir Daha Dövizle Askerlik Hizmetinden Yararlanamama

DAH kapsamından çıkarılanların gerekli şartları taşımaları hâlinde tekrar DAH'nden yararlanmalarına imkan yoktur.⁹⁶¹ Ek 1'nci maddenin, 2291 sayılı Kanun'la düzenlenen ilk hükmündeki ödemeden vazgeçme; 3031 sayılı Kanun'la değiştirilen hükmündeki, ödemeden vazgeçme veya usûlüne uygun ödememe, gerekli şartları yükümlülükleri tamamlamadan kaybetme; 3802 sayılı Kanun'un yetki tanıdığı Yönetmeliği'n 5/son maddesinde yer alan yararlanmaktan vazgeçme hâllerinde ilgililerin dövizle askerlik hizmetinden istifade edemeyeceklerine ilişkin kayıtlar aslında tekrar başvuru ve kapsama alınma hakkı tanımamaktadır. Bununla birlikte, AYİM yeni bir kararında, daha önce üç yıl yurt dışında çalışma şartını taşımadığı için kapsamdan çıkarılan yükümlünün, Kanun'un öngördüğü şartları sağladıktan sonra yaptığı ikinci müracaatın reddine ilişkin işlemi, daha önce hataen kapsama alınmasının hizmeti geçerli hâle getirmeyeceği gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur.⁹⁶² Başka bir kararda, yurt içinde altı aydan fazla kaldığı için DAH kapsamından çıkarılan bir yükümlünün birkaç yıl sonra yaptığı müracaatının kabul edilebileceği belirtilmekle birlikte, yeniden DAH kapsamına alınmama işleminin iptali istemi, bu tarihten sonra yine yılda altı aydan fazla Türkiye'de bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.⁹⁶³

Bununla birlikte, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na eklenen Geçici 25, 27, 29, 31, 34, 38 ve 40'nci madde hükümleriyle kısmen veya belli şartlarla DAH'nden tekrar yararlanma imkanı tanınmıştır. Ayrıca, 5380 sayılı Kanun'la yeniden düzenlenen Ek 1'nci maddenin üçüncü fıkrasına göre, DAH'nden

⁹⁶¹ AYİM bu hususta açık hüküm bulunmadığından bahisle açılan davaları reddetmiştir: 2.D., 8.10.2003, 2002/964-2003/737; 3.D., 2.12.2004, 433/1717; 2.D., 9.1.2008, 2007/202-2008/20; 2.D., 9.1.2008, 2007/459-2008/67*

⁹⁶² Somut olayda, 1998'den beri yurt dışında çalışan ve 2002'de DAH kapsamından yararlanmak için başvuran yükümlünün, TAE'ni yapıp geçici terhis edildikten sonra, 2,5 yıla yakın bir süre yurt dışında kaldığının tespit edilmesi üzerine kapsamdan çıkarıldığı ve 2005 yılında bu işlemin iptali için açtığı davanın AYİM tarafından (3.D., 06.10.2005, 3/1206) reddedildiği anlaşılmaktadır, 2.D., 26.12.2007, 950/1066*

⁹⁶³ 2.D., 16.1.2008, 2007/101-2008/54*

yararlanmak üzere başvurup da döviz ödemelerini veya TAE'ni yapmadıkları için kapsamdan çıkartılanların, zamlı döviz miktarını defaten ödemeleri ve TAE'ne tâbi tutulmaları kaydıyla kanun hükümlerinden, yâni DAH'nden istifade edebilirler.

(3) Ödenen Dövizin Belli Şartlar Altında İade Edilebilmesi

Ek 1'nci maddenin 5380 sayılı Kanun'la değişik son düzenlemesinin 5'nci fıkrasında, yükümlülerin ödemiş oldukları dövizlerin, kapsamdan çıkarılmaları halinde hangi şartlarda geri ödeneceği kayıt altına alınmıştır. Buna göre;

(a) Geri Ödeme Yapılamayacak Haller: TAE'ni tamamladıktan sonra ölenlere, askerliğe elverişsiz hale gelenlere, Türk vatandaşlığından çıkmalarına izin verilenler ile kaybettirilenlere, yükümlülüklerini tamamladıktan sonra DAH kapsamından çıkartılmalarını talep edenlere iade yapılmaz.

(b) Geri Ödeme Yapılabilecek Haller: TAE sırasında veya daha önce ölüm, askerliğe elverişsiz hale gelme, Türk vatandaşlığından çıkmaya izin verme veya kaybetme durumu.

Dövizin iadesi, ancak tâbi olunan statüde askerlik hizmetini tamamlandıktan sonra mümkündür.⁹⁶⁴ Geri ödeme, talep halinde yükümlünün kendisine, vekillerine veya kanunî mirasçılara yapılır.

İade halinde ödenen yabancı ülke cinsinden döviz aynen değil, iade tarihindeki kurdan ve Yeni Türk Lirası cinsinden hesaplanan tutar ödenir. Geri

⁹⁶⁴ 18 ay süreli askerlik yapmakta iken DAH kapsamından çıkarılma işleminin iptali ve davanın reddi halinde yatırılan dövizin iadesi için açılan davada he iki talepte kabul edilmeyerek dava reddedilmiştir. 2.D, 4.3.1998, 1997/536-1998/152.* Aynı şekilde, süresinde ödememeden dolayı DAH kapsamından çıkarılan yükümlünün daha sonra Geçici 34'ncü maddeden istifade ile tekrar kapsama alınması halinde döviz tutarının 15 bin DM tamamlanması gerektiğinden dövizin iadesine imkan yoktur. 2.D, 19.2.2003, Benzer yönde 3.D, 10.4.2004, 2003/587-2004/745; 3.D., 1.4.2004, 2003/587-2004/700; 2.D., 14.11.2007, 273/903*

ödeme için öngörülen miktardaki dövizin Merkez Bankası hesabına geçmiş olması şarttır.⁹⁶⁵

III. BEDELLİ ASKERLİK HİZMETİ USÛLÜ

A. GENEL OLARAK BEDELLİ ASKERLİK HİZMETİ

Bedelli askerlik, Türkiye'de Osmanlı döneminden bu yana zorunlu askerliğe alternatif olarak, geçici ve aralıklarla tatbik edilen, nakit bedel ödenmesi karşılığında hizmet süresinin kısaltılmasını öngören bir uygulamadır. Uygulamanın amacı, bir yandan ihtiyaç fazlalığından dolayı yurttaşların işlerini kaybetmelerini ve uzun süre iş hayatından uzak kalmalarını önlemek, bir yandan da toplanan bedellerle devletin ekonomisine katkıda bulunarak Silahlı Kuvvetlerin maddî ve teknik ihtiyaçlarını karşılamaktır.

Bedelli askerlik, geçicilik özelliğine sahip olmakla birlikte dövizle askerlik hizmetine göre gerek kişi, gerek alan itibâriyle daha geniş kapsamlıdır. Cumhuriyet tarihi boyunca on kez uygulanmıştır. En son uygulamalar, 1984, 1987, ve 2000 yıllarında yapılmıştır. 2000 yılında yapılan son uygulamanın sebebi, 17 Ağustos 1999'daki Gölçük depreminden sonra ülke ekonomisine katkı sağlamaktır.⁹⁶⁶

Bedelli askerlik, doğrudan para karşılığında askerlik yükümlülüğünden muafiyet imkanı tanıdığından kamu oyunda eleştirilere sebep olmakta ve taleplere rağmen bu baskılardan dolayı yetkililer tarafından uygulanmaktan kaçınılmaktadır.⁹⁶⁷

⁹⁶⁵ Zirâ, dövizin Merkez Bankası hesabına aktarılması sorumluluğu yükümlülere aittir (Yönt.m.8). Dolayısıyla, başka bir bankaya yatırılan, fakat Merkez Bankası hesabına geçmemiş olan dövizin iadesi mümkün değildir. Bkz. 2.D, 9.5.2002, 2001/658-2002/482*

⁹⁶⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde bugüne kadar on ayrı bedelli askerlik yasası çıkarılmıştır. Bunlardan ilki 21.6.1927 tarihinde, sonuncusu ise (1111 sayılı Kanun'a Geçici 37'nci maddeyi ekleyen) 2.11.1999 tarih ve 4459 sayılı Kanun'dur.

⁹⁶⁷ Nitekim son olarak Milli Savunma Bakanı Vecdi Gönül bir açıklama yaparak, bedelli askerliğe gerek olmadığını, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 10'ncu maddesinde düzenlenmiş olduğundan ayrıca yasaya gerek olmadığını, ancak Genelkurmay tarafından ihtiyaç fazlası olduğunun hükümete bildirilmesi durumunda bedelli askerliğin gündeme alınabileceğini, yakın bir tarihte ihtiyac fazlası asker olduğunu tespiti gerektirecek bir durumun söz konusu olmadığını beyan etmiştir, **Milliyet Gazetesi**, "Bedelli Askerlik Söz Konusu Değil" haberi, 7.4.2007,

1961 Anayasası döneminde, bedelli askerlik usûlünün Anayasa'nın eşitlik ilkesine ve vatan hizmetini bütün Türkler için hak ve ödev sayan 60'ncı maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.⁹⁶⁸

B. BEDELLİ ASKERLİĞE İLİŞKİN YASAL DAYANAK VE DÜZENLEMELER

1. İlk Düzenleme (16.4.1987 Tarih ve 3358 Sayılı Kanun Hükmü)

Cumhuriyet Döneminde bedel askerlik usûlü ilk önce 1111 sayılı Kanun'la getirilmiştir. Bu Kanun'un 104 -111'nci madde hükümlerine göre, sâdece barışta ve erat miktarının ordunun ihtiyacından fazla olması halinde, henüz silahlaltına alınmamış olan yükümlülerden (yedek subay olacaklar hariç) isteyenler belli bir süre talim görmek ve nakdî bedel ödemek şartıyla bedelli askerlik usûlüne başvurarak muvazzaf hizmet süresini kısaltabilirlerdi.⁹⁶⁹ Bu düzenlemeler (109 ve 110'ncu maddeler hariç) daha sonra 20.11.1984 tarih ve 3081 sayılı Kanunla ilga edilmiştir.

Bedelli askerlik usûlü, mevzuata tekrar 16.4.1987 tarih ve 3358 sayılı Kanun'la girmiştir.⁹⁷⁰ 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun askerlik yükümlülüğüne tâbi tutulma esâsları ile bu yükümlülüğün yerine getirilmiş sayılma esâslarını

⁹⁶⁸ KIRATLI, s.115

⁹⁶⁹ KIRATLI, s.114-115

⁹⁷⁰ 3358 sayılı Kanun 28.4.1987 gün ve 1944 sayılı R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bununla beraber, bedelli askerlik usûlü, sanılanın aksine Türk ordusunda daha önce de uygulanmıştır. Osmanlı İmparatorluğu döneminde 1846 tarihli Kur'a Kanunu'nda bedel-i nakdî (bedelli askerlik) usûlü kabul edilmiştir. (m.70). 1886 tarihli Askeralma Kanunu'nda bedel-i şahsi usulüne son verilirken, en yakın birlikte 5 ay askeri eğitim görmek ve 50 Osmanlı altını ödemek kaydıyla (zecri numara sahipleri hariç) bedel-i nakdîye yer verilmiştir. (m.119-120). 7.9.1909 tarihli kanunla bedel 30 liraya düşürülmüştür. 21.3.1911 tarihli kanunla redif hizmetinde bedel-i şahsi ilga edilirken 30 liralık bedel-i nakdî usûlü öngörülmüş, nakdî bedel bazı şartlara bağlanmıştır. Bu dönemde, balkan harbinden alınan derslerle savaş ve seferberlik halinde bedel-i nakdi kaldırılmış, barışta altı aylık temel askeri eğitimden geçirilmek şartı getirilmiştir.

1914 tarihli Askeralma Kanunu (29 Nisan 1330 tarihli Mükellefiyet-i Askeriye Kanun-ı Muvakkatı), barış zamanında bedel uygulamasına devam edilmiş, ancak bunların altı ay faal hizmetten sonra ihtiyat sınıfına ayrılması öngörülmüştür. ZÜRCHER, paraya ihtiyacı olan hükümetin bedelli askerliği Birinci Dünya Savaşı boyunca uygulamış olabileceğini, bedel ödenmesini kabul eden yönetmeliklerin Cumhuriyet'in ilk Askerlik Kanunu'nda (1927) yer bulunduğunu, fakat bu tarihte miktarın 600 lira olacak belirlendiğini ileri sürmektedir. Bkz. Eric Jan ZÜRCHER, "Teoride ve Pratikte Zorunlu askerlik Sistemi (1844-1918)", **Devletin Silahlanması-Ortadoğuda ve Orta asyada Zorunlu Askerlik (1475-1925)**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2003, s.94; AYIN, **Askeralma Usûlleri**, s. 18, 32, 50 vd.

hüküm altına alan 10'ncu maddesinin 3'ncü ve 4'ncü bendine 3358 sayılı Kanun'la eklenen A alt bendiyle, ihtiyaç fazlası yükümlülere bedel ödemek suretiyle askerlik yapma imkanı tanınmıştır. Aynı Kanunla değiştirilen 7'nci bentde de bedelli askerlik hizmetinin savaş ve seferberlik hallerinde uygulanmayacağı kayıtlanmıştır.

Bedelli askerlik hizmetinin esasları, 1111 sayılı Kanun'un 3358 sayılı Kanun'la değişik 10/A/F maddesi uyarınca çıkarılan ve Bakanlar Kurulunun 10.7.1987 tarih ve 87/1193 sayılı kararı ile yürürlüğe konan Türk Silahlı Kuvvetleri İhtiyaç Fazlası Yükümlülerin Askerlik Görevlerini Yerine Getirme Esasları Kararı'nda düzenlenmiştir. Bu kararın 14 ve 15'nci maddeleri, 3.5.1990 tarih ve 90/441 sayılı Kararname ile (R.G.: 21.6.1990-20555) yeniden düzenlenmiştir.

1111 sayılı Kanun'a 3358 sayılı Kanun'la eklenen Geçici 20'nci maddeyle, yürürlük tarihi itibarıyla saklı, yoklama kaçağı veya bakaya durumunda olan yükümlülere iki yıl içinde başvurmaları halinde bedelli askerlik usûlünden veya kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilme hakkından yararlanma hakkı tanınmıştır. Bunlardan 1946 ve daha yaşlı doğumlular TAE'ne tâbi tutulmazlar. Ancak, bedeli iki kat ve peşin ödemek zorundadırlar.

Bu hükme paralel olarak 3358 sayılı Kanunla 1076 sayılı Yedek Subaylar Yedek Askerî Memurlar Kanunu'na da Geçici 10'ncu madde eklenmek suretiyle yedek subaylık statüsüne sahip yükümlüler için de bedelli askerlik usûlünden yararlanma imkanı getirilmiştir.

2. Geçici 33'ncü Madde Hükümü

1111 sayılı Kanuna 21.5.1992 tarih ve 3802 sayılı Kanun'la eklenen Geçici 33'ncü madde ile, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte saklı, yoklama kaçağı, bakaya durumunda veya tecilli olan 29 yaşından gün almış ve daha büyük olan tüm yükümlülere, istekleri halinde, bir yıl içinde başvurmaları halinde bedelli askerlik hükümlerinden yararlanma imkanı sağlanmıştır. Bunlardan 31.12.1992 tarihinde 40 yaşını tamamlamış olanlar, 15.000 Alman markı veya karşılığı yönetmelikte belirtilen yabancı ülke parasını tek seferde

ödemeleri halinde TAE'ne tâbi tutulmazlar. Maddede ayrıca kapsamdan yararlananlar hakkında adli takibat yapılmayacağı ile bedel ödemeye ilişkin diğer usul ve esasların Bakanlar Kurulu kararı ile düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

3. Geçici 37'nci Madde Hükmü

1111 sayılı Kanun'a 2.11.1999 tarih ve 4459 sayılı Kanun'la (R.G.: 4.11.1999-23866) eklenen Geçici 37'nci Madde ile Bedelli askerlik usûlünden yararlanma imkanı getirilmiştir.⁹⁷¹ Buna göre, yürürlüğe giriş tarihinde her ne sebeple olursa olsun henüz fiilî askerlik hizmetine başlamamış, 1 Ocak 1973 tarihinden önce doğan tüm yükümlüler, istekleri halinde, 6 ay içinde başvurmaları, 15.000 Alman markı veya belirlenecek başka bir yabancı ülke parasını yada karşılığı olan Türk lirasını ödemeleri ve TAE'lerini yapmaları şartıyla askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılırlar. Bu kapsamdakilerden 31 Aralık 1999 tarihinde kırk yaşını tamamlamış olan istekliler, 20.000 Alman markı veya yabancı ülke parası ya da karşılığı Türk lirasını ödemeleri halinde TAE'ne tâbi tutulmazlar. Ayrıca madde hükümlerinden yararlananlar hakkında adli takibat yapılmayacağı da hüküm altına alınmıştır.⁹⁷²

Geçici 37'nci madde gereği çıkarılan ve 14.11.1989 tarih ve 23876 sayılı yayımlanarak yürürlüğe giren Askerlik Kanunu'nun Geçici 37'nci

⁹⁷¹ Meclis görüşme tutanaklarına göre, onuncu ve sonuncu bedelli askerlik yasası olan Geçici 37'nci madde hükmünü düzenleyen 4459 sayılı Kanun'un konulma sebebi, diğerlerinden farklı olarak 17 Ağustos 1999 tarihinde Marmara Bölgesinde meydana gelen deprem felaketinde uğranılan ağır kayıpların ve bu afet nedeniyle doğan zararların giderilmesine Türk Silahlı Kuvvetlerince de katkıda bulunulması amacıdır. Bkz. **TBMM Genel Kurul Tutanağı**, 02/Kasım /1999 Salı, 21. Dönem 2. Yasama Yılı 13. Birleşim, s.31

⁹⁷² 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 2.11.1999 gün ve 4459 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 37'nci maddesinin "Bu madde hükümlerinden yararlanan yükümlüler hakkında adli takibat yapılmaz" şeklindeki son fıkrası hükmü, Anayasa'nın 2, 10 ve 36'ncı maddelerine aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, "İtiraz konusu kuralda, vatan hizmetini bedelli askerlikten yararlanmak suretiyle yerine getirmiş sayılan yükümlüler ile yasalarda gösterilen diğer şekillerde yerine getirenler arasında adli takibat bakımından farklı bir uygulama getirilmekte ise de bu farklılık aynı hukuksal konumda bulunmamalarından kaynaklandığından eşitlik ilkesine aykırılık yoktur. Öte yandan, bedelli askerlik olanağından yararlanmak istemeyenlerin hak arama özgürlükleri engellenmediğinden hak arama özgürlüğünün ihlâlinden söz edilemez" diyerek, iptal talebini reddetmiştir, AYM, 11.2.2004, 2001/73-2004/12 (R.G.: 19.03.2004-25407)

Maddesinin Uygulanmasına Dair Bakanlar Kurulu Kararı ile, Geçici 37'nci maddeyle düzenlenen bedelli askerlik hükümlerinin tatbik şekli düzenlenmiştir. Bu karara, 14.9.2000 tarih ve 2000/1219 sayılı BKK (R.G.: 20.9.2000-24176) Geçici 1'nci madde; 18.1.2001 tarih ve 2000/1952 sayılı karar (R.G.: 6.2.2001-) ile Geçici 2'nci madde hükümleri eklenmiştir.

C. BEDELLİ ASKERLİK HİZMETİNİN ESÂSLARI

1. Genel Olarak Bedelli Askerlik Hizmetinin Mahiyeti

BAH'nin temel kuralları, 1111 sayılı Kanun'un 10'ncu maddesi ile 87/1193 sayılı BKK'nda yer almaktadır. Ancak, bir yandan 3358 sayılı Kanun'la Türk hukuk düzenine bedelli askerlik hizmeti usûlü kazandırılırken, aynı zamanda bu hizmetin işletilmesini sağlamak üzere geçici hükümler konulmuştur. Bu suretle, BAH her seferinde farklı usûl ve şartlarla uygulamaktadır. Esâsen, bugüne kadar Genelkurmay Başkanlığınca bedelli askerlik için ihtiyaç fazlası yükümlü bulunduğu dair tespit yapılmadığı dikkate alındığında geçici hükümlerle öngörülen süre ve şartlar dışında doğrudan 1111 sayılı Kanun'un 10'ncu maddesindeki esaslara göre bir bedelli askerlik uygulaması yapılmış değildir. Bu bakımdan, yürürlüğe girişinden itibaren bugüne kadar Kanun'un fiilî olarak uygulanmaması paradoksal bir durum oluşturmaktadır.

2. 1111 Sayılı Kanun'un 10'ncu Maddesine Göre Bedelli Askerlik Hizmetine İlişkin Şartlar

a) Türk Silahlı Kuvvetleri'nin İhtiyacından Fazla Yükümlü Bulunmak

Bedelli askerlik hizmeti, DAH gibi devamlılık gösteren bir askere alma usûlü olmayıp ancak ihtiyaç fazlası yükümlü bulunduğu anda uygulanır. Her celp döneminde, eğitim merkezlerine sevk edilen miktar Genelkurmay Başkanlığınca belirlenen miktardan fazla ise ihtiyaç fazlası olan bu yükümlüler TAE'ni müteakip bedel ödeyerek erbaş ve er statüsünde askerliğini yerine getirmiş sayılırlar. İhtiyaç fazlası yükümlü sayısı tespit

edilirken kamu kurum ve kuruluşları tarafından istenen miktar da dikkate alınır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin silahaltına alınarak tüm yükümlü miktarı tespit, Genelkurmay Başkanlığına aittir. (m.10/1) Bunun gibi, BAH için ayrılacak ihtiyaç fazlası olup olmadığının, dolayısıyla BAH uygulanacak hal ve zamanı belirlemek de Genelkurmay Başkanlığının takdirindedir.

b) İstekli Olmak

DAH'nden yararlanabilmek için yükümlüler talepte bulunmak zorundadırlar. İstekli adedi, Genelkurmay Başkanlığının belirlediği miktardan fazla ise, haktan yararlanacaklar Eğitim Merkez ve Birliklerinde kura çekilerek tespit edilir. İsteklilerin tamamı önce bedel kurasına iştirak ettirilir. Bunlardan kurada çıkmayanlar ile diğer ihtiyaç fazlası miktar, kamu kurasına sokulurlar. İstekli miktarı, Genelkurmay Başkanlığınca belirlenen miktardan az veya eşit ise kura yöntemine başvurulmaz. Genelkurmay Başkanlığınca özel olarak tümüyle kuraya dahil edilmeyeceği belirtilen tahsil, meslek grupları ve branşlarında olan yükümlüler, ihtiyaç fazlası kurasına iştirak ettirilmezler.

c) Bedel Ödemek

İstekliler, her yıl Bütçe Kanunu ile tespit edilecek⁹⁷³ Türk Lirası tutarını bedel olarak peşin veya aynı dönemde silahaltına yükümlülerin terhisine kadar geçecek süre zarfında dört eşit taksitte öderler. Bedelin tamamı veya ilk taksiti TAE'ninden sonra verilecek izin süresi sonuna kadar ödemek zorundadırlar. Bu takdirde geçici terhis, tüm taksitlerin ödenmesinden sonra da kesin terhis işlemi yapılır. Bedel ödemekten vazgeçenler veya taksitlerini yasal süreleri içinde ödemeyenler BAH kapsamında çıkarılırlar. Bunlar kalan askerlik sürelerini Türk Silahlı Kuvvetlerinde erbaş ve er olarak tamamlarlar.

Temel eğitimi müteakip bedelini peşin ödeyerek kesin terhisi yapılanlar ile taksitte ödeme yapanlardan ödeme safhası içinde ölenlerin mirasçılarına

⁹⁷³ Davacı bizzat 1989 yılında başvurduğuna göre, annesinin başvurduğu 1987 yılı değil, 1989 yılı Bütçe Kanununda belirlenen bedeli ödemek zorundadır. Bkz. 2.D, 28.2.1990, 1989/283-1990/56*

ya da askerliğe elverişsiz hale gelenlere⁹⁷⁴ o zamana kadar ödedikleri tutarlar iade edilmez. BAH kapsamından bedeli tamamen ödemedikleri veya vazgeçtikleri için çıkarılanlara normal askerlik hizmetini tamamladıktan sonra,⁹⁷⁵ diğer sebeplerle çıkarılanlara hemen geri ödeme yapılır.⁹⁷⁶

Bedel ödeme esâslarına ilişkin 10.7.1987 tarih ve 87/11943 sayılı BKK'nın 14'ncü maddesinde, bedel ödemede aksama halinde ek bir ödeme süresi ve mazeret hali öngörülmemiştir. Ancak, bu maddenin 3.5.1990 ve 90/441 sayılı BKK ile değişik yeni düzenlenmesinde, "anne, baba, eş, çocuk ve kardeşlerin ölümü veya kendisinin hastalık, tutukluluk ve hapis gibi yasal bir mazereti ya da yukarıda sayılanların uğradığı deprem, yangın, sel gibi afetler nedeniyle belirlenen tarihe kadar ödenmemesi halinde, bu mazeretlerin resmi makamlarca düzenlenmiş belge ile kanıtlanması şartıyla yükümlünün mazeretinin sona ermesinden itibaren ilk bir aylık ideme süresi tanınır" hükmüne yer verilmiştir.

Bundan başka, 90/441 sayılı BKK ile söz konusu kararın geçici maddesi de değiştirilerek, henüz silahaltına alınmamış olmak kaydıyla bedelini hiç veya tamamen ödemeyenlere, bedel tutarlarını faizleriyle birlikte 6 ay içinde ödemeleri halinde BAH'nden yararlanma imkanı sağlanmıştır.⁹⁷⁷

Uygulamada, iş yerinde infilak, işten çıkarılma, sâdece faizi yatırmama gibi durumlar mazeret olarak kabul edildiği gibi,⁹⁷⁸ aynı sebeplerle ek sürede

⁹⁷⁴ Yükümlü TAE esnasında hastalandığından, askerliğe elverişsizlik raporu terhisinden sonra da olsa bedelinin gerektiği hakkında bkz. 2.D, 2.4.2003, 2002/273-2003/268.* Başka bir kararda, doğuştan sağ böbreği bulunmayan, ancak TAE'nden sonra askerliğe elverişsizlik raporu düzenlenen kesin terhisli yükümlüye yatırdığı bedelin (geri ödeme tarihindeki döviz satış kuru esas alınarak) iâdesine içtihat edilmiştir. 3.D, 18.1.2007, 2005/1100-2007/76.* Benzer yönde 2.D, 7.6.1995, 1994/231-1995/488*

⁹⁷⁵ BAH'nden yararlanamayacağı halde bedel yatırarak tekrar başvuran yükümlüye iâde yapılmayacağı hakkında, 2.D, 11.1.1995, 1993/61-1995/2

⁹⁷⁶ Yükümlüler bedelli askerlik statüsünden ne şekilde çıkartılırsa çıkartılsın (ister kendiliğinden vazgeçmiş olsun, ister diğer şekillerde çıkartılmış olsun) bedelin iadesinin zorunlu olduğu hakkında, 2.D., 14.11.2007, 275/903*

⁹⁷⁷ Tanınan bu ek sürede bedelin tamamını ödemediği için statüden çıkarılmayla ilgili red kararları: 3.D., 17.6.2004, 2003/44-2004/1017; 3.D., 21.12.2004, 21.12.2004, 434/1827; 3.D., 10.2.2005, 2004/1141-2005/244; 3.D., 17.3.2005, 2004/885-2005/389*

⁹⁷⁸ AYİM'e göre yükümlünün işlettiği fırında patlama (2.D, 27.12.1995, 196/968),* işten çıkarıldığı için ödeme güçlüğüne düşme (2.D, 5.4.1995, 1994/1392-1995/249),* salt faizi geç de olsa cezaevinde hükümlü iken yatırma (2.D, 22.4.1992, 1991/645-1992/252)*

de ödememe de geçerli bir özür sayılmıştır.⁹⁷⁹ Keza, BKK'nun kısmen af niteliğindeki hükümlerinden yararlanarak ek süre tanınan yükümlüye, ödeme konusunda bir uyarı da bulunması da gerekli değildir.⁹⁸⁰ Ancak geçici 20'nci maddenin ikinci fıkrası gereği TAE'ne tabi tutulmayan 1946 ve daha yaşlı doğumlu yükümlülerin, başvuruları üzerine ödenecek miktar ve süre hususunda bir bildirimde bulunulması gerektiğine içtihat edilmiştir.⁹⁸¹

AYİM bir içtihadında, Harp Okulu'nda geçen süreye tekâbül eden masraf tutarının, BAH için belirlenen bedel miktarından mahsup edilmemesi işlemini hukuka aykırı bulmamıştır. Somut olayda, idâre tarafından hükümlünün Harp Okulu'nda öğrenci olarak geçen süresinin 1/3 olan 7 ay 10 günü 1111 sayılı Kanun'un 10/13'ncü maddesi uyarınca askerlik hizmetinden ve bunun sonucu olarak temel askerlik eğitiminden sayılmıştır. Mahkeme'ye göre, bu uygulama hatalı olup mahsup ancak normal statüde askere sevk halinde mümkün bulunmaktadır.

Dolayısıyla, kendi isteğiyle BAH'nden yararlanan Kanun'un öngördüğü 10.000 markın alınmasında hukuka aykırılıktan söz edilemez.⁹⁸² Kanaatimize göre, Mahkemenin uyuşmazlığın özüne ilişkin bu yaklaşımında isâbet vardır. Zirâ, adı geçen Kanun hükmüne göre, bu durumdaki yükümlüler mutlaka temel askerlik eğitimi yapmak zorunda olup ancak öğrencilikte geçen ve mahsup edilen sürenin tamamen muvazzaf askerlik hizmet süresini karşılaması hâlinde, bunlar TAE'ne tâbi tutulmazlar.

Bedelin iâdesi halinde, tutarın hesabı ve buna göre faiz ödenip ödenmeyeceği hususu tartışmalıdır. AYİM bazı kararlarında bedelin ödeme

Buna karşılık son ödeme tarihinden sonraki takip raporu (2.D, 1993, 65/316),* hastalığına ilişkin raporun bitiminden sonra da ödememe (2.D, 14.10.1992, 1992/161-1992/597),* bir sebebe dayanmayan gecikme (2.D, 21.6.1995, 63/551; 2.D, 3.6.1992, 1991/430-1992/322, 3.D, 17.4.2004, 2003/44-2004/1017; 2.D, 7.4.1993, 1992/708-1993/138)* hâlleri mazeret sayılmamıştır.

⁹⁷⁹ 2.D, 18.1.1995, 1994/1110-1993/23; 23.2.1994, 1993/420-1994/236; 2.D., 24.10.2007, 174/842*

⁹⁸⁰ 2.D, 10.11.1993, 92/712-93/481; 3.D, 17.3.2005, 2004/885-2005/389.* Bununla beraber, BKK sonrası tebligat yapılması gerektiğine dair kararlar da mevcuttur. 2.D, 19.11.1999, 259/589; 2.D., 24.11.2007, 174/842.* Bazı hallerde, noksan faizin yargılama sırasında yatırılması üzerine davanın esası hakkında bir karar verilmemiştir.: 2.D, 21.11.1990, 16/436; 2.D, 19.12.1990, 191/447*

⁹⁸¹ Bu durumdaki yükümlüye yapılması gereken tebligat 1702 sayılı Tebligat Kanunu'na uygun bulunmadığından BAH kapsamından çıkarılma işlemi iptal edilmiştir. Bkz. 2.D, 23.1.1991, 1990/166-1991/38*

⁹⁸² 2.D, 4.5.2001, 2000/767-2001/450*

tarihindeki döviz satış kuru üzerinden hesaplanacak Türk Lirası karşılığının iade edileceğine,⁹⁸³ bazılarında ise yatırılan Türk Lirası cinsinden paranın aynen iâdesi ile faiz yürütülmesine karar vermiştir.⁹⁸⁴

d) Genel Kural: 1111 Sayılı Kanun’a Tâbi Yükümlü Statüsünde Olmak

BAH’nden yararlanabilmek için genel kural olarak, 1111 sayılı Askerlik Kanunu’na tâbi normal erbaş ve er statüsünde askere sevk edilecek yükümlü statüsünde olmak şarttır. Dolayısıyla, 1111 sayılı Kanun’un 10’ncu maddesine göre Yedek Subay askerlik hizmetine tâbi yükümlüler BAH kapsamına alınmamaktadırlar.

Ancak 1111 sayılı Kanun’un 10/4 maddesinde BAH düzenleyen 3358 sayılı Kanun’un 10’ncu maddesiyle bu Kanun’a tâbi yükümlüler için bazı şartlarla ve geçici olarak yararlanmayı sağlayan Geçici 20’nci madde eklenirken, 9’ncü maddeyle de 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu’na benzer yönde hükümler taşıyan Geçici 10’ncü madde hükümleri, 3358 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 28.4.1987 tarihinde ve aynı andan itibaren hukuk âleminde sonuç doğurmaya başlamışlardır. Daha sonra konulan ve yürürlüğe girmiş olan Geçici 33 ve 37’nci maddeler her iki Kanun’a tâbi yükümlüleri kapsadığından uygulamada bugüne kadar yedek subay askerlik hizmetine tâbi yükümlüler de BAH’nden yararlanmışlardır. Ancak, tekrar altını çizmek gerekir ki bu yararlanma geçici maddelerde öngörülen yaş, süre ve şartlarla sınırlıdır.⁹⁸⁵

AYİM, 3358 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 28.4.1987 tarihinde er statüsünde bakaya olduğu halde, Geçici 20’nci maddede öngörülen iki yıllık süreden sonra 30.10.1987 tarihinde fakülteden mezun olan ve 31.5.1989

⁹⁸³ 3.D, 18.1.2007, 2005/1100-2007/76.* Aynı doğrultuda 2.D, 6.5.1998, 286/356; 2.D, 22.5.1996, 374/439* (Son iki kararda zararın bu suretle ödeme yoluyla tamamen ödendiği gerekçesiyle faiz talepleri reddedilmiştir.)

⁹⁸⁴ 2.D, 7.6.1995, 1994/831-1995/488*

⁹⁸⁵ Kanun koyucunun 1076 sayılı Kanun’a tâbi yedek subay adaylarının DAH’nden yararlandırılmamasını ana ilke olarak benimsediğine ve bu yükümlülerin Geçici 10’ncü maddeye göre belli hal ve şartlarda bir defaya mahsus 1111 sayılı Kanun’da öngörülen BAH hükümlerinden yararlanılabileceğine dair, 2.D, 12.10.1988, 82/221*

tarihinde başvuran 1076 sayılı Kanun'a tâbi yükümlünün BAH'ndan yararlanamayacağına karar vermiştir.⁹⁸⁶

BAH'nden yararlanabilmek için, ilgililerin askerlik çağı içinde olmaları gerekir. Askerlik çağına girmeden önce yapılan başvuruların kabulü mümkün değildir.⁹⁸⁷

e) Temel Askerlik Eğitimi Yapmış Olmak Şartı

1111 sayılı Kanun'un 10/4/A/a maddesinde, BAH'nden yararlananların TAE'ne tâbi tutulacakları belirtilmekle beraber, bunun süresi konusunda gerek ilgili kanunlarda, gerekse 87/11943 sayılı BKK'nda bir hükme rastlanmamaktadır. Buna karşılık, Geçici 33'ncü madde uyarınca düzenlenen 92/3365 sayılı BKK'nın 4'ncü; Geçici 37'nci maddeye göre düzenlenen 99/13584 sayılı BKK'nın 4'ncü maddesinde, TAE süresinin Genelkurmay Başkanlığının belirleyeceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, yayımlanan Genelkurmay Başkanlığı emirleri gereğince TAE süresi 2 ay olarak tatbik edilmiştir. Kararın yayımından önce de aynı süre uygulanmıştır.

Uygulamada, dövizle askerlik hizmeti için Kanun'da açıkça düzenlenen bir aylık eğitim süresinin, 3802 sayılı Kanun'da her iki usûlün de paralel düzenlenmesi karşısında ve Bakanlar Kurulunca tanınmamış olan yetkinin Genelkurmay Başkanlığına devredilmeyeceğinden bahisle bedelli askerlik hizmetine de tatbiki ve TAE'nin 1 ay yaptırılmasının gerektiği ileri sürülmüştür. AYİM, bu konuda açılan bir davayı, her iki askerlik usulünün ve öngördükleri sistemin farklı olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.⁹⁸⁸ Kararı isâbetli bulmakla birlikte, her iki usûle ait eğitim sürelerinin de kanunla ve benzer şekilde düzenlenmesinin gerektiği kanaatindeyiz.

1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 10'ncu maddesine, 16.4.1987 tarih ve 3358 sayılı Kanun'la eklenen ve 3802 sayılı Kanun'la değiştirilen 13'ncü maddesi, yüksek öğrenim gören askeri öğrencilerin öğrenim sürelerinin bazı şartlarda muvazzaf askerlik hizmetinden mahsubu imkanını sağlamıştır. İlk düzenlemenin 2'nci fıkrasında 1076 sayılı Kanun'a tâbi yükümlüler hariç

⁹⁸⁶ AYİM, 2.D, 7.10.1990, 1989/219-1990-91*

⁹⁸⁷ AYİM, 2.D, 11.11.1996, 1995/1013-1996/1040*

⁹⁸⁸ 2.D, 27.4.1994, 1993/131-1994/913*

tutulurken, yeni düzenlemede buna yer verilmemiş, ancak tüm mahsup süresi muvazzaflık hizmetini kapsamadıkça yükümlülerin TAE yapmak zorunda oldukları kayıtlanmıştır. Bu paralelde, öğrenim süresinin ilk düzenlemeye göre BAH'nin Temel askerlik eğitiminden mahsup edilebileceğine içtihat edilmiştir.⁹⁸⁹

Yükümlülerin, TAE'ne celp ve sevk, 1111 sayılı Kanun'da belirtilen esaslara göre yapılır. Bedelli askerlik talebi kabul edildiği halde sevke icabet etmeyenler kapsamdan çıkarılırlar.⁹⁹⁰ Bu bağlamda, BAH kapsamına kabul edilerek tahliyesinden sonraki ilk celbe katılması gerektiği vekiline tebliğ ve başvuru formuna işlenen cezaevindeki yükümlünün sevke icabet etmemesi ve aranmasına rağmen bulunamaması hâlinde kapsamdan çıkarılabileceğine hükmedilmiş iken,⁹⁹¹ buna benzeyen başka bir olayda, hükümlünün tebliğ edilen celp tarihinden önce tahliyesi halinde idârenin çağrı pusulası ile tebliğ edilen tarihten daha önceki bir tarihte sevkini sağlatması gerektiği konusunda davacıya bildirimde bulunmamak şeklinde tezâhür eden hatasının olumsuz sonuçlarına davacının katlanmasının hak, adâlet ve nesafet kurallarına aykırı olduğu kararlaştırılmıştır.⁹⁹²

1111 sayılı Kanun'a ek Geçici 20'nci ve 1076 sayılı Kanun'a ek 10'ncu maddenin son fıkra hükümlerine göre, 1946 ve daha yaşlı doğumlu yükümlüler askerlik eğitimine tabi tutulmazlar. Ancak iki kat bedel öderler.

Temel askerlik eğitimleri, yapılacak yer ve eğitimin kapsam, içerik ve usûlünü belirleme yetki ve görevi Genelkurmay Başkanlığına aittir. Bu bakımdan, TAE bir eğitim merkezinde yaptırılabilir gibi, kıt'a, kurum ve karargahlarda da yaptırılabilir.⁹⁹³

⁹⁸⁹ 2.D, 31.5.1989, 47/162.* Bu hükmün 3802 sayılı Kanun'la değiştirilmesinden sonraki uygulamaya ilişkin bkz. yuk. 4.5.2001 tarihli karar

⁹⁹⁰ 2.D, 5.12.1990, 456/443; 2.D, 26.12.1990, 343/481*

⁹⁹¹ 3.D, 14.4.2005, 2004/1376-2005/536*

⁹⁹² 2.D., 30.5.2007, 20006/1426-2007/498*

⁹⁹³ Geçici 33'ncü madde kapsamındaki takip yükümlünün bu şekilde çalıştırmasında isabet olduğuna dair. Drl.Krl., 6.5.1993, 1992/31, 1993/4*

D. 1111 SAYILI KANUN'UN GEÇİCİ 20'NCİ VE 1076 SAYILI KANUN'UN GEÇİCİ 10'NCU MADDELERİNİN UYGULANMA ESASLARI

1. Genel Olarak Hükümlerin Mahiyeti

3358 sayılı Kanun'la 1111 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 20'nci ve 1076 sayılı Kanun'a eklenen 10'ncu maddelerin ortak özellikleri; a) aynı tarihte ve BAH'ne ilişkin ilk düzenleme ile birlikte yürürlüğe girmeleri, b) Yükümlü statüleri dışında hemen hemen aynı içeriği taşımaları ve c) ihtiyaç fazlası yükümlü bulunmasının gerekmesidir.

Şu farkla ki, Geçici 20'nci madde kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirme alternatifi de yer almakta iken Geçici 10'ncu maddede, BAH'nden yararlanan yedek subay adaylarının askerlik hizmetini erbaş er olarak yerine getirmiş sayılacağı ve kapsamdan yararlanan yükümlüler hakkında adli takibat yapılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu sebeplerle, her iki düzenleme birlikte ele alınacaktır.

2. Geçici Madde Hükümlerinde Yararlanma

a) Saklı, Yoklama Kaçağı ve Bakaya Durumunda Olmak

Geçici 10 ve 20'nci madde hükümlerinin ilk şartı, 3358 sayılı Kanun'un yürürlüğe giriş tarihi olan 28.4.1987 tarihinde yükümlülerin 1111 sayılı Kanun ile 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nda unsurları gösterilen şekilde saklı, yoklama kaçağı ve Bakaya durumunda olmasıdır. Bu haller 1111 sayılı Kanun'un 10'ncu maddesinin İkinci fıkrasında açıkça bedelli askerlik hizmetinden yararlanmaya engel sayıldığı halde, geçici hükümlerle buna istisna getirilmiştir.

Öncelikle, geçici ve istisnaî bir hükümle, Kanun'a karşı gelen ve suç işleyen yükümlülere tanınan bu hakkın hukuka uygunluğunun irdelenmesi gerekir. Uygulamada, suç işleyen yükümlülere atıfet niteliğinde bir imkan tanınırken, hukuk düzeninin gereklerine ve yasalara uyanların göz ardı edilmesi birçok eleştirilere yol açmıştır. AYİM, birçok kararında Kanun'un koyduğu kuralın hukuka ve adâlete uygunluğunu tartışma beraber, normun âdil olmaması halinde yargı organının verdiği çözümün şeklen doğru, ama

genelde gayriadil olacağını, geçici madde hükümlerinin hic de adâlete uygunluk taşımadığını, getirilen kuralın ispat yükünü tersine çevirdiğini, maddeye göre hak iddia edenlerin yasalara uymadıklarını ispatlamalarının gerektiğini, buna göre Mahkeme'nin de hukuka aykırı davranışı haklı ve fakat yasalara itaati haksız görmek gibi bir durumla karşı karşıya kaldığını işâretle yetinmiştir.⁹⁹⁴ Mahkeme bu tip davalarda Anayasa'ya aykırılık bulmadığı gibi söz konusu fiilleri işleyenlerin bedelli askerlikten yararlanabileceklerine, buna

⁹⁹⁴ Bu doğrultuda 2.D, 16.11.1988, 128/254; 2.D, 18.11.1989, 130/17; 2.D, 2.11.1988, 106/245; 2.D, 27.9.1989, 284/247.* AYİM, hemen hiç muhalefeti bulunmayan bu tip kararlarda şu kalıp gerekçeyi kullanmaktadır: "... Hukuk kurallarının adil çözümler taşıması zorunludur. Hukuk kuralları kişiler arasındaki veya kişiler ile kamu kuruluşları arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Bu düzenleme yapılırken özel çıkarlar veya özel çıkarlar ile kamu çıkarları arasında denge ve adaletin sağlanmaya çalışılacağı tartışılmaz. Ahlakta davranışlar nasıl, iyi kötü, ödevi şeref, fedakarlık gibi değer ölçülerine dayanıyorsa, hukukta da kurallar adalet haklılık ölçüsüne dayanırlar. Hukuk kuralları hukuki sorunları genel çözümlere başlarlar ve işbu genel çözümle adalet sağlanmaya çalışılır. Buna normda adalet denilmektedir. Bir hukuki uyuşmazlığın yargı organınca çözümünde o çözümün adil oluşundan veya olmayışından söz edilmesi, bu nedenle, öncelikle normun adil oluşuna bağlıdır. (Prof.Dr.Yaşar KARAYALÇIN Hukukta Öğretim Kaynaklar Metod 3.Baskı, Ankara 1986-Sy.65-6) norm adil olursa yargı organının çözümü de genelde adil olacaktır. Buna karşılık hukuk kuralı adil değilse yargı organının vardığı çözüm sadece biçimsel bir doğruluk taşıyacak, bir yargı kararında olması gereken adalete uygunluktan ise söz edilemeyecektir.

3358 sayılı Kanunun, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 10'ncu maddesini değiştirir ve temel askerlik eğitiminden sonra bedel ödemek suretiyle yapılmış sayılmasının kanunlara saygılı yurttaşlara tanınması doğaldır. Askerlik yükümlülüğü ile ilgili kanunların öngördüğü davranışları yerine getirmeyen, böylece kanuna uyan-uymayan, kanuna saygılı olan-olmayan ayırımında kınanacak konumda bulunanların bedelli askerlikten yararlanamayacaklarını belirten kanunun adil bir kura getirdiğini savunmak kolay olacaktır.

Buna karşılık yine 3358 sayılı Kanun ile 1111 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20'nci madde ile getirilen kuralın adalet duygusuna uygun olduğunu söylemek ise hiç de kolay değildir. Geçici 20'nci madde kanunun yürürlüğe girdiği (28-4-1987) tarihte yoklama kaçağı, bakaya veya saklı durumda bulunmayı bedelli askerlikten yararlanmanın koşulu kabul etmiştir. Bu durumda bulunanlar Kanun'un yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde şubelerine başvurmaları halinde askerliklerini bedel ödeyerek veya kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilmek suretiyle yapmış sayılacaklardır.

Kanunlara saygılı olan nüfus kütüğünde kaydı olmasa bile bunu öğrenince kaydının yapılmasını sağlayan, yoklamalarını zamanında yaptıran, askere sevk edilebilmesi için şubeye gelen, sevke uyararak kıtasına katılan yükümlülerin geçici 20'nci maddeden yararlanmaları söz konusu olmazken, iyi bir yurttaş sayılmanın belirtileri olan bu davranışların tam tersini sergileyen kişilerin silahlı kuvvetlerin ihtiyaç durumu daha göz önüne alınmadan bedelli askerlikten yararlanmaları, kişilerde, kanunlara uygun davrananların sonuçta zararlı çıkacakları yolunda bir kanı doğmasına yol açacaktır. Böyle yaygın bir kanunun toplum yaşamında olumsuz etkileri olacağı, kişilerin adalet duygularını zedeleyeceği kuşkusudur. Bir davada haklı olduğunu iddia edenin davranışlarının kanunlara uygun olduğunu ileri sürmesi doğal iken, 3358 sayılı Kanunun getirdiği geçici 20'nci madde bu kuralı tersine çevirmiştir. Bu maddeye göre hak iddia edenler kanunlara uymadıklarını iddia ve ispat edecekler, mahkemede kanuna aykırı davranışı haklılığın, kanuna uygun davranışın ise haksızlığın ölçütü olduğunu beyan ederek buna göre hüküm kuracaktır."

karşılık yasalara itaat eden ve askerlik görevinden kaçınmayan yükümlülerin bu hizmetten istifade edemeyeceklerine içtihat etmiştir.⁹⁹⁵

AYİM, bazı kararlarında kanuna karşı gelerek suç işlemiş olmanın, faillerine avantaj sağladığı hak ve nisfet kurallarına aykırı bu sonucu ortadan kaldıracak şekilde hareket etmiştir. Özellikle işçi, öğrenci gibi sıfatlarına ilişkin bilgileri şubesine bildirmeyerek, kendisini saklı, yoklama kaçağı veya bakaya durumunda gösteren yada erteleme ve ertesi yıla terki sona erdiği halde hareketsiz kalan yükümlülerin, gerçek irâdesini araştırmıştır. Bu durumu hakkın kötüye kullanılması kabul ederek, BAH kapsamından yararlandırmama yoluna başvurmuştur.⁹⁹⁶

AYİM, söz konusu fiillerin Askerî Ceza Kanunu'nda tanımlandığı şekilde suç oluşmasını aramış ve takibat yapılmayan hallerde yükümlülerin durumlarının gerçekten ve ceza kanunun anlamında saklı, yoklama kaçağı ve bakaya teşkil ettiğini belirlediği uyuşmazlıklarda, Geçici 20'nci madde kapsamında kabul etmiştir. Buna göre tebligat yokluğu, sevk tehir hakkı bulunması gibi hâllerini tespit ettiğinde, yükümlünün bakaya durumunun olmadığına karar vermiştir.⁹⁹⁷ Aynı şekilde, ertesi yıla terk durumunun kendiliğinden kalkması, başka göreve atanması sonucu sevk tehirinin hükümsüz kalması, son yoklama için süre tanınması, okulla ilişkisinin kesildiğinin bildirilmemesi, ertesi yıla terk edildiğinin anlaşılması, öğrencilik statüsünün sürmesi hallerinde yoklama kaçağı oluşmadığından açılan davaları reddetmiştir.⁹⁹⁸

AYİM, birçok kararında Askerlik Kanunu'nun 86'ncı maddesinde tanımlanan ve Askerî Mahkemede yargılanmayı gerektiren yoklama kaçağı

⁹⁹⁵ 2.D, 2.11.1988, 31/241; 2.D, 28.4.1993, 1992/326-1993/267*

⁹⁹⁶ Belirtilen durumların hakkın kötüye kullanılması sayılarak reddedilen davalar için bkz. 2.D, 12.11.1988, 81/220, 2.D, 18.1.1989, 1988/268-1989/9; 2.D, 18.1.1989, 1988/168-1989/16 2.D, 13.9.1989, 1988/266-1989/228; 2.D, 27.9.1989, 1988/284-1989/247; 2.D, 29.4.1992, 28/288*

⁹⁹⁷ Bu sebeple iptal kararları için bkz. 2.D, 12.11.1988, 47/236; 2.D, 8.6.1994, 1993/664-1994/1150; 3.D, 23.9.2004, 2003/717-2004/1359*

⁹⁹⁸ 2.D, 16.11.1988, 128/254; 2.D, 25.1.1989, 1988/206-1988/28; 2.D, 18.11.1989, 1988/204-1989/21; 2.D, 2.11.1988, 106/245; 2.D, 19.4.1989, 33/124; 2.D, 30.11.1988, 224/261; 2.D, 10.1.1990, 1989/244-1990/4*

durumunun varlığını gerekli görmüştür.⁹⁹⁹ Bazı hallerde, idarî para cezası gerektiren Askerlik Kanunu'nun 84'ncü maddesine göre yoklama kaçağı olmak da yeterli bulunmuştur.¹⁰⁰⁰ Kanaatimize göre, Kanun koyucu yoklama kaçağının türü ve mahiyeti yönünden bir ayırım gözetmemiş olduğundan ve fiilin daha basit halinin aleyhe sonuç doğurması hakkaniyet kuralıyla bağdaşmadığından, tüm yoklama kaçağı hâllerinin, geçici hükümlerin kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir.

Yükümlülerin söz konusu fiillerden gerçekten işlendiği karinesiyle bedelli askerlik hizmeti kapsamın alınma işlemleri, yükümlülük şartlarının yerine getirilmesi halinin yanı sıra hata halinde geri alınabilir. AYİM, kapsama alınarak TAE'ne başladıktan sonra öğrenci statüsünü haiz olduğu anlaşılan yükümlünün BAH'nden yararlandırılma işleminin geri alınmasını, açık hatadan dolayı kazanılmış hakkın söz konusu olmayacağı görüşüne dayanarak hukuka aykırı görmemiştir.¹⁰⁰¹ Buna karşılık, bir davada 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 10'ncü maddesinde saklı, yoklama kaçağı ve bakaya durumunda olan yükümlülerin bedelli askerlikten yararlanmamasının ilke olarak benimsenmiş olması, Geçici 20'nci madde ile ilkeye aykırı olarak bu hakkın sadece normları ihlal edenlere tanınması, erteli olanlara da bu imkanın verilmemiş olması, Geçici 33'ncü madde ile Kanun koyucu tarafından bu hususun göz önüne alınarak düzenleme yapılmış olması, davacı hakkında Açık Öğretim Fakültesinden kaydının silindiğine dair sahte belge olmadan dahi yoklama kaçağı takip yazısı düzenlenmiş olması karşısında, davacının idârenin kendi iç işleyişinden kaynaklanan düzensizlikten dolayı yıllar sonra bedelli askerlik hizmeti kapsamından çıkarma işleminde kamu yararı bulunduğunu söylemenin mümkün olmadığı kararlaştırılmıştır.¹⁰⁰²

⁹⁹⁹ 2.D, 15.6.1988, 42/152*

¹⁰⁰⁰ 2.D, 13.4.1988, 9/108* (bu kararı karşı oyunda, çoğunluk yorumunun hükmün açık hükmüne ve amaca aykırı olduğu ifade edilmiştir). Aynı doğrultuda, 2.D, 12.10.1988, 47/236* (Kararda, Bakanlar Kurulunun, Kanun koyucu'nun aksine ceza hukuku ağırlıklı bir tanımı benimsediğine de işaret edilmiştir); 2.D, 7.12.1988, 110/287*

¹⁰⁰¹ 2.D, 7.12.1988, 110/287*

¹⁰⁰² 3.D., 23.4.2004, 2003/717-2004/1359*

Yukarıda 1111 sayılı Kanun'a tâbi yükümlülere uygulanacak Geçici 20'nci maddede öngörülen esâslara ilişkin açıklamalar, 1076 sayılı Kanun'a tâbi yedek subay adayları içinde geçerlidir. Bu yükümlülere uygulanan 1076 sayılı Kanun'a ekli Geçici 10'ncu maddeye ilişkin olarak şu durumları zikretmek yerinde olacaktır: Yedek subay adayı yükümlünün tabip raporundan dolayı sevkinin bir sonraki celp dönemine ertelenmesi halinde bakaya suçu oluşmadığından, BAH kapsamından yararlanmak mümkün değildir.¹⁰⁰³ Buna karşılık, fakülteden mezun olduktan sonra yoklamasını yaptırmayan yükümlünün, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yoklama kaçağı olduğunun anlaşılması karşısında, Geçici 10'ncu madde hükmünden istifade ettirilmesi gerekir.¹⁰⁰⁴

Saklı, yoklama kaçağı ve bakaya durumunun geçici maddelerinin yürürlüğe girdiği 28.4.1987 tarihinden önce sona ermiş olması, yada bu tarihten sonra ortaya çıkması halinde, bedelli askerlik hükümlerinden istifade mümkün değildir. Yükümlüler, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte saklı, yoklama kaçağı ve bakaya durumunda olmalıdırlar.¹⁰⁰⁵ Kezâ, bu tarihteki durumları ile başvuru esnasındaki askerlik statüleri uyumlu olmalıdır. Dolayısıyla er statüsünde saklı yoklama kaçağı ve bakaya kalan yükümlüler sonradan yedek statüsüne geçtiklerinde veya aksi hâl gerçekleştiğinde artık eski statülerinden kaynaklanan durumdan faydalanamazlar.¹⁰⁰⁶

b) 2 Yıl İçinde Müracaat Şartı

İsteklilerin, geçici madde hükümlerinden yararlanabilmeleri için Kanun'un yayımlandığı tarihten itibaren 2 yıl içinde başvurmaları gerekmektedir.

¹⁰⁰³ 2.D, 30.3.1988, 1987/248-1988/98*

¹⁰⁰⁴ 2.D, 7.12.1988, 110/287*

¹⁰⁰⁵ 2.D, 17.4.1996, 1995/1014-1996/426; 2.D, 28.2.1990, 1989/259, 1990/70; 2.D, 17.1.1990, 1985/214-1990/19*

¹⁰⁰⁶ AYİM'e göre Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte er statüsünde bakaya kalan yükümlü başvuru esnasında yedek subay statüsünde olduğundan (2.D, 7.3.1990, 1989/219-1990/91);* aksine, yedek subay adayı iken bakaya kalan ve sonradan cezasından ötürü er statüsüne geçirilen yükümlü (2.D, 20.4.1988, 1987/244-1988/106)* BAH'nden yararlanamaz.

Kanunda başvurulanan askerlik Őubelerine yapılacađı belirtilmekle beraber zaruret halinde baŐka mercilere vaki műracaatların da kabulű műmkűndűr. Bu bađlamda, cezaevindeki tutuklu ve hűkűmlű bulunan yűkűmlűlerin cezaevindeki tutuklu ve hűkűmlű bulunan yűkűmlűlerin cezaevi idaresine verdikleri dilekçelerin tarihi, başvuru tarihi olarak esas alınmalıdır.¹⁰⁰⁷

Her iki geçici maddede, 1946 ve daha yaŐlı dođumluların, TAE'ne tabi tutulmadan BAH'nden yararlanabilmelerine imkan tanınmıŐtır. Burada yűkűmlűlerin yaŐının deđil, dođum tarihinin esas alındıđı ačıktır.¹⁰⁰⁸

Öte yandan, gerek ana hűkűm, gerekse geçici madde hűkűmlerine göre, BAH'nden yararlanabilmek için her Őeyden önce askerlik çađına girmiŐ yűkűmlű olmak gerektiđi ortadadır. Bu bakımdan, yirmi yaŐına girilen yıldan önceki yıllarda ve yaŐta műracaat műmkűn deđildir.¹⁰⁰⁹ Bu sűreler içinde yapılacak başvuru dođrudan BAH'ndan yararlanmak için olmalıdır. Bu hakkın saklı tutulması talep edilemez.¹⁰¹⁰

Uygulamada, idârenin BAH'nden yararlandırılmama sebebinin gerçeđe ve hukuka uygun bulunmadıđı bazı uyuŐmazlıklarda, sebep ikamesi suretiyle davanın reddi yoluna gidildiđi de görűlmektedir. Bu tűr davalarda, resen araŐtırma ilkesine dayanılarak idârenin ileri sűrdűđu başvuru yokluđu, sűre geçirildikten sonra műracaat gibi sebeplerin esâsen vaki olmadıđı tespit edildiđi hâlde, yoklama kaçađı ve bakaya durumu bulunmadıđı belirlenen yűkűmlűlerin BAH'nden yararlanamayacađına karar verilmektedir.¹⁰¹¹

¹⁰⁰⁷ 2.D, 6.3.1991, 1990/419-1991/82; 2.D, 18.12.1991, 109/430; 2.D, 8.2.1995, 1994/1194-1995/72. Salt cezaevinde bulunmasının, geç başvurunun mazereti olmayacağı hakkında bkz. 2.D, 19.12.1992, 1991/468-1992/97; 2.D, 12.2.1992, 1991/470-1992/88

¹⁰⁰⁸ Aynı yűnde 2.D, 21.2.1990, 1989/308-1990/112*

¹⁰⁰⁹ 2.D, 11.11.1996, 1013/1040*

¹⁰¹⁰ Staj sebebiyle BAH'nın saklı tutulmasının műmkűn olmadıđı hakkında bkz. 2.D, 10.2.1993, 1992/477-1993/84*

¹⁰¹¹ Sebep ikâmesi yapılan davalara örnek olarak bkz. 2.D, 576/478; 2.D, 1.11.1989, 161/298; 2.D, 6.3.1991, 1990/419-1991/82*

c) Bedelli Askerlik Hizmetine İlişkin Diğer Şartları Yerine Getirmiş Olmak

Geçici hükümlerden yararlanabilmek için, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 10'ncu maddesinde kayıtlanan temel askerlik eğitimi ve bedele ilişkin şartların da yerine getirilmiş olması gerekmektedir.

E. GEÇİCİ 33'NCÜ MADDE HÜKMÜNÜN UYGULANMA ESÂSLARI

1. Genel Olarak Hükümün Mahiyeti

1111 sayılı Askerlik Kanunu'na 3802 sayılı Kanunla eklenen Geçici 33'ncü madde, 1111 sayılı Kanun'a ekli Geçici 20 ve 1076 sayılı Kanun'a ekli Geçici 10'ncu maddelere benzer hükümler taşımaktadır. Bununla beraber tecillilerin de yararlanması imkanı getirilirken yaş haddi konmuş olup müracaat süresi 1 yıla indirilmiştir. En önemli özellik, 1111 sayılı Kanun'a eklenmesine rağmen 1076 sayılı Kanun'a tâbi yükümlüleri de kapsamasıdır.

Geçici 33'ncü maddenin üçüncü fıkrası gereği çıkarılan 30.7.1992 tarih ve 92/3365 sayılı BKK ile (R.G.: 3.9.1992-21334) Geçici 33'ncü maddeye göre bedel ödeme usûl ve esâsları ile uygulamaya ilişkin diğer hususlar düzenlenmiştir.

Bu madde hükmünün, daha önce BAH statüsüne alınıp da bedeli ödeyemediği için çıkartılanları da kapsamaması, DAH usûlü ile yurt dışındakilere af getirilirken yurt içindekilere uygulanmaması ve 28 yaşını tamamlayanları gözetmesi sebepleriyle Anayasal eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. AYİM, yasa koyucunun takdir çerçevesinde konan bu hükümün bir zümreye ayrıcalık tanımadığı gibi iptalinde davacının menfaatinin bulunmadığını belirterek anayasaya aykırılık iddiasını reddetmiştir.¹⁰¹²

¹⁰¹²2.D, 3.11.1993, 1992/891-1993/468*

2. Geçici 33'ncü Madde Hükmünden Yararlanma

Geçici 33'ncü madde hükmünden yararlanabilmek için gerekli şartlardan ilki Kanun'un yürürlüğe girdiği 1.6.1994 tarihinde 28 yaşından gün almış veya daha büyük olmaktır.¹⁰¹³

Maddeye göre çıkarılan 92/3365 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4'ncü maddesine göre, Geçici 33'ncü madde hükmünden istifâde için yürürlüğe giriş tarihinde silahaltına alınmamış olmak gerekmektedir. Dolayısıyla daha önce veya başvuru esnasında askere sevk edilmiş yükümlülere bu hükümden yararlanamazlar.¹⁰¹⁴

31.12.1992 tarihinde 40 yaşını tamamlamış olanlar TAE'ne tâbi tutulmazlar. Ancak bunlar 15.000 Alman markı veya karşılığı yabancı para ülkesini bir seferde ödemek zorundadırlar.

Geçici 33'ncü maddeden istifâde edebilmek için 1111 sayılı Kanun'un 10'ncu maddesinde hüküm altına alınan TAE ve bedele ilişkin genel şartların da yerine getirilmesi gerekmektedir.

F. GEÇİCİ 37'NCİ MADDE HÜKMÜNÜN UYGULANMA ESASLARI

1. Genel Olarak Hükmün Mahiyeti

1111 sayılı Kanun'a 4459 sayılı Kanunla eklenen Geçici 37'nci madde, her ne sebeple olursa olsun henüz fiilî askerlik hizmetine başlamamış, 1 Ocak 1973 tarihinden önce doğan, gerek 1111 sayılı, gerekse 1076 sayılı Kanun'a tâbi yükümlülerden isteklilerin altı ay içinde başvurmaları halinde bedel ödemek ve TAE'lerini yapmak şartıyla BAH'nden yararlanmasına imkan getirmiştir. Bir atıfet niteliğindeki bu hükme göre ödenecek bedel miktarı 15.000 Alman markı, 31 Aralık 1999 tarihiyle kırk yaşını tamamlamış olanlar için ise 20.000 Alman markı veya karşılığı yabancı ülke parası yada Türk Lirasıdır. Kırk yaşını tamamlamış olanlar, temel askerlik eğitimine tâbi tutulmazlar.

¹⁰¹³AYİM, Kanun'un yürürlüğe girdiği 1.6.1992 tarihinde tam 27 yaşını doldurmuş, fakat 28 yaşından henüz gün almamış olan 1.6.1965 doğumlu yükümlünün Geçici 33'ncü madde hükümlerinden yararlanmayacağına hükmetmiştir. 2.D, 1.12.1993, 859/511*

¹⁰¹⁴2.D, 27.1.1993, 1992/582-1993/83.* Ayrıca bkz. 2.D, 22.11.1993, 215/643*

2. Geçici 37'nci Madde Hükmünden Yararlanma

Geçici 37'nci maddede öngörülen, daha önce Geçici 33'ncü madde hükmünde açıkça yer verilmeyen, “her ne sebeple olursa olsun henüz fiilî askerlik hizmetine başlamamış olma” şartı, uygulamada tartışmaya yol açmıştır. AYİM'in bu konudaki ilk kararlarında azınlık tarafından, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte ve halen silahaltında bulunmanın kastedildiği ileri sürülmüştür. Ancak, sonradan istikrar bulan çoğunluk görüşü, “fiili askerlik hizmetine başlamamış olma” ibâresinden, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte silahaltında bulunmamanın yanında daha önce her ne suretle olursa olsun fiilen silahaltına alınmamış olmanın da anlaşılması gerektiğini savunmuştur.¹⁰¹⁵ Bunun sonucu olarak, BAH kapsamına başvurmada ve 4.9.1999 tarihinden önce, dövizle askerlik, normal er statüsünde askerlik, yedek subay askerlik ve benzeri bir usûle tâbi olarak silahaltına alınanlar yürürlüğe giriş tarihinde fiilen askerlik yapmakta olmasalar bile, Geçici 37'nci madde hükmünden yararlanamazlar.¹⁰¹⁶ Dövizle askerlik hizmeti kapsamında temel askerlik eğitime başlamış olanların bedelli askerlik hizmetinden yararlanamayacaklarını kayıtlayan MSB'liğinin Askerlik Kanunu'nun Geçici 37'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Özel Yönergesinin 7'nci bölümünün 7'nci maddesinin iptali istemi reddedilmiştir.¹⁰¹⁷

Geçici 37'nci madde hükmünde yer alan “Fiilî askerlik hizmetine başlamamış olma” şartının, bu düzenlemeden halen silahaltında bulunanlar

¹⁰¹⁵Fiilî askerlik hizmetine başlamamış olma şartının tartışarak çoğunluk ve azınlık görüşlerinin açıklandığı ayrıntılı bir kararlar için bkz. 2.D, 27.9.2000, 97/538; 2.D, 16.1.2002, 2001/442-2002/202; aynı konuda karşı oy bulunan diğer kararlar: 2.D, 12.7.2000, 84/493; 2.D, 22.11.2000; 510/579; 2.D, 7.6.2000, 139/372, 2.D, 14.6.2000, 85/409*

¹⁰¹⁶DAH kapsamında TAE yaptıktan sonra bir sebeple bu statüden çıkarılanların Geçici 37'nci maddeden yararlanamayacağı hakkında 2.D, 12.7.2000, 84/493; 2.D, 14.6.2000, 85/409; 2.D, 7.6.2000, 139/372; 2.D, 22.11.2000, 510/759, 2.D, 16.1.2002, 2001/442-2002/202; 3.D, 1.6.2006, 2005/1015-2006/673*

Daha önce fiilen askerliğe başlamış olmanın Geçici 20'nci madde kapsamında TAE'ne alınma (2.D, 5.4.2002, 2001/632-2002/480; 2.D, 27.11.2002, 57/903); normal er statüsünde askere başlayıp sahte askerliğe elverişsiz raporu üzerine terhis edilme (2.D, 12.2.2001, 2000/154-2001/155; 2.D, 24.1.2001, 803/76; 2.D, 21.6.200, 118/442); yedek subay adaylığının ere tâdili 2.D, 23.5.2001, 2000/435-2001/440; kısa dönem askerlik (2.D, 24.5.2000, 130/447)* gibi hâlleri kapsadığı içtihat edilmiştir.

¹⁰¹⁷2.D, 4.7.2001, 2000/446-2001/611*

dışında askerliğe hiç başlamayanları kapsadığının anlaşılması halinde Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olacağı iddia edilmiştir. AYİM, isâbetli olarak, herhangi bir usûlde hiç silahlaltına alınmayanlar ile herhangi bir surette fiilen askerliğe başlayanların farklı hukukî konumda olduklarına, dolayısıyla hukukî eşitlik ilkesi çiğnenmediğinden ciddî görülmeyen bu iddianın reddinin gerektiğine karar vermiştir.¹⁰¹⁸

Geçici 37'nci madde, Geçici 20 ve 33'ncü maddeler gibi suç teşkil eden belli fiilleri işleyenleri değil, eşitlik ilkesine ve adalete uygun olarak tüm yükümlüleri kapsamaktadır. Hükümde “her ne sebeple olursa olsun” ibâresiyle bu husus vurgulanmıştır. Buna göre, örnek vermek gerekirse fiili askerlik hizmetine başlamamış olmak şartıyla askere sevkten önce Askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçunu işleyenler dahi, bu hüküm çerçevesinde BAH'nden istifâde hakkına sahiptirler.¹⁰¹⁹

Geçici 37'nci maddeden yararlanabilmek için şartları taşıyan yükümlülerin, 4.5.2000 (dahil) tarihine kadar başvuruda bulunmaları ve öngörülen bedeli BKK'nda belirtilen şekilde tamamen veya belli miktarda ödemeleri gerekmektedir.¹⁰²⁰ Başvuru süresi, BKK'na 2000/1219 sayılı BKK ile eklenen Geçici 1'nci madde ile bu tarihe kadar bedel ödemeyenler ile mazeretsiz olarak eğitime iştirak etmeyenler bakımından 20.10.2000; 2001/1952 sayılı BKK ile eklenen Geçici 2'nci madde ile bedel ödemeyenler bakımından 7.5.2001 tarihine kadar uzatılmıştır.¹⁰²¹ Son iki hâlde bedelin tamamen ve defaten ödenmesi lazım gelmektedir.¹⁰²² Doğal olarak bu ek

¹⁰¹⁸2.D, 18.12.2002, 2001/58-2002/941*

¹⁰¹⁹2.D, 7.12.2000, 359/829*

¹⁰²⁰Cezaevinde olup geç vasi tayini ile 2.5.2000'de müracaat (2.D, 9.10.2002, 2001/665-2002/762) geçerlidir. Buna karşılık bakaya suçundan tutuklanmasından sonra 9.7.2004 tarihinde yapılan başvuru, süresinde değildir (3.D, 24.3.2005, 2004/1395-2005/439).*

¹⁰²¹BKK'nda geçen “üç ay içerisinde” tabirinin genel teamüllere ve yapılan düzenlemenin ruhuna uygun olarak Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten (06 Şubat 2001) itibaren üç ay içerisinde olarak algılanmasının gerektiği hakkında, 2.D.,6.2.2008, 2007/301-2008/162

¹⁰²²3.D, 10.3.2005, 2004/1508-2005/341; 2.D, 18.12.2002, 303/940*

sürelerden istifade ancak 4.5.2000 tarihine kadar müracaatta bulunmuş olmakla mümkündür.¹⁰²³

Geçici 37'nci madde çerçevesinde gerçekleşen bir uyuşmazlıkta, bir kez kapsamdan çıkarıldıktan sonra 14.09.2000 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca tekrar kapsama alınıp sevki için müracaat etmemesi üzerine doğrudan bakaya olarak aranmaya başlanan yükümlünün, 12 Ocak 2001 tarihinde temel askerlik eğitimine tabi tutulduğundan haberdar olduğunun açıkça ortaya konulamadığı, esasen bu kez askerlik şubesi veya diğer makamları tarafından usûlüne uygun olarak ikinci kez temel askerlik kapsamından çıkarılması yönünde işlem tesis edilmediği, doğrudan bakaya olarak aramak suretiyle uygulamaya geçildiği, dolayısıyla temel askerlik eğitimine sevki konusunda geçerli tebligat bulunmayan ve bu sebeple bakaya olarak aranmaya başlayan davacının her ne kadar gıyabi tutuklu ise de, anılan kararın “askerlik şubelerince bildirilecek dönemde temel askerlik eğitimlerini yapmaları halinde” hükmü karşısında üzerine düşen yükümlülüğün yeri ve zamanı hakkında bilgisizliğinden dolayı bu gereğe icabet etmediği dikkate alınarak bedelli askerlik kapsamından çıkarılması hukuka aykırı bulunmuştur.¹⁰²⁴

Uygulamada Almanya'da cezaevinde iken 2000 yılında zamanında başvuruda bulunan, fakat 2002'de Türkiye'ye geldiği halde 2004 yılında yakalanıncaya kadar sevkini yaptırmayan yükümlünün kapsamdan çıkarılmasında hukuka aykırılık bulunmadığına hükmedilmiştir.¹⁰²⁵ Yine, 1993 tarihinde askerliğe elverişli olmadığına dair hakkında rapor düzenlenmesi sonrasında raporu onaylamayan idare tarafından 2004

¹⁰²³ Mahkeme'ye göre, bir davacının başlangıçta askerliğe elverişsiz bulunmakla beraber sonraki muayenelerinde askerliğe elverişli olduğunun tespiti üzerine, Geçici 37'nci madde kapsamında askerlik hizmetinden yararlanmayı amaçlayan 11 Kasım 2002 tarihli başvurusunun, Kanun'da öngörülen süre geçtikten sonra yapılması karşısında, tesis edilen red işlemi hukuka aykırı bulunmamaktadır. Zirâ, bedelli askerlik hizmetinin düzenlendiği 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun Geçici 37'nci maddesi ile 99/13584 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı hükümlerinde, başvuru süresi ve şartları konusunda açık düzenleme mevcut olup bu hususta idârenin takdir yetkisi bulunmamaktadır, 3.D., 18.12.2003, 26/198*

¹⁰²⁴ 3.D., 29.12.2005, 828/1154*

¹⁰²⁵ 3.D., 14.4.2005, 2004/1376-2005/536*

yılına kadar kontrol muayenesine sevk için ve aynı zamanda söz konusu sağlık raporu nedeniyle hakkında soruşturma açılıp gıyabî tutuklu olarak aranan yükümlünün, 25.06.2004 tarihinde yakalandıktan sonra sevk edildiği hastanede yapılan muayenesi neticesi sağlam olduğunun tespiti üzerine, Geçici 37'nci madde kapsamında yararlanmak için yaptığı müracaatın Kanun'da öngörülen 04.05.2000 tarihinden sonra gerçekleşmesi karşısında, davalı idare tarafından davacının bedelli askerlikten yararlandırılmaması işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.¹⁰²⁶

IV. KAMU KURUM VE KURULUŞLARINDA ASKERLİK USÛLÜ

Kanun'un 10'ncu maddesinin 3 ve 4/B maddelerinde bedelli askerlik usûlüne paralel bir düzenleme ile ihtiyaç fazlası yükümlülerin kamu kurum ve kuruluşlarında sivil kamu görevi yapmak suretiyle askerlik hizmetlerini yerine getirme imkanı getirilmiştir.

Söz konusu maddedeki esâslar, bedelli askerlik usûlü ile benzerlik göstermekle beraber ana hatlarıyla kapsamını belirtmek yararlı olacaktır. Bu usûlde Genelkurmay Başkanlığının, ihtiyaç fazlası yükümlü olup olmadığını, varsa hangi meslek ve tahsil gruplarından ve ne miktarda ihtiyaç bulunduğunu belirleme yetkisi vardır. Buna göre, bedel ödemek isteyenler dışında kalanlar arasından kura ile tespit edilenler, temel askerlik eğitimini müteakip belirlenen kamu kurum ve kuruluşlarına sevk edilirler. Bunların işe ve barındırılmaları ile benzer ihtiyaçları kamu kurum ve kuruluşlarınca sağlanır.

Bu yükümlüler firar, kısa süreli kaçma ve izin/hava değişimi tecavüzü suçlarından dolayı Askerî Ceza Kanunu'na tabi olup diğer askerler gibi yargılanırlar.

Sevk esnasında kamu hizmetlerinden yasaklı olanlar ile saklı, yoklama kaçağı ve bakaya durumunda olanlar bu kapsamdan yararlanamazlar.

¹⁰²⁶ 3.D., 24.3.2005, 2004/1375-2005/439*

Sağlık işlemleri bağlı oldukları kamu kurum ve kuruluşlarınca yerine getirilir. Ancak askerliğe elverişli olup olmadıkları askeri hastaneler tarafından tespit edilir.

Kamu kurum ve kuruluşlarında görevli yükümlüler toplu halde işi bırakma, grev, işi yavaşlatma gibi eylemlere katılamayacakları gibi bu fiilleri teşvik ve tahrik edemez, sendika ve derneklere üye olamazlar¹⁰²⁷.

¹⁰²⁷ Bu yükümlülerin sevk, izin, sağlık, iâşe, giyindirilme, hizmet süreleri, terhis ve adli işlemleri konusunda geniş bilgi ve ayrıntılı düzenlemeler için bkz. 10.7.1987 tarih ve 87/11493 sayılı (R.G.: 12.7.1987–19515) Türk Silahlı Kuvvetleri ihtiyaç Fazlası Yükümlülerin Askerlik Görevlerini Yerine Getirme Esasları Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı.

SONUÇ

Savaş (ve savunma); insanlıkla yaşıt bir geçmişe sahip olmakla birlikte, ulus-devletin oluşumu süresince ortaya çıkan modern orduların olmazsa olmaz bir unsuru olarak zorunlu askerlik, nispeten yakın zamanlara özgü ve modern toplumlara özel bir askerî organizasyon modelidir. Modern öncesi devirlerin gayri millî, türdeşlikten uzak ve süreksiz ordularında, başta paralı askerlik olmak üzere, kölelik, zorla kaçırma, toplu halde hizmete girme, serflik gibi bir çok usûl bazen birlikte, bazen birbirinin yerine geçerek uygulama alanı bulmuştur. Ulus-devletin inşâsında ve sonrasında başat rol oynayan modern, millî ve daimî orduların en belirgin ve temel özelliği, ülke halkının genelinden, eşit olarak, fakat devletin zor kullanma tekeline dayanan asker alma şeklini benimsemiş ve hayata geçirmiş olmasıdır. Başka bir deyişle, salt askerî bir teknik olmaktan da öte, siyasî, hukukî ve sosyal bir organizasyon modeli olarak zorunlu askerlik, hem ulus-devlete has orduların varlığıyla mevcut olmuş, hem de modern ordunun oluşumuna vücut vermiştir.

Modern devlette, savunmanın anlamı, yurttaşları korumak için gereken -insan dahil- her türlü aracı sağlamanın hem bir görev, hem egemenlik alâmeti bir yetki olmasıdır. Modern devletin, kamu hizmetlerini yüklenip yürütmekte en elverişli cihaz olarak eğitim gibi askerlik hizmetini de yasalarla zorunlu kıldığı bilinen bir husustur. Böyle olunca, ordu için en önemli araçlardan olan insan gücü teminini, savunma işlevi yönünden maddî, insan gücü olarak ise organik ve tekel özelliği gösteren bir kamu hizmeti olarak ele almak gerekmiştir. Gerçekten de zorunlu askerlik, sâdece ulus-devletin yükselişiyle değil, kamu hizmeti kavramının gelişimiyle de korelasyon içinde olmuştur. Bu çalışmanın ilk bölümünün konusu çerçevesinde; öncelikle zorunlu askerliğin tarih sahnesinde ve siyasi düzlemde kamu hizmeti olarak belirttiği sonucu çıkmaktadır. Bu bağlamda, meseleye Türk hukuk düzeni açısından bakıldığında, zorunlu askerliğin, millî, idarî ve anayasal bir kamu hizmeti olduğu ortaya konulmuştur. Zorunlu askerlik, hiç şüphesiz herhangi bir kamu hizmetinde bulunması gereken karakteristik özellikleri taşımaktadır. Daimî bir ordunun varlığı, her şeyden önce insan kaynağının kesintisiz

olmasına, yâni asker alma faaliyetinin sürekli ve düzenli olmasına bağlıdır. Ayrıca zorunlu askerlik mahiyeti gereği geneldir ve eşitlik esâsına dayanır. Buna karşılık bu özelliklerini ve vasfını kaybetmeksizin günün şartlarına uyum göstermek durumundadır. Bu yönüyle hizmetin değişkenlik ve uyum ilkesine tabi olduğu açıktır. Türk sisteminden örnek vermek gerekirse, asker kaynağının ihtiyaçtan fazla olduğunda yürürlüğe konan bedelli askerlik; öğretmen açığı ortaya çıktığı zamanlarda uygulanan yedek subay ve er öğretmenlik ve yasa değişiklikleriyle yedek subaylık hakkının sâdece dört yıllık yüksek öğrenim kurumları mezunlarına tanındığı 1980'li yıllara özgü kısa dönem erlik gibi usuller sayılabilir. Kezâ, askerlik yükümlülüğü, er / yedek subay öğretmenlik, kamu kuruluşlarında hizmet görme gibi değişik usullerde yerine getirilebileceği gibi, Jandarma ile Sahil Güvenlik teşkilatlarında adlî ve mülkî görevleri ifa veya MİT'te istihbarat işlerinde çalışma şeklinde de uygulanabilir.

Anayasal düzenimiz bakımından Silahlı Kuvvetlerin bulundurulması şart ise de, yürütüm usûlü olarak bunun profesyonel askerlik eliyle görülmesine bir engel yoktur. Bir siyasi hak ve ödev olarak kayıtlı olduğu dikkate alındığında, Anayasal sınırlarının bulunması tabiidir. Aynı zamanda, milli güvenlik unsuru olarak başta yaşama hakkı olmak üzere yerleşme, seyahat, haberleşme, toplanma, dernek kurma, siyasi partilere üye olma, siyasi faaliyette bulunma gibi birçok hak ve hürriyete kısıtlama teşkil ettiği açıktır.

Türk hukuk düzeni bakımından, asker alma sistemi hakkında varılan en önemli sonuç; askerlikten daha geniş ve çok yönlü kapsama sahip olan vatan hizmetinin bütün vatandaşlar için anayasal, buna karşılık askerliğin yasal düzeyde bir hak ve yükümlülük olmasıdır. Anayasa'nın 72'nci maddesinde, vatan hizmetinin Silahlı Kuvvetler'de ne şekilde yerine getirileceği veya başka surette yerine getirilmiş sayılacağı hususunun kanun'la düzenleneceği kayıtlanmıştır. Bu çerçevede, yurt savunmasına yönelik maddi ve mali külfetler yükleyen bazı kanunlar istisna tutulacak olursa, yegâne vatan hizmeti, 1111 sayılı Kanun'la münhâsıran erkek vatandaşlara özgülenen askerlik yükümlülüğüdür.

Askerlik hizmetinin Anayasal bir hak olarak her Türk'e tanınmış ve özel kanunuyla sâdece erkeklerin yükümlü kılınmış olması bakımından, Anayasa'nın eşitlik ilkesiyle uyarlılığı hakkındaki sorgulamanın cevâbı, fizikî ve psikolojik yeterlilik ve elverişlilik gerektirmesinden dolayı askerliğin, kadınlar yönünden hak ihlali, erkekler tarafından ise cins ayrımı yapıldığının ileri sürülemeyeceğidir.

Atina demokrasisinde ve Roma'nın Cumhuriyet'le yönetildiği devirlerde, ilk örneklerine rastlanan zorunlu askerlik sistemi, modern orduların oluşum süreci içerisinde, 1789 Fransız İhtilali'nin ardından gündeme gelmiştir. 1793 yılında çıkarılan bir kanunla bütün vatandaşların askerlik yapmakla yükümlü kılındığı Fransa'da, bu suretle oluşturulan büyük kitle ordularına komuta eden Napolyon'un kazandığı başarılar, önce başta Prusya olmak üzere bütün Avrupa devletlerini, ardından dünya ülkelerini zorunlu askerlik usûlünü kabule zorlamıştır. XIX. yüzyıl boyunca ve XX. yüzyılın ilk yarısında ortaya çıkan ulus-devletlerin tamamına yakınında bu sistem uygulanmıştır. Ancak, günümüzde küreselleşmenin de etkisiyle hızla profesyonel orduya geçilmekte olup zorunlu askerlik usûlü eski önemini kaybetmeye yüz tutmuştur. Özellikle, ileri ve gelişmiş batı ülkeleri başta olmak üzere, bütün dünyada profesyonel askerlik giderek yaygınlık kazanmaktadır. Örneğin, Avrupa Konseyi ülkesi 48 ülkeden bugün sadece 29'unda askerlik zorunludur.

XXI. yüzyılda sâdece ordular profesyonel hâle gelip askerlik zorunlu olmaktan çıkarılmakla kalınmamakta, savaş terimi değişim geçirerek uluslararası sistemin etkisiyle "silahlı çatışma" kavramına dönüşmektedir. Bunun sonucunda ordular bu yeni savaşa uyumlu bir yapıya kavuşturulmaya çalışılmaktadır. Bu çerçevede, özellikle ortaya çıkan askerî hareketin özelleştirilmesi olgusuna dayanılarak, yer yer savaşların taşeronluk usûlüyle müteahhit şirketlere ve bunların sözleşmeli işçisi olan paralı askerlere "ihale" edildiği görülmektedir.

Batı'da zorunlu askerlik sistemine yönelik en önemli direniş vicdanî retçilerden gelmiştir. Başlangıçta dinî sebeplere dayanan vicdanî ret, bugün sekülerleştiği gibi birçok ülkede yasal olarak tanınmaya başlanmıştır. Genel

kabul, vicdanî reddin, din ve vicdanî hürriyeti çerçevesinde, ifade hürriyeti gibi birçok hak ve hürriyetle ilişkili, tanınması zorunlu olmayan bir hak olduğudur. Milletler arası hukuk açısından bakıldığında, askerliğin zorunlu olmaktan çıkarılması ve vicdanî reddin yasal bir hak olarak kabul edilmesi yönünde bağlayıcı kurallar yoksa da, özellikle bu tip sözleşme hükümlerinin uygulanmasını denetleyen organların, verdikleri karar ve talimatlarla ülkeleri aksi yönde zorladığı görülmektedir. Gerçekten de, Türkiye'nin de taraf olduğu 1966 tarihli BM Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi'nin 8 ve 18'nci ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4'ncü ve 9'ncu maddesi hükümleri vicdanî ret hakkının tanınmasını gerektirmemektedir. Bununla birlikte gerek BM İnsan Hakları Komisyonu ile BM İnsan Hakları Komitesi, gerekse Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ile Bakanlar Komitesi gibi kuruluşlar bir takım kararlarla üye ülkeler üzerinde baskı uygulamaktadır.

Tarih sahnesinde ortaya çıktığından bu yana askerîlik özelliği ağır basan bir toplum olarak bilinen Türkler, hemen her çağda ve coğrafyada daimî bir orduya sahip olmuşlardır. Değişik askerlik usûllerinin uygulandığı Osmanlı İmparatorluğu'ndaki tımar sistemi, toprak işletme hakkı karşılığı bir zorunlu askerlik türü sayılabilir. Bununla beraber, modern zorunlu askerlik, yeniçeriliğin kaldırılarak yeni ve Batı tipi ordunun teşekkülü aşamasında, Tanzimat Fermanı'nın ilanını takiben 1843'te yasalaşmış ve uygulanmaya başlanmıştır. Bu tarihten itibaren sistemin yaygın ve örgün bir şekilde hayata geçirilmesi için birçok kanun çıkarılmıştır. Bugün, 1927 tarihinde yürürlüğe giren 1111 sayılı Askerlik Kanunu ile 1076 sayılı Yedek Subay Ve Askerî Memurlar Kanunu hâlen uygulanmaktadır.

Türk pozitif hukuku bakımından, Anayasa'nın 72'nci maddesinde bir siyesi hak ve ödev olarak düzenlenen vatan hizmeti kavramı, zorunlu askerlik hizmetinden daha geniş bir kapsama sahiptir. "*Vatan hizmeti*" başlığını taşıyan madde hükmü; "*Vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetler'de veya kamu kesiminde ne şekilde getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir*" şeklindedir. Buna göre, vatan hizmeti kadınlar da dâhil her Türk vatandaşının hakkı ve ödevidir. Vatan hizmeti Silahlı Kuvvetlerde askerlik şeklinde yerine getirilebileceği gibi, kamu

kesiminde başka bir hizmet şeklinde de gerçekleştirilebilir. Daha da ötesi, vatan hizmeti başka bir surette yerine getirilmiş de sayılabilir.

Anayasa'nın 72'nci maddesi hükmüne rağmen, IIII sayılı Askerlik Kanunu'nun 1'nci maddesi Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşı olan her Türk'ün kanun gereğince askerlik yapmakla yükümlü olduğunu hüküm altına almıştır. Bunun anlamı, Türk hukuk düzeninden askerlik dışında bir vatan hizmetinin öngörülmediği ve askerliğin sâdece erkek vatandaşlar için zorunlu olduğudur. Bununla birlikte, biyolojik farklılıklar dikkate alındığında, askerliğin kadınlara bir hak olarak tanınmamasının veya yükümlülük şeklinde yüklenmesinin Anayasal eşitlik ilkesine aykırı düşmediğidir.

Türkiye'de vicdanî ret de dâhil savaş aleyhtarı anti-militarist ve pasifist hareketler güçlü ve köklü bir geleneğe sahip değildir. Mevcut Anayasa ve Askerlik Kanunları vicdanî red hakkını tanımadığı gibi, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 45'nci maddesinin açık hükmü karşısında, vicdanî gerekçelerin cezayı ortadan kaldırmasına imkân bulunmamaktadır. Bununla birlikte pozitif hukuk düzenimiz açısından, yasal düzenlemelerle vicdanî ret hakkının tanınmasına engel bir hal yoktur. Yeter ki, eşitlik ilkesi gereği askerlik hizmetinden muaf tutulanlara, başka bir ikame kamu hizmeti yükümlülüğü öngörölsün. Öte yandan, salt dinî sebeplerle vicdanî red hakkının tanınması, Anayasa'nın 2 ve 24'ncü maddelerinde kayıtlanan laiklik ilkesi ile bağdaşmaz. Velâkin, her ne sebep olursa olsun vicdanî ret imkânı sağlanması halinde artık laikliğe aykırı bir durumdan bahsedilemez.

Bu gün için, MSHS ve AIHS gibi milletler arası sözleşmeler karşısında Türkiye zorunlu askerliği ilga ve vicdanî red hakkını kabul etmek mecburiyetinde değildir. Ancak, çeşitli spekülasyonlara ve vicdanî red hakkının tanınması yolunda bir hüküm içermemesine rağmen, Türkiye'de ÜLKE kararından sonra bu yöndeki taleplerin artacağı ve yasal düzenleme yapılması için girişimlerde bulunulacağı tahmin edilmektedir. Nitekim, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi birçok kararında askerliğin zorunlu olmaktan çıkarılmasının ve vicdanî red hakkının kabul edilmesinin gerektiği vurgulanmaktadır.

Ne var ki, jeopolitik durumu, toplumsal yapısı, millî gelenek ve değerleri, ülkenin bütünlüğüne yönelik bölücü örgütle yaptığı düşük yoğunluklu savaş, içinde bulunduğu sosyo-ekonomik şartlar, profesyonel ordunun işlev ve yapısına ilişkin belirsizlikler göz önünde bulundurulduğunda, Türkiye'nin yakın vâdede zorunlu askerlik sisteminden vaz geçmesi mümkün gözükmemektedir. Tanınacak bir vicdanî red hakkının da Batı'da olduğu gibi sınırlı bir alanı kapsamayacağı gibi, devletin yapısında daha derin yaralar açacağı ve sosyal dokuyu bozacağı tahmin edilmektedir. Bu itibarla, zamansız ve yersiz bir şekilde kabul edilecek vicdanî red muafiyetinin, Türkiye'nin düzeni ve güvenliği açısından bir "kara delik" etkisi yapacağı gözden uzak tutulmamalıdır.

Türkiye'de askerlik sisteminin ve askeralma usûllerinin ele alındığı müteakip bölümlerde, zorunlu askerlik kurumunun hukukî yapısı ve somut uygulaması ortaya konulmuştur. Türk hukuk düzeninde vatan hizmeti yükümlülüğü olarak genel askerlik sisteminin usûl ve esâsları 1927 tarih ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu Kanunda öngörülen erbaş ve er olarak temel askerlik usûlünün yanında 1076 sayılı Yedek Subay Kanunu ile yüksek öğrenim gören yükümlülerin subay statüsünde askerlik yapmaları imkânı sağlanmıştır. Bunlara ilaveten her iki statüye bağlı olarak ayrı ayrı veya müşterek şekilde uygulanan bazı askerlik usûlleri mevcuttur. Örneğin kamu kurumlarında hizmet, bedelli ve dövizle askerlik gibi usuller her iki kanun ve statüye tabi yükümlüleri kapsarken; kısa dönem erbaşlık, yedek subay öğretmenlik şeklinde hizmet sadece 1076 sayılı Kanun'a tâbi yükümlülere özgülenmiştir. Buna karşılık, er öğretmenlik usulü ancak 1111 sayılı Kanuna tâbi yükümlüler hakkında uygulanabilir.

Türkiye'nin askeralma sistemine göre; her erkeğin 20 yaşına girdiği yılın ilk gününden başlayan ve 41 yaşına girdiği yılın ilk gününde sona eren askerlik çağı, birbirini takip eden yoklama, muvazzaflık ve yedeklik devri olmak üzere üç devreye ayrılmıştır. İlk yoklama ile askerlik çağına giren yükümlüler tespit edildikten sonra, son yoklamada bizzat kendisine müracaatla yükümlünün başta bedenî yetenek ve sağlık durumu olmak üzere şahsi özellikleri kayıt altına alınır. Bu verilere göre durumu askerliğe elverişli

olanlar hakkında askerlik kararı alınır. Son yoklama dönemindeki askerlik kararları ile ertesi yıla terk ve tehir kararları, askerlik meclisi, bu meclis toplu değil ise il/ilçe idare kurulları tarafından alınır. Silahaltına alınacaklar, sevk dönemi geldiğinde Askerlik Kanunu'nda gösterilen usûlle çağrılarak celp ve şubesinde birliklerine sevk edilirler. Askerlik hizmetinin özünü oluşturan muvazzaflık devresinin süresi, azami ve asgari hadleri gösterilmek suretiyle Askerlik Kanunu'nun 5'nci maddesinde belirlenmiştir. Kanun'un yetkili kıldığı Bakanlar Kurulunun kararına göre, erbaş ve erler için muvazzaflık hizmet süresi halen 15 ay'dır. Muvazzaflık devresinin bitiminden askerlik çağının sonuna kadar süren yedeklik devresinde, yükümlüler her yıl yoklama yaptırmak ve yeniden silahaltına davet edildikleri takdirde icabet etmek zorundadırlar.

Askerlik yükümlülüğünün tam olarak ifasını sağlamak üzere kanunlarda bazı yaptırımlar öngörülmüştür. Vatandaşların nüfus kayıtlarının, ilk ve son yoklamaları ile yedeklik işlemlerini yaptırmaması, sevk için çağrıldığı yada tertip edildiği birliğe katılmaması, hizmet yerinden kaçması gibi ödevlerini yerine getirmemesi halinde bir takım idarî (1111 sayılı K. m. 83, 84, 85,, 91, 94 ile 95'nci maddelerinde düzenlenen para cezalarına) ve cezaî (1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun saklı, yoklama kaçağı ve bakayalara ilişkin 63'ncü ve firar suçuyla ilgili 66-68'nci ve 477 sayılı Disiplin Mahkemesi Kanununun 50'nci maddesindeki kısa süreli kaçma ve izin süresini özürsüz geçirme suçları hakkındaki hapis cezası öngören hükümleri) yaptırımlara çarptırılmaları söz konusudur.

1111 sayılı Kanun'un 5/son maddesinin amir hükmü gereği muvazzaflık (silahaltı) hizmetini yapmadıkça hiçbir yükümlü askerlik çağından çıkarılamaz. Bununla birlikte, Kanun'un 2'nci ve 10'ncü maddesi hükümleri ve bazı yasal düzenlemeler ile muafiyet halleri tanınmıştır. Buna göre; sağlık yönünden askerliğe elverişli olmayanlar (m.2/8), birden fazla tabiiyetli vatandaşlardan diğer ülkede askerliğini yaptığını belgeleyenler (m.2/son), KKTC'nda askerlik yapmış olanlar (m.2/12), yabancılar ve mülteciler (10/12), geldiklerinde 22 yaşını doldurmuş veya askerliğini yapmış olan göçmenler (m.10/10), kardeşini askerlik hizmetinde kaybedenler (m.10/9), daha önce hizmet yapmış gönüllülerden durumu uygun görülenler (m.10/11), öğrenim

süreleri askerlik hizmetini karşılayan bazı askeri öğrenciler (m.10/19) hizmette geçen süreleri askerlik süresinden fazla olan astsubaylar (926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu m.108/2), görev süreleri askerlik hizmeti süresini karşılayan sözleşmeli subay ve astsubaylar ile adayları (Söz.Sb. ve Astsb.K. m.23/1 ve 2), 1083 sayılı Af Kanunu'na göre 1928 ve daha yaşlı doğumlular askerlik hizmetinden muaftırlar. Ne var ki, söz konusu düzenlemelerde yedeğe geçirilme, muvazzaf veya askerlik hizmetinden muaf tutulma, askerlik yükümlülüğünü yapmış veya yerine getirmiş sayılma, silahlaltına alınmama ve asker edilmeme gibi farklı anlamlara gelebilecek ifadeler kullanılmıştır. 1111 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin göçmenlere ilişkin hükümleri izleyen 7'nci fıkrasının "umumî seferberlikte muafiyet yoktur" ve 10'ncu maddesinin 7'nci bendindeki bedelli ve kamu kurumlarında askerlik yapanlara ilişkin hükümleri dikkate alındığında, hangi hâllerde yükümlülüğün tamâmen kalktığını veya muvazzaflık devresini kapsadığını ortaya koymanın müşkil olduğu açıktır.

Diğer taraftan 1111 sayılı Kanun'un izin, istirahat, hava değişimi, tutukluluk ve mahkumiyet gibi muvazzaf askerlik hizmeti süresinden sayılacak durumları düzenleyen 77, 78, 79 ve 80'nci maddesi hükümlerinin yanı sıra, ilgiliyi hizmet dışı kılan diğer hâl ve şartların yasayla ve kesin olarak belirlenmesine ihtiyaç vardır.

Türk sisteminde, askerlik hizmeti, özerk bir yapıya sahip Silahlı Kuvvetlerde yerine getirilmekle beraber asker alma faaliyeti Milli Savunma Bakanlığınca yürütülmektedir. Ancak, ülke, Osmanlı İmparatorluğu döneminin mevzuatından kalma bir anlayışla, Kanun'un 13, 22 ve 23'ncü maddesi hükümleri gereği asker alma teşkilatı bakımından önce kolordulara, sonra asker alma daire ve şubelerine ayrılmıştır. Kanun'da yerini korumakla beraber bugün artık kolorduların asker almada bir fonksiyon ve önemi bulunmamaktadır.

1111 sayılı Kanun'un 35 ve 36'nci maddelerinde, hastalık, elverişsiz beden yapısı, tutukluluk ve hükümlülük, orta ve yüksek öğretimde öğrencilik, askerde oğlu bulunma, meslekî staj, ihtisas ve lisansüstü öğrenim, profesyonel sporculuk, yurt dışında çalışma, özellikli kamu görevi yürütme

dünya çapında önemli bilimsel çalışma gibi sebeplerle askerlik işlemlerini ve sevkini erteleme imkânı tanınmıştır. Bazı hallerde bütün son yoklama işlemlerinin ve beden muayenesinin ertesi yıla bırakılması söz konusu ise de, ertesi seneye terk terimine ilaveten Kanun metninde geçen erteleme, sevklerin geri bırakılması, tehir ve tecil gibi ibareler, hem ifade birliğini bozmakta, hem de kavram kargaşasına yol açmaktadır. Örneğin 35'nci maddenin G bendinde askerlik işlemlerinin ertelemeinden bahsedilmekle, ertesi seneye terk kavramı anlatılmaktadır.

1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nda 4 yıl ve daha fazla süreli yüksek öğretim kurumundan mezun olanların askerlik yükümlülüklerini yedek subay statüsünde yerine getirmesi öngörülmüştür. Ancak bu statüde hizmet, kaynağın ihtiyacı karşılama durumuna göre mümkündür (m.3). Kanun, bazı mahkumiyetleri ve sakıncalı durumları baştan itibaren ve her zaman; öğrencilikte başarısızlık, liyakatsizlik gibi hâlleri ise öğrenim aşamasında yedek subaylık statüsüne engel saymıştır. Bunlar, 1111 sayılı Kanun'a tâbi olarak normal askerlik hizmeti yapmak zorundadırlar. Buna karşılık, yedek subay statüsüne sahip yükümlülerden ihtiyaç fazlası veya istekli olanlar, kısa dönem erbaşlık usûlüne tâbidirler.

Yedek subaylık statüsünden kaynaklanan yedek subay öğretmenlik usûlü, öğretmenlik meslek ve niteliğine sahip yükümlülerin askerliklerini Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okullarda öğretmen olarak yapmalarına imkân verir.

İster 1111 sayılı Kanun'a göre temel askerlik usûlüne, ister 1076 sayılı Kanun'a göre yedek subaylığa tâbi olsun, her iki ana statü için öngörülmüş müşterek hizmet şekilleri mevcuttur. Bunlar; kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapma, bedelli ve dövizle askerlik usûlleridir.

Osmanlı İmparatorluğu dönemine ait askerlik kanunlarında da yer verilen bedelli askerlik hizmeti, 1111 sayılı Kanun'un 13/a-4'ncü maddesinde düzenlenmesine rağmen, bazen her iki kanuna eklenen ayrı, fakat paralel düzenlemelerle (1111 sayılı Kanun Geçici m. 20, 1076 sayılı Kanun Geçici m.10), bazen de sadece birinde öngörülen geçici hükümlerle (1111 sayılı Kanun Geçici m. 33, 37) tüm yükümlüleri kapsayacak şekilde uygulanmıştır.

Eşitlik ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle, bedelli askerlik hizmeti usûlünün Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş ise de, bu iddia kabul görmemiştir.

Bedelli askerlik usûlüne göre süreklilik arz eden ve ilk kez 1111 sayılı Kanun'a 1980 yılında Ek 1'nci madde ile eklenen Dövizle askerlik hizmeti, yurt dışında çalışanların işlerini kaybetmemelerini önlemek maksadıyla getirilmiş; bunun için de zaman zaman değişiklik yapılmak suretiyle günün şartlarına uyarlanmıştır.

Bedelli ve dövizle askerlik uygulamalarında görülen önemli bir eksiklik, statüye kabul için fiilen askerlik hizmetine başlamamış olma şartıyla ilgilidir. Bu hususun gerek açık ve net olarak ortaya konmaması, gerekse bu iki usûlün birinden diğerine geçişe engel teşkil etmesi bakımından eleştiriye açık yanı bulunmaktadır. Diğer taraftan, özellikle yurt dışında çalışma ve bulunma süresinin üç yıldan az olduğunun ve/veya altı aydan fazla Türkiye'de bulunulduğunun anlaşılmasından dolayı yükümlünün kapsamdan yararlandırılmaması yada çıkarılması hâlinde, bir daha dövizle askerlik hizmetine kabul edilmemesinin de yerinde olduğu söylenemez. Esâsen, daha sonra bu şartları sağlayanların tekrar kapsama alınarak dövizle askerlik usûlünden yararlandırıldığı takdirde hem Kanun'la öngörülen amaç hasıl olacak, hem de bir takım mazeretlerle irâdesi dışında statüsünü kaybeden gerçek hak sahipleri korunacaktır.

Bedelli askerlik gibi geçici bir uygulama olan ve onunla aynı maddede düzenlenen kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilme şeklinde askerlik, diğer hizmet türlerine göre pek başvurulmayan bir usûldür. İhtilaç fazlası yükümlü bulunması halinde müracaatı öngörülen bu usûlün daha geniş kapsamlı ve sık olarak uygulanması kamu yararına olacaktır.

Bir bütün olarak asker alma sistemimizle ilgili olarak söylenebilecek olan şudur: Her şeyden önce, Türkiye'nin jeo-politik konumu ve durumu itibariyle, iç şartlar da dikkate alındığında, yakın bir vâdede askerlik hizmetinin zorunlu olmaktan çıkarılması ve profesyonel askerliğe geçilmesi beklenmemelidir. Anayasal düzenimiz bakımından vicdanî reddin bir hak olarak tanınması gerekmediği gibi buna engel bir hüküm de bulunmamaktadır. Bununla birlikte, milletlerarası sözleşmelerin uygulanması

aşamasının ve özellikle Avrupa Birliğine uyum ve katılım sürecinin, Türkiye'yi vicdanî red olgusunu kabule ve bir hak olarak tanımaya zorlayacağı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle vicdanî red olgusu, Türkiye'de zorunlu askerliğin "kara deliği" olmaya müsaittir. Bu çerçevede, büyük bir kitle ordusuna sahip Türkiye, sistemini korumak ve gedikleri kapamak için, başta Askerlik Kanunu olmak üzere, asker alma faaliyetlerini çağın gereklerine uygun bir şekilde modernize etmek durumundadır. Bu bakımdan, öncelikle Askerlik Kanunu yenilenerek, bilgi ve iletişim teknolojilerinden istifade ile sisteme dinamizm, saydamlık, kesinlik nispetinde esneklik kazandırılmalıdır.

Öte yandan, asker alma sisteminin ve buna paralel olarak hukukî düzenlemelerin günün gereklerine uyarlanması yanı sıra, bilgi edinme hakkı çerçevesinde Askerlik Kanunu'nda lüzumlu değişiklikler yapılarak; bilhassa yükümlülerin, sürece sâdece konu olarak değil, özne olarak da katılımı imkanı verilmesi, her aşamada bilgilendirilerek başvuru yollarının gösterilmesi, etkin bir dinlenme ve savunma usûlü düzenlenmesi, bilişim araçlarından yararlanarak işlemlerin en kısa ve ekonomik şekilde sonuçlandırılması, sağlık muayenelerinin pratik hâle getirilmesi, hakkında karar alınırken ilgiliye alternatiflerin ve hâl tarzlarının açıklanması sağlanmalıdır.

Son olarak eklenmesi gereken bir eksiklik de, diğer askerlik şekillerinin uygulanması ve yürütülmesine ilişkin bakanlar kurulu kararı, yönetmelik gibi genel düzenleyici işlemler mevcut ise de, asker alma faaliyetlerinin sâdece bir yönerge ile düzenlenmiş olmasıdır. Bu konudaki MSB Askeralma Yönergesi, gerek aynı zamanda idarenin işleyişine ait kuralları içermesi, gerekse umuma duyurulmamış olması sebepleriyle tam olarak hukuka uygun düşmediği gibi, maksada uygun düşmemektedir. Bu sebeple, 1111 sayılı Kanun'da öngörülen temel askerlik sistemine ilişkin usûl ve esâsların yer aldığı tüzük ve/veya yönetmelik çapında genel bir düzenlemeye gerek duyulmaktadır.

Son söz olarak bir şey söylemek lazım gelirse, o da şudur: Türkiye askerlik sisteminde hukukî ve İdari yönden köklü bir değişiklik yapmak zorunda (kalır) ise, zamanın sosyo-ekonomik gerekleri kadar kendi tarih ve

sosyolojisinin gerçeklerini de dikkate almak durumundadır. Zira, Showalter'ın Napolyon dönemine atfen kitle ordusu ve askerlik sistemi hakkında dile getirdiği üzere: ***“İster gönüllü ister zorunlu asker olsun, giderek daha büyük sayılara ulaşan, evrensel idealler ve milliyetçi yurtseverlikle güdülenmiş, ne uğrunda savaştığını bilen ve bildiği şey uğruna savaşan üniformalı yurttaş, gerek XVIII. yüzyılın paralı askerinin gerekse çağdaş profesyonel teknosavaşçısının üzerinde yer alan bir ahlâk düzeyinde olmanın gururunu taşımaya devam etmektedir.”***¹⁰²⁸

¹⁰²⁸ SHOWALTER, s. 40

EKLER

EK-1: AVRUPA KONSEYİ'NE ÜYE ÜLKELERDE ZORUNLU ASKERLİK SİSTEMİ VE VİCDANİ RED UYGULAMASI

TABLO I: AVRUPA BİRLİĞİ ÜLKELERİ

ÜLKE ADI	ZORUNLU ASKERLİK		VİCDANİ RET KARŞILIĞINDA İKAME HİZMET SÜRESİ	VİCDANİ RET UYGULAMASI BAŞLANGICI
	UYGULANIP UYGULANMADIĞI	SÜRESİ		
Almanya	+	9 ay	9 ay	1949
Avusturya	+	8 ay	12 ay	1974
Belçika		1995 yılında kaldırıldı		+
Cek.Cum.		2004 yılında kaldırıldı		1990
Danimarka	+	9 ay	9 ay	1917
Estonya	+	8 -11 ay	12-16 ay	1994
Finlandiya	+	6 ay	13 ay	1931
Fransa		2001 yılında kaldırıldı		1963
GKRY	+	26 ay	42 ay	+
Hollanda		1996 yılında kaldırıldı		1922
İngiltere		1960 yılında kaldırıldı		1916
İrlanda		--		+
İspanya		2001 yılında kaldırıldı		1978
İsveç	+	7,5 ay	7,5 ay	1920
İtalya		2004 yılında kaldırıldı		1972
Letonya	+	12 ay	24 ay	1990
Litvanya	+	12 ay	18 ay	1997
Lüksemburg		1967 yılında kaldırıldı		1963
Macaristan		2004 yılında kaldırıldı		1989
Malta		--		+
Polonya	+	11 ay	18 ay	1988
Portekiz		2004 yılında kaldırıldı		1976
Slovakya		2005 yılında kaldırıldı		1990
Slovenya		2004 yılında kaldırıldı		1991
Yunanistan	+	12 ay	23 ay	1997

AVRUPA KONSEYİ'NE ÜYE ÜLKELERDE ZORUNLU ASKERLİK SİSTEMİ VE VİCDANÎ RED UYGULAMASI

TABLO II: DİĞER AVRUPA ÜLKELERİ

ÜLKE ADI	ZORUNLU ASKERLİK		VİCDANÎ RET HİZMET SÜRESİ	VİCDANÎ RET UYGULAMASI BAŞLANGICI
	UYGULANIP UYGULANMADIĞI	SÜRESİ		
Arnavutluk	+	12 ay	12 ay	
Andorra		--	--	
Ermenistan	+	24 ay	42 ay	
Azerbaycan	+	18 ay	--	
Belarus	+	18 ay	--	
Bosna-Hersek	+	4 ay	6-10 ay	
Bulgaristan	+	9 ay	13,5 ay	
Hırvatistan	+	6 ay	8 ay	
Gürcistan	+	18 ay	Yasa olmasına rağmen henüz uygulamaya geçilmemiştir.	
Lihtenştayn		--	--	
Makedonya	+	6 ay	10 ay	
Moldova	+	12 ay	--	
Monako		--	--	
Norveç	+	12 ay	13 ay	
Romanya	+	8 ay	12 ay	
Rusya	+	24 ay	42 ay	
San Marino		--	--	
Sırbistan-Karadağ	+	9 ay	13 ay	
İsviçre	+	260 gün	390 gün	
Türkiye	+	15 ay	--	
Ukrayna	+	18	27	

NOT: Tablo incelendiğinde; a) Azerbaycan, Belarus ve Türkiye'de konuyla ilgili yasal düzenleme bulunmadığı; b) zorunlu askerlik uygulaması bulunan Avusturya, Estonya, Finlandiya, GKRY, Letonya, Litvanya, Polonya, Yunanistan, Ermenistan, Bulgaristan, Romanya, Rusya, Sırbistan-Karadağ, İsviçre ve Ukrayna gibi ülkelerde vıcdanî retçilere askerlik süresinden daha fazla sivil hizmetlerde çalışma zorunluluğu getirildiği görölmektedir. Bilgiler nisan 2005 tarihi itibariyledir.Tablo I ve II için bkz. **The Right to Conscientious Objection in Europe: A Review of the Current Situation**, The Quaker Council for European Affairs (QCEA), April 2005, s.XIII (Table 2) ve s.XV (Table 4), (Erişim) <http://www.quaker.org/qcea/coreport/coreport.pdf>, 2.9.2007

**EK – 2 : TÜRKİYE’DE UYGULANAN ASKERLİK ŞEKİLLERİ VE HİZMET SÜRELERİ
TABLOSU**
ASKERLİK ŞEKİLLERİNE GÖRE HİZMET SÜRELERİ

TERTİP	SÜRE	AÇIKLAMA
.	BİLİNEN BELİRLİ BİR ASKERLİK SÜRESİ YOK	İLK DÜZENLİ ORDU (ASAKİR-İ MANSURE-İ MUHAMMEDİYE) YENİÇERİ OCAĞININ KALDIRILMASI İLE BİRLİKTE 1826 YILINDAN İTİBAREN KURULMUŞTUR. ANCAK ASKERALMA SİSTEMİ HAKKINDA YAZILI BİR METİN (KANUN) OLUŞTURULMAMIŞTIR.
.	BİLİNEN BELİRLİ BİR ASKERLİK SÜRESİ YOK	1834 YILINDA REDİF-İ ASAKİR-İ MANSURE-İ MUHAMMEDİYE KURULMUŞ, KURULUŞ VE TEŞKİLATINI DÜZENLEYEN REDİF NİZAMNAMESİ HAZIRLANMIŞTIR.
.	MUVAZZAFLIK : 5 YIL REDİFLİK : 7 YIL	08 EYLÜL 1843 YILINDA TENKİSAT-I CELİLE-İ ASKERİYE FERMANI YAYIMLANMIŞTIR. 1846 TARİHİNDE KUR'A KANUNU YAYIMLANMIŞ ANCAK TÜM ÜLKEDE UYGULAMASI ANCAK 1862 YILINDA GERÇEKLEŞMİŞTİR. 1847 YILINDA BİR KISIM RUMLAR BAHRİYELİ OLARAK SİLAH ALTINA ALINDILAR. BÖYLELİKLE GAYRİ MÜSLÜMLER İLK DEFA SİLAH ALTINA ALINMIŞLARDIR. YAYGIN BİR UYGULAMA OLMAYIP BÜTÜN BÖLGELERİ KAPSAMAMAKTADIR.
.	<u>NİZAMİYE</u> SİLAHALTI : 4 YIL İHTİYAT : 2 YIL (SÜVARİ VE TOPÇUNUN BİR SENE İHTİYATLIK SÜRESİ SİLAH ALTINDA GEÇECEK) <u>REDİF</u> MUKADDEM : 3 YIL TALİ : 3 YIL HER YIL BİR AY EĞİTİM <u>MÜSTAFAZ</u> 8 YIL İHTİYATLIK SÜRESİNİ NİZAMİYEDE GEÇİRMEK İSTEYENLER İLE BEDEL KARŞILIĞINDA ASKERLİK YAPANLAR 6 YIL NİZAMİYEDE KALMIŞLARDIR.	10 CEMAZİYÜEVVEL 1287 (18 AĞUSTOS 1869) TARİHİNDE KUVVE-İ UMUMİYE-İ ASKERİYE NİZAMNAMESİ YAYIMLANMIŞTIR. BU DÜZENLEME DOĞRULTUSUNDA 5 ZİLHİCCE 1286 (08 MART 1870) TARİHİNDE KUR'A KANUNU YAYIMLANMIŞTIR.

.	NİZAMİYE : 6 YIL REDİF : 6 YIL MÜSTAHFAZ : 8 YIL TOPLAM 20 YIL DONANMA GEMİLERİNDE ARMACILIK, TOPÇULUK ATEŞÇİLİK VE GÜVERTE GİBİ GÖREVLERDE BULUNANLAR İLE BAHİRİYE SANAYİ ALANLARINDAKİ ASKERLERDE NİZAMİYE : 8 YIL REDİFLİK : 4 YIL MÜSTAHFAZ : 8 YIL	MUHARREM 1304, 13 TEŞRİN-İ EVVEL 1302 (25 EKİM 1886) TARİHİNDE ASAKİR-İ ŞAHANENİN TERTİBAT-I MÜTEYEMMENE-İCEDİDEYE TEVFIKAN SURET-İ AHZİNİ MÜBEYYİN KANUNNAME-İ HÜMAYÜN İSİMLİ ASKERALMA KANUNU ÇIKARILMIŞTIR. (SADECE MÜSLÜMANLAR) AYRICA 7 REBİÜLEVVEL 1308 (20 EKİM 1890)' DA HAMİDİYE ALAYLARI KURULMUŞTUR. 17 YAŞINDA BAŞLAYIP 40 YAŞINDA SONA ERMEKTEDİR. İPTİDAİYE : 3 YIL EFRADI-I NİZAMİYE : 3 YIL REDİF EFRADI : 17 YIL 07 AĞUSTOS 1909 TARİHİNDE ÇIKAN BİR KANUNLA İSTANBUL VE BİLAD-I SELASE (GALATA, EYÜP, ÜSKÜDAR) HALKI İLE GAYRİ MÜSLİMLER SİLAH ALTINA ALINMIŞLARDIR.
.	3 YIL	MUVAZZAFLIK HİZMET SÜRESİ 21 MART 1327 (1911) TARİHİNDE 3 YILA DÜŞÜRÜLMÜŞTÜR.
.	PİYADE VE NAKLİYE : 2 YIL DİĞER KARA SINIFLARI (SINIF-I SAİRE) BERRİYE, MİZİKA VE JANDARMA : 3 YIL DENİZ SINIFI (SINIF-I BAHİRİYE) BEŞ YIL	16 CEMAZİYELAHİR 1332, 29 NİSAN 1330 (12 MAYIS 1914) GÜN VE 296 SAYILI MÜKELLEFİYET-İ ASKERİYE KANUN-U MUVAKKATI (ASKERİ YÜKÜMLÜLÜKLER GEÇİCİ KANUNU)
.	PİYADE VE NAKLİYE : 1,5 YIL TOPÇU SÜVARİ HAVAIYE, SANAYİ, OTOMOBİL, KITAAT-I FENNİYE VE MİZİKA : 2 YIL JANDARMA 3 YIL DENİZ BEŞ SENE	MÜKELLEFİYET-İ ASKERİYE KANUN-U MUVAKKATI'NIN 5,118 VE 121 NCİ MADDELERİ 7 CEMAZİYELAHİR 1342, 14 KANUN-İ SANİ 1340 (15 OCAK 1924) GÜN VE 398 SAYILI KANUNLA DEĞİŞTİRİLMİŞTİR. HİZMET SÜRELERİ DUHUL TARİHİNDEN İTİBAREN BAŞLAMAKTADIR. ANCAK MİLLİ SAVUNMA BAKANLIĞININ 11 MART 1924 TARİHİNDE YAYIMLADIĞI BİR GENELGE İLE SÜRELER 1317 DOĞUMLULARA DEĞİŞİK UYGULANMIŞTIR.
.	PİYADE SINIFINDA (VE HİZMET SÜRESİ BİR BUÇUK SENEDEN FAZLA OLAN SINIFLAR HARİCİNDEKİLERE) BİR BUÇUK YIL MİZİKA 2 YIL JANDARMA 2,5 YIL BAHRİYE 3 YIL	21 HAZİRAN 1927 GÜN VE 1111 SAYILI ASKERLİK KANUNU KABUL EDİLMİŞTİR.
.	PİYADE 18 AY JANDARMA VE GÜMRÜK K.30 AY	30 KASIM 1935 TARİHİNDEN İTİBAREN
.	HALEN SİLAH ALTINDA BULUNAN 1335 VE DAHA YAŞLI DOĞUMLULARIN HİZMETİ 1 YIL UZATILMIŞTIR.	06 OCAK 1941 TARİHİNDEN İTİBAREN

.	.	1941 VE 1942 YILINDAN İTİBAREN SINIF VE DOĞUMLARA GÖRE HİZMET SÜRELERİNDE 1945 YILINA KADAR DEĞİŞİKLİK YAPILMIŞTIR.
.	DENİZ : 3 YIL JANDARMA VE GÜMRÜK: 30 AY DİĞERLERİ: 2 YIL	14 TEMMUZ 1950 TARİHİNDEN İTİBAREN
.	24 AY	24 OCAK 1963 GÜN VE 164 SAYILI KARAR İLE 01 ŞUBAT 1963 TARİHİNDEN İTİBAREN ASKERLİK HİZMET SÜRESİ 24 AYA DÜŞÜRÜLMÜŞTÜR.
.	20 AY	1315 SAYILI KANUNLA 27 TEMMUZ 1970 TARİHİNDEN İTİBAREN ASKERLİK HİZMET SÜRESİ 20 AYA DÜŞÜRÜLMÜŞTÜR.
1956/2	20 AY (18 AY 15 GÜN)	03 KASIM 1977 GÜN VE 7/13989 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE 1956/2 TERTİP ERBAŞ VE ERLERDEN 15 ARALIK 1977 TARİHİNDEN İTİBAREN 18 AY 20 GÜNLÜK HİZMET SÜRESİNİ TAMAMLAYANLARA İZİN VERİLMESİ KARARLAŞTIRILMIŞTIR.
1956/3	20 AY (18 AY 15 GÜN)	09 MAYIS 1978 GÜN VE 7/15483 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE 1956/3 TERTİP ERBAŞ VE ERLERDEN 20 MAYIS 1978 TARİHİNDEN İTİBAREN 18 AY 20 GÜNLÜK HİZMET SÜRESİNİ TAMAMLAYANLARA İZİN VERİLMESİ KARARLAŞTIRILMIŞTIR.
1959/3	20 AY (19 AY)	24 NİSAN 1981 GÜN VE 8/2761 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE 1959/3 TERTİP ERBAŞ VE ERLERDEN 19 AYLIK HİZMET SÜRESİNİ TAMAMLAYANLARA 30 GÜN İLAVE İZİN VERİLMESİ KARARLAŞTIRILMIŞTIR.
1960/2	20 AY (19 AY)	18 ARALIK 1981 GÜN VE 8/4012 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE 1960/2 TERTİP ERBAŞ VE ERLERDEN 19 AYLIK HİZMET SÜRESİNİ TAMAMLAYANLARA 30 GÜN İLAVE İZİN VERİLMESİ KARARLAŞTIRILMIŞTIR.
1960/3	20 AY (19 AY)	29 NİSAN 1982 GÜN VE 8/4646 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE 1960/3 TERTİP ERBAŞ VE ERLERDEN 19 AYLIK HİZMET SÜRESİNİ TAMAMLAYANLARA 30 GÜN İLAVE İZİN VERİLMESİ KARARLAŞTIRILMIŞTIR.
1961/1	20 AY (19 AY)	05 AĞUSTOS 1982 GÜN VE 8/5130 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE 1961/1 TERTİP ERBAŞ VE ERLERDEN 19 AYLIK HİZMET SÜRESİNİ TAMAMLAYANLARA 30 GÜN İLAVE İZİN VERİLMESİ KARARLAŞTIRILMIŞTIR.
1961/2	20 AY (19 AY)	28 KASIM 1982 GÜN VE 8/5676 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE 1961/2 TERTİP ERBAŞ VE ERLERDEN 19 AYLIK HİZMET SÜRESİNİ TAMAMLAYANLARA 30 GÜN İLAVE İZİN VERİLMESİ KARARLAŞTIRILMIŞTIR.
1962/1	20 AY (19 AY)	19 AĞUSTOS 1983 GÜN VE 83/6985 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE 1962/1 TERTİP ERBAŞ VE ERLERDEN 19 AYLIK HİZMET SÜRESİNİ TAMAMLAYANLARA 30 GÜN İLAVE İZİN VERİLMESİ KARARLAŞTIRILMIŞTIR.
1962/2	20 AY (19 AY)	02 ARALIK 1983 GÜN VE 83/7515 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE 1962/2 TERTİP ERBAŞ VE ERLERDEN 19 AYLIK HİZMET SÜRESİNİ TAMAMLAYANLARA 30 GÜN İLAVE İZİN VERİLMESİ KARARLAŞTIRILMIŞTIR.
1962/3	20 AY (19 AY)	05 NİSAN 1984 GÜN VE 84/7903 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE 1962/3 TERTİP ERBAŞ VE ERLERDEN 19 AYLIK HİZMET SÜRESİNİ TAMAMLAYANLARA 30 GÜN İLAVE İZİN VERİLMESİ KARARLAŞTIRILMIŞTIR.

1963/1	20 AY (19 AY)	27 AĞUSTOS 1984 GÜN VE 84/8459 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE 1963/1 TERTİP ERBAŞ VE ERLERDEN 19 AYLIK HİZMET SÜRESİNİ TAMAMLAYANLARA 30 GÜN İLAVE İZİN VERİLMESİ KARARLAŞTIRILMIŞTIR.
1963/2	20 AY (19 AY)	06 ARALIK 1984 GÜN VE 84/8856 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE 19 AYLIK HİZMET SÜRESİNİ TAMAMLAMIŞ OLANLARA 30 GÜN İLAVE İZİN VERİLMESİ KARARLAŞTIRILMIŞTIR.
1965/1	18 AY	09 TEMMUZ 1984 GÜN VE 18453 SAYILI RESMÎ GAZETEDİ YAYIMLANAN 3031 SAYILI YASA İLE ASKERLİK HİZMET SÜRESİ 01 MART 1985 TARİHİNDEN İTİBAREN 18 AYA İNDİRİLMİŞTİR. 21 EKİM 1985 TARİHLİ BAKANLAR KURULU KARARI İLE GENELKURMAY BAŞKANLIĞINCA BELİRLENEN BİRLİKLERDE (GÜNEŞ HAREKAT BÖLGESİ) 14 AY GÖREV YAPANLARA 30 GÜN İZİN VERİLMESİ KARARLAŞTIRILMIŞTIR. 27 EYLÜL 1987 GÜN VE 87/12142 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE OHAL BÖLGESİNDE GÖREVLİ ERBAŞ VE ERLERE 30 GÜN İLAVE İZİN SÜRESİ VERİLMİŞTİR.
.	15 AY	11 TEMMUZ 1992 GÜN VE 92/3272 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE 10 EYLÜL 1992 TARİHİNDEN GEÇERLİ OLMAK ÜZERE ASKERLİK HİZMET SÜRESİ 15 AYA İNDİRİLMİŞTİR.
1972/4 1973/1 1973/2	15 AY (19 AY)	20 ARALIK 1993 GÜN VE 93/5098 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE 1972/4, 1973/1, 1973/2 TERTİPLERİN TERHİSLERİ 4 AY SÜRE İLE DURDURULMUŞTUR.
1973/3	15 AY (18 AY)	10 EKİM 1994 GÜN VE 94/6102 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE 1973/3 TERTİP YÜKÜMLÜLERİN TERHİSLERİ 3 AY SÜRE İLE DURDURULMUŞTUR.
1973/4	18 AY	26 ARALIK 1994 GÜN VE 94/6340 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE 06 OCAK 1995 TARİHİNDEN İTİBAREN GEÇERLİ OLMAK ÜZERE ASKERLİK HİZMET SÜRESİ 15 AYDAN 18 AYA ÇIKARILMIŞTIR.
.	15 AY	23 HAZİRAN 2003 GÜN VE 5795 SAYILI BAKANLAR KURULU KARARI İLE 15 TEMMUZ 2003 TARİHİNDEN GEÇERLİ OLMAK ÜZERE ASKERLİK HİZMET SÜRESİ 18 AYDAN 15 AYA İNDİRİLMİŞTİR.

AÇIKLAMALAR:

1. Cumhuriyet öncesi dönemdeki askerlik hizmetlerinde belirtilen tarih ve uygulamalar kesin olmayıp, tespit edilebilen mevcut bilgilere göre değerlendirme yapılmıştır.
2. Tablo temel askerlik (normal süreli erbaş ve er olarak hizmet) usûlü esâs alınarak düzenlenmiş olup yedek subaylık, dövizle askerlik, bedelli askerlik, yedek subay/er öğretmenlik gibi usûllere yer verilmemiştir.
3. Tablo Millî Savunma Bakanlığı internet sitesinden aktarılmıştır. Erişim tarihi ve adresi: 23.12.2007, <http://www.msb.gov.tr/anasayfa/phpscr/anasayfa.php> sayfasında *TSK Asker Alma İşlemleri (ASAL)*

KAYNAKÇA

- AĞAOĞULLARI, Mehmet; **Kent Devletinden İmparatorluğa**, Ankara, İmge Kitabevi, 3.B, 2002
- AKAD, Mehmet Tanju; **Savaş Tarihinin Dönüm Noktaları**, İstanbul, Kastaş Yayınevi, 2005
- AKAR, Mehmet-DİNÇKUL, Abdullah, Gerekçeli-içtihatlı 1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddeyle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, Alkım Yayınları, İstanbul
- AKBULUT, Olgun; İnsan Hakları Genişliyor, **Güncel Hukuk Dergisi**, Nisan 2007/4–40, s. 39.
- AKGÜNER, Tayfun; **1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu**, İstanbul, 1983
- AKSAN, Virginia H.; 18. Yüzyıl Sonlarında Osmanlı'da Zorunlu Askerlik Stratejileri, Der. Jan Erich ZÜRCHER, **Devletin Silahlanması: Ortadoğu'da ve Orta Asya'da Zorunlu Askerlik (1775-1925)**, Çev. M. Tanju AKAD, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları No:41, 2003
- AKSOY, Murat; "Zorunlu Askerlik Kalkıyor", **Yeni Hukuk Dergisi**, Y. 1, S. 5, Şubat 2005
- AKYILMAZ, Bahtiyar; **İdare Hukuku**, Konya, Sayram Yayınları, 2004
- ALPTEKİN, Haşmet; **Milli Savunma Hizmetinde Kadın**, Ankara, E.U.Rs. (Genelkurmay Başkanlığı) yayınları, 1954
- ALTINAY, Ayşe Gül; "Cumhuriyet ile savaşçı millet olduk", Nuriye Akman'ın röportajı, **Zaman Gazetesi**, 8.3.2005
- ; "Militarizm", "5.11.2005, (Erişim) <http://www.savaskarsitlari.org>, 15.9.2007
- ALTUĞ, Yılmaz; **Yabancıların Hukuki Durumu**, 4.B, İstanbul, 1971
- AKYOL, Taha; "Orduya Güvenmek", **Milliyet Gazetesi**, 4.10.2006
- ALKAN, Türker; "Vicdanî Red," **Radikal Gazetesi**, 30 Haziran 2006
- ALPAR, Erol; "Dövizle Askerlik Hizmetinin Uygulanması Esasları", **Silahlı Kuvvetler Dergisi**, s.337, Y.112, Temmuz 1993, s.35 vd
- ARMAĞAN, Servet; Din, Vicdan Hürriyeti ve Laiklik, **Milli Eğitim ve Dini Eğitim Semineri**, İstanbul, 1981
- ARSLAN, Zühtü; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü**, Ankara, L.D.T. yayını, 2005
- ATA, Hakan; **Askeri İdari Yargıda İptal Davasının Ön Koşulları**, Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002
- ATAR, Yavuz; **Türk Anayasa Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınları, 3.B, 2005
- ATAY, E.Ethem; **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006

- AYBAY, Rona; **Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi No: 78, 2004
- AYDIN, Suavi; “Toplumun Militarizasyonu: Zorunlu Askerlik Sisteminin ve Ulusal Orduların Yurttaş Yaratma Sürecindeki Rolü”, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 25-26
- AYIN, Faruk; “Tanzimat’ın İlanından Sonraki Askeralma Kanunları,” **TSK Dergisi**, Ankara, S.339, Y.113, Ocak 1994, s.99
- ; **Tanzimat Fermanının İlanından Sonra Osmanlı İmparatorluğunda uygulanan Askeralma Usûlleri (1839-1914)**, AÜTİTE Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1989
- AYMAKOĞLU, Nursel; Kişinin Kamu hizmetine Girme ve Kamu hizmetinde Kalma Hakkı,” Haz. Mesut GÜLMEZ, **İnsan Hakları ve Kamu Görevleri Sempozyumu**, TODAİE Yayınları No:243, s.196
- BALTA, Evren; “Bildiğimiz anlamda Devletin Sonu mu?: İmparatorluk ve özel Ordular”, **Birikim Dergisi**, S.178, Şubat 2004, s.11-19
- BAŞTÜRK, Faruk; Askerî Yargı Kararları Işığında Sporcunun Askerliğinin Ertelenmesi, **AAD**, Y.36, Ocak 2008, S.127, s. 55-66
- BEBLER, Anton; “Socialist Countries of Eastern Europe: The Old Order Crumble,” Ed. Charles C. MOSKOS-John Whiteclay CHAMBERS II, **The New Conscientious Objection: From Sacred To Secular Resistance**, New York/USA, Oxford University Pres, 1993
- BELGE, Murat; “Vicdanî Red Konusu”, **Radikal Gazetesi**, 7.5.2006
- ; “Değişen ve Değişmeyenler”, **Radikal Gazetesi**, 9.5.2006.
- BİLGİN, Pertev; **İdare Hukuku Dersleri: İdare Hukukuna Giriş**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999
- BİRİCİK, Alp; “Çürük Raporu ve Türkiye’de Hegemonik Erkekliğin Yeniden İnşası,” **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 143-149 vd.
- BLACK, Jeremy; “Giriş,” Ed. Jeremy BLACK, **Dretnot, Tank ve Uçak: Modern Çağda Savaş Sanatı 1815-2000**, Çev. Yavuz ALAGON, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2003
- BÖLÜKBAŞ, Tonguç; **Yoklama Kaçağı, Bakaya ve Saklı Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007
- BOENE, Bernard - MARTIN, Michel Louis; “France: In the Throes of Epoch-Making Change,” Ed. Charles C. MOSKOS- John Allen WILLIAMS- David R. SEGAL, **The Postmodern Military: Armed Forces After The Cold War**, New York, Oxford University Press, 2000
- BOWLES, Samuel -Herbert GİNTİS; **Demokrasi ve kapitalizm**, Çev. Osman AKINHAY, İstanbul, Ayrıntı Yayınları,

- BOYLE, Kevin; Uluslararası Hukukta Vicdanî Red ve Osman Murat Ülke Davası,” Çev. Defne ORHUN, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 273-289
- BOZDEMİR, Mevlüt; **Türk Ordusunun Tarihsel Kaynakları**, Ankara, AÜSBF Yayınları, No:489, 1982
- BRETT, Rachel; “Askerlik Hizmetinin Vicdanen Reddi ve Alternatif Hizmette Uluslararası Standartlar,” Çev. Mayıs İnan ARU, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 247-265
- BRİTO, Jose de Sousa e; Political Minorities and the Right to Tolerance:The Development of a Right to Conscientious Objection in Constitutional Law, **Brigham Young University Law Review**, 1999 B.Y.U.L. Rev. 607
- BRÖCLİNG, Ulrich; **Disiplin: Askeri itaat Üretiminin Sosyolojisi ve Tarihi**, Çev. Veysel ATAMAN, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2001
- ; “Çarklardaki Kum? 21. Yüzyılın Başında Vicdanî Red,” Çev. Osman Murat ÜLKE, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 69-78
- CAN, Osman; “Vicdanî Redde Anayasal Bakış,” **Hukuk Gündemi**, S.4, Mart-Nisan-Mayıs 2006
- ; “Vicdanî Red Anayasal bir Hak mı?,” **Radikal Gazetesi**, iki Eki, 10 Temmuz 2005
- ; “Vicdanî Red ve Anayasa,” **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 291-311
- CANDEMİR, Taner; Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı, **AYİMD**, S.7, K.1, s.26-27
- CENGİZ, Orhan Kemal; “Vicdanî Reddi Kabul Etmek,” **Radikal Gazetesi**, 4 Nisan 2004;
- CHAMBERS II, John Whiteclay; “The Conscientious Objectors And The American State Colonial Times To The Present,” Ed. Charles C. MOSKOS-John Whiteclay CHAMBERS II, **The New Conscientious Objection: From Sacred To Secular Resistance**, Oxford University Press, New York/USA 1993, s.23-46
- CREVELD, Martin Van; **Harbin Değişimi: Clausewitz’den Bu Güne Silahlı Mücadelelerin En Radikal Yorumu**, Çev. ?, YY (KHO Kütüphanesi)
- ÇADIRLI, Musa; “Osmanlı Ordusunda Yeni Düzenlemeler (1703-1869), **Birinci Askeri Tarih Semineri Bildirileri**, Ankara, 1983
- ; **Tanzimat Sürecinde Türkiye: Askerlik**, Ankara, İmge Kitabevi, 2008

- ÇAĞLAR, Bakır; **Özgür Gündem Gazetesi**, 2 Şubat 2006
- ÇAKIN, Naci; "Redif Teşkilatı," **Askeri Tarih Bülteni**, Ankara, S.26, 1986
- ÇEÇEN, Anıl; **Türkiye Cumhuriyeti Ulus Devleti**, Fark Yayınları, Ankara 2007
- ÇEKEN, Hüseyin; "Askerliğe Sevk ve Sevk Tehiri (Erteleme Taleplerinin Askeri İdari Yargı Açısından İncelenmesi)", Ankara, **AYİMD**, S. 15
- ÇELEN, Orhan; **En Son Değişikliklere Göre Açıklamalı, Notlu, İçtihatlı, Ekli ve Örnekli Askerlik Kanunu, Yedek Subay Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Ankara, yy, 2001
- ; **En Son İçtihatlı, Notlu, Açıklamalı, Ek ve Örnekli Askerî Ceza Kanunu**, Ankara, Y.Y., 3.B, 2001
- ÇETİN, Halis; **Modernleşme ve Türkiye'de Modernleşme Krizleri**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2003
- ÇINAR, Özgür Heval; "Avrupa Konseyi Ülkelerinden Vicdanî Red Hakkına Genel Bir Bakış," **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 237-239
- ; "Uluslar arası Hukuk Çerçevesinde Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Vicdanî Ret," **TBB**, S. 72, Eylül-Ekim 2007, s. 94-108
- ÇULHA ZABCI, Filiz; "Yeni Savaşların Gizli Yüzü: Özel Askerî Şirketler", (Erişim) <http://www.teori.org/Makaleler> (31.10.2004), 15.9.2007
- ; "Yeni Savaş Doktrini ve Silah Endüstrisi", (Erişim) <http://tarihvebilgi.blogspot.com/2007/08/yeni-sava-doktrini-ve-silah-endustri.html>, (3.8.2007), 27.1.2008
- DANDEKER, Christopher; "The United Kingdom: The Overstretched Military," Ed. Charles C.MOSKOS- John Allen WILLIAMS-David R. SEGAL, **The Postmodern Military: Armed Forces After The Cold War**, Oxford University Press, New York 2000
- DİNÇKOL, Bihterin (VURAL); **1982 Anayasası Çerçevesinde Ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992
- DOĞAN, İlyas; **Parçalayan Küreselleşme: Devlet ve Toplum Kuramlarına Yeni Yaklaşımlar, Küreselleşme Çağında Uluslararası Sistem**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006
- DOĞAN, Yüksel; **Birden Fazla Tabiyetli Türk Vatandaşlarının, Göçmenlerin, Mültecilerin Ve Vatansızların Askerlik Yükümlülüğü Sorunu**, AÜSBE Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, Ankara 1999
- DURAN, Lütfi; **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982,
- ; "Askerî İdarî Yargısal Görev ve Yetkisinin Sınırları", **Onar Armağanı**, İstanbul 1977, 214 vd.

DURMUŞ, İlhami “Eski Türklerde Askerî Kültür,” **TSK Dergisi**, S.385, Temmuz 2005

EKŞİ, Nuray; **Askerliğin Vatandaşlık Üzerindeki Etkisi ve Özellikle Çifte Vatandaşlığa Sahip Kişilerin Askerlik Yükümlülüğü**, İstanbul, Beta yayınları, 2001

EMİNAĞAOĞLU, Ömer Faruk; “Özgürlük ve Vatan Hizmeti,” **Radikal Gazetesi**, 22 Ağustos 2005

ERDOĞAN, Mustafa; “Sivil Özgürlük Olarak Din ve Vicdan Özgürlüğü,” **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara, S.21, Kış 2001, 2001, s.4 vd

-----; “vicdanî Red ve Zorunlu Askerlik,” **Tercüman Gazetesi**, 31-05-2005

EREM, Faruk; **Türk Ceza Kanunu Şerhi: Özel Hükümler**, C. II, Ankara, 1993

EREN, Abdurrahman; “Türk Hukukunda Vicdanî Ret”, **AÜSBFD**, S. 61/3, Temmuz-Eylül 2006, s.104 -130

ERDİKMEN, Oktan; “Bedelli Askerlik”, **Hürriyet Gazetesi**, 27 Aralık 2004

ERGÜL, Ergin; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, Ankara, Yargı Yayınevi, 2003

-----; **Uygulamada Yoklama Kaçağı ve Saklı Suçları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997

ERMAN, Sahir; **Askeri Ceza Hukuku**, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 7.B, 1983, s.287

ERÖZDEN, Ozan; **Ulus-Devlet**, Ankara, Dost Kitabevi, 1997

ERYILMAZ, Yusuf; “Yedek Subaylık Hizmetinin Mahiyeti”, **AAD**, Y.2, S.7, s.452-459

ESEN, Bülent Nuri; **Anayasa Mahkemesine göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı**, Ankara 1966

FLECKENSTEIN, Bennhard Germany; “Forerunner of a Postnational Military,” Ed. Charles C.MOSKOS- John Allen WILLIAMS-David R. SEGAL, **The Postmodern Military: Armed Forces After The Cold War**, New York, Oxford University Press, 2000

GAL, Reuven - COHEN, Stuart A.; “İsrail: Stil Waiting İn The Wings,” Ed. Charles C.MOSKOS- John Allen WILLIAMS-David R. SEGAL, **The Postmodern Military: Armed Forces After The Cold War**, New York, Oxford University Press, 2000

GEMALMAZ, Mehmet Semih; **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul, Beta Yayınları, 4.B, 2003

- GILBERT, Felix; "Machiavelli: Savaş Sanatı'nda Rönesans," **Modern Stratejinin Yaraticıları**, Ed. Edward Mead EARLE, İstanbul, Harp Akademileri Yayınları, 1983, s. 1-26
- GİRİTLİ, İsmet – BİLGİN, Pertev – AKGÜNER, Tayfun; **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul 2001
- GÖKA, Erol; **Türk Grup Davranışı**, Ankara, Aşina Kitaplar, 3.B, 2006
- GÖKTÜRK, Gülay; "Profesyonel Ordu," **Bugün Gazetesi**, 14.12.2005.
-----; "Vicdanî Redde Hayır," **Bugün Gazetesi**, 28.1.2006
- GÖREN, Zafer; **Anayasa Hukuku**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2006
-----; **Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması**, İzmir, 2.B, DEÜHF Yayınları No:83, 1998
- GÖZLER, Kemal; **Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2000
-----; **İdare Hukuku**, C.II, Bursa, Ekin Kitabevi, 2003
- GÖZÜBÜYÜK; A. Şeref; "Avrupa İnsan Hakları Komisyon ve Kararlarından Seçme Özetler," **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, C.III, S.1, Ocak 1995
-----; **Yönetim Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 21.B, 2004
- GUTMANN, Matthew; "Kast Orduları: Kuzey ve Güney Amerika'da Zorunlu Askerlik, Vicdanî Red ve Demokratik Yurttaşlık," Çev. Balam Nedim KENTER, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s.165-184
- GÜL, Ahmet; **Asker Kaynakları ve Asker Alma Hizmetleri (1920-1923)**, OMÜSBE Basılmamış Yüksek lisans Tezi, Samsun 2003
- GÜLSOY, Ufuk; **Osmanlı Gayrimüslimlerinin Askerlik Serüveni**, Simurg kitapçılık, İstanbul 2000
- GÜNAL, H.Yılmaz; **Adli Yolla Memnu Hakları İadesi**, Ankara, 1961, s. 46, 110
- GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 7. B, 2003
- GÜRAN, Sait; "Genel İdari Zabıta Faaliyetlerinde Askeri Kuvvetlere Başvurma," **AİD**, C. III, S. 1, s. 76.
- GÜRCAN, Ertuğrul Cenk; "Zorunlu Askerlik Karşısında Vicdanî Ret Bir İnsan Hakkı(mı)?," **AÜSBF Dergisi**, 62[1], Ocak-Mart 2007, s.89-111
-----; "İnsan Haklarında Bir Sırat Köprüsü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Vicdanî Ret Kararı," **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, Ocak 2006, S. 251-9, s. 30-33.
- GÜRKAN, İhsan; Türkiye'de Askerlik Kurumu ve Askerler, **İÜİFD Dergisi**, 1992/93, s.323-329
- GÜVENÇ, Nazım; "Önsöz," Makyavel, **Savaş Sanatı/Dell'arte Della Guerra** içinde, Çev. Nazım Güvenç, İstanbul, Anahtar Kitaplar, 2003

- HALTINER, Karl W.; "Switzerland: Questioning Citizen Soldier," Ed. Charles C. MOSKOS-John Whiteclay CHAMBERS II, **The New Conscientious Objection: From Sacred To Secular Resistance**, New York/USA, Oxford University Pres, 1993
- HALTINER, Karl W.-HIRT, Eduard; "The Switzerland: Between Tradition and Modernity," Ed. Charles C.MOSKOS- John Allen WILLIAMS-David R. SEGAL, **The Postmodern Military: Armed Forces After The Cold War**, New York, Oxford University Press, 2000, s.205
- HAMMER, Joseph Von; **Büyük Osmanlı tarihi**, C.9, Çev. S. Sıtkı BAYKAL, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1989
- HANSKI, Raija – SCHEININ, Martin; **İnsan Hakları Komitesinin Emsal Kararları**, Çev. Defne ORHUN, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları No.102, 2005,
- HAFIZOĞULLARI, Zeki; **Laiklik, İnanç, Düşünce Ve İfade Hürriyeti**, Ankara, US-A yayıncılık, 1997
- ; "Liberal Demokratik Bir Hukuk Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı," **İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, Ekim, 1994, C.IV, S.2, s.13
- HASPOLAT, Evren; "Devlet-Güvenlik İlişkisinin Değişen İçeriği: Dünyada ve Türkiye'de Özel Güvenlik", **Eğitim Bilim Toplum Dergisi**, C. 4, S. 13, Kış 2005/2006, s. 60-79, (Erişim) <http://evrenhaspolat.blogspot.com/2006/12/devlet-gvenlik-ilikisinin-deien-ierii.html>, (10 Aralık 2006), 26.1.2008
- HUNTINGTON, Samuel; **Asker ve Devlet: Sivil-Asker İlişkilerinin Kuram ve Siyaseti**, Çev. K. Uğur KIZIL ASLAN, İstanbul, Salyangoz Yayınları, 2004
- IPU-DCAF; **Parliamentary Oversight Of The Security Sector**, Handbooks Of Parliamentarians No:5, IPU-DCAF Genova 2003
- IŞIK, Hüseyin; 1732-1826 Yılları Arasında Osmanlı Ordusunda Reform Çalışması ve Sonuçları, **Askeri Tarih Bülteni**, S.26, Ankara 1989
- IŞIKLAR, Celâl; "Askerî Ceza Kanunu'nun 169'uncu Maddesindeki Üstün Disiplinin Temini İçin Astını Geçici Tutuklama Yetkisi," **AAD**, Y.26, Ocak 1998, S.101
- İKİZLER, Süleyman - TEZEL Ergün; En Son Değişikliklere Göre Askerlik Mevzuatı Ve Açıklamaları, Yetkin Yayınları, Ankara 1985
- İLHAN, Suat; **Türk Askerî Kültürünün Tarihî Gelişmesi**, , İstanbul, Ötügen Neşriyat, 1999
- ; "Askerlik," **Millî Kültür Unsurlarımız Üzerine Genel Görüşler**, Ankara, Atatürk Kültür Merkezi Yayını No:46,1990, s.323 vd
- İNALCIK, Halil; "Osmanlı Devrinde Türk Ordusu," **Türk Kültürü Dergisi**, S.118, Y.X, Ağustos 1972

- ; **Osmanlı İmparatorluğu: Toplum ve Ekonomi**, İstanbul, Eren Yayıncılık, 1993
- İSLAMOĞLU, Mustafa (Arif ÇELİKER), “İslâm Hukuku ve ‘vicdanî red’ hakkı,” **Vakit Gazetesi**, 21.6.2006. (Erişim) <http://www.mustafaislamoglu.com/makaleler>, 15.9.2007
- İZGİ, Ömer – GÖREN, Zafer; **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, C.I, Ankara, TBMM Yayını, 2002
- KABOĞLU, İbrahim Ö.; **Özgürlükler Hukuku**, İstanbul, Afa yayınları, 1993
- ; **Dayanışma Hakları**, Ankara, TODAİE No:269, 1996
- KAFESOĞLU İbrahim; **Türk Millî Kültürü**, İstanbul, Ötüken Neşriyat, 23.B, 2003
- KAFKASLI, Zehra; “Av. Hülya ÜÇPINAR’la ‘AİHM Ülke Kararı Vatana Millete Hayırlı Olsun’ röportajı, **Güncel Hukuk Dergisi**, Mart 2006/3
- KALABALIK, Halil; **İnsan hakları Hukuku**, İstanbul, Değişim Yayınevi, 2004
- KAMAN KARAN, Nur; **Devlet Memurluğunun Sona Ermesi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003
- KANTARCIOĞLU. Fulya; “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Farklı Cinslerin Eşitliği”, **Farklı Cinslerin Eşitliği Sempozyumu**, İzmir 17-18 Mayıs 1988, İzmir, DEÜHF Yayınları No:86, 1988
- KARAHASANOĞULLARI, Onur; **Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejim**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002
- KARAKIŞLA, Yavuz Selim; “Osmanlı Ordusunda Kadın Askerler,” **Toplumsal Tarih Dergisi**, C.11, S.66, Haziran 1999
- KARDAŞ, Ümit; **Hukuk Devlete Sızabilir Mi?**, İstanbul, Timaş Yayınları, 2006
- ; “Vicdanî Red Bir İnsan Hakkıdır,” **Radikal Gazetesi**, 30.10.2005;
- ; “Bir biz, bir Azerbaycan kaldı”, Röp.: Alper GÖRMÜŞ, **Sabah Gazetesi-Pazar Aktüel Eki**, 22.11.2005
- KAYA, Ersin; “Vicdanî Red Uygulaması ve Türkiye,” **Stratejik Araştırmalar Dergisi**, S. 8, Eylül 2006
- KAYA, İbrahim; “İngiltere’de Silahlı Kuvvetlerin Anayasal Konumu ve Askerî Hukuk,” **AYİMD**, S.14, s.137-142
- KAYABALI, İsmail - ARSLANOĞLU, Cemender; **Doruk Dergisi**, Ordu Özel Sayısı, S.1, Y.1, Ağustos 1976, Ankara 1976
- KAZGAN, Gülten; **Küreselleşme ve Ulus Devlet**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005
- KEAGAN, John; **Savaş Sanatı**, Çev. Füsun DORUKER, İstanbul, Sabah Kitapları, 1995

- KENNEDY, Paul; **Büyük Güçlerin Yükseliş ve Çöküşleri: 1500'den 2000'e Ekonomik Değişme ve Askerî Çatışmalar**, 3.B, Ankara, TİB Kültür Yayınları, 1991
- KIRATLI, Metin; **Koruyucu İdarî Hizmetler**, Ankara, TODAİE Yayınları, 1973
- KIRCA, Coşkun; "Vicdan itirazı", **Akşam Gazetesi**, 26.5.2004
- KIRIT Emrah - GÜNEL, Reşat Volkan; **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Vicdanî Ret**, İstanbul, y.y., 2006 (Sınırlı sayıda basılıp elden dağıtılmıştır.),
- KOÇAK, Mustafa; **Devlet ve Egemenlik: Batı'da ve Türkiye'de Egemenlik Anlayışının Değişimi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006
- KOÇDEMİR, Kadir; **Millî Devlet ve Küreselleşme**, İstanbul, Ötüken Neşriyat, 2004
- KÖKSAL, Osman; "Osmanlı Devletinde Asker Almada Son Durum: 29 Nisan 1930 Tarihli Mükellefiyet-i Askeriye Kanunu ve Başlıca Hükümleri," **Askeri Tarih Bülteni**, Ankara, S.19, 1990, s.71 vd
- KÖYBAŞI, Serkan; "Vicdanî Ret Türkiye'nin Yararına," **Radikal Gazetesi**, 31 Ocak 2006
- KUHLMANN, Jürgen - LİPPERT, Ekkehard; "The Federal Republic of Germany: Conscientious Objection as Social Welfare," Ed. Charles C. MOSKOS-John Whiteclay CHAMBERS II, **The New Conscientious Objection: From Sacred To Secular Resistance**, New York/USA, Oxford University Pres, 1993, s.98-105
- KURT, Erdoğan; **"Feasibility of All-volunteer Armed Force in Turkey"**, Naval Postgraduate School, Monterey-California/USA, June 2001 (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi)
- KURTBEL, Seyfi; **Milli Savunma Hizmetinde Kadın**, İstanbul, Genelkurmay Milli Seferberlik Yayınları No:3, 1951
- KUZU, Burhan; **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988
- LERNER, Tali; "İsrail'de Vicdanî Red," Çev. Mayıs İnan ARU, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Coşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s.165-184
- LITTLE, David; "Does the Human Right to Freedom of Conscience, Religion, and Belief Have Special Status?," **Brigham Young University Law Review**, 2001 B.Y.U.L. Rev. 603, (Erişim) <http://www.lexis.com>
- LUCASSEN, Jan - ZÜRCHER, Erik Jan; "Zorunlu Askerlik ve Direniş: Tarihî Çerçeve," Der. Erik Jan ZÜRCHER, **Devletin Silahlanması: Ortadoğu'da ve Orta Asya'da Zorunlu Askerlik (1775-1925)**, Çev. M. Tanju AKAD, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları No:41, 2003

MAJOR, Marie-France; "Conscientious Objection and International Law: A Human Right?", *Case Western Reserve Journal of International Law* (24-2), 1992, s. 349-378.

-----; "Conscientious Objection to Military Service: The European Commission on Human Rights and the Human Rights Committee," **California Western International Law Journal**, Fall, 2001 32 Cal. W. Int'l L.J. 1, (Erişim) [http:// www.lexis.com](http://www.lexis.com)

MAKYAVEL; **Savaş Sanatı/Dell'arte Della Guerra** , Çev. Nazım Güvenç, Anahtar Kitaplar, İstanbul 2003

MARAGAKİS, Michalis - TSOUNI, Alexia; "Yunanistan'da Vicdanî Nedenlerle Orduda Hizmet Vermeyi Reddetmek," Çev. Balam Nedim KUNTER, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s.

MERT, Nuray; "Vicdanî Red Hakkı," **Radikal Gazetesi**, 15 Haziran 2006

MİÈVİLLE, Henri L.; "Vicdanî İnanışlarını İleri Sürerek Askerlik Mükellefiyetini Yerine Getirmeyi Reddetmek Kanun Tarafından Cezalandırılmalı Mıdır?," VCPT v.IV,No.4, 1950, Çev. M. İlhan ALNIAK, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, İstanbul, S. 7.1973, s. 103

MEYDAN LAROUSSE, "Ordu ", C. XV, s.162

MOSKOS, Charles C. - WILLIAMS, John Allen – SEGAL, David R.; "Armed Forces After The Cold," Ed. Charles C.MOSKOS- John Allen WILLIAMS-David R. SEGAL, **The Postmodern Military: Armed Forces After The Cold War**, New York, Oxford University Press, 2000

MOSKOS, Charles C. - CHAMBERS II, John Whiteclay; "The Secularization of Conscience," Ed. Charles C. MOSKOS-John Whiteclay CHAMBERS II, **The New Conscientious Objection: From Sacred To Secular Resistance**, Oxford University Pres, New York/USA 1993, s.5

MUMCU, Ahmet; **İnsan Hakları-Kamu Özgürlükleri**, Ankara, Savaş Yayınları, 3.B, 2003

MURPHEY, Rhoads; **Osmanlı'da Ordu ve Savaş: 1500-1700**, Çev. M. Tanju AKAD, İstanbul, Homer Kitabevi, 2007

New Webster's Dictionary (of the English Language), Delair Publishing Company, New York 1981

NİŞANCI, Şükrü; **Sivil İtaatsizlik**, İstanbul, Okumuş Adam Yayınları, 2003

NOMER, Ergin; **Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, 12.B, Filiz Kitabevi, 1999

NUCİARİ, Marina; "A Military for What?," Ed. Charles C.MOSKOS- John Allen WILLIAMS-David R. SEGAL, **The Postmodern Military: Armed Forces After The Cold War**, Oxford University Press, New York 2000

- ODMAN, M. Tevfik; "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü Bağlamında Halkı Askerlikten Soğutma Suçu," **AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi**, C.III, S.5, Aralık 1995
- ; **Mülteci Hukuku**, Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay., No:15, 1995
- ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C.I, II, III, İstanbul, Hak Kitabevi, 3.B, 1966
- ORTAYLI, İlber; **Türkiye Tarihine Giriş**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2.B, 2000
- ÖKÇESİZ, Hayrettin; **Sivil İtaatsizlik**, İstanbul, HFSA No:6, 3.B, 2001
- ÖKTEM, Akif Emre; **Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü**, Ankara, Liberte Yayınları, 2002
- ÖZ, Muzaffer; "Yeniçeri Ocağının Lağvından sonra Osmanlı Ordusundaki Gelişmeler," **Askeri Tarih Bülteni**, Ankara, S.29, 1990
- ÖZAY, İl Han; **Günüşiğinde Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004,
- ÖZBAKAN, Hulusi; **İlgili Mevzuat ile İçtihatlı, Gerekçeli, Notlu, Açıklamalı Askerî Ceza Kanunu**, Ankara, yy, 1990
- ; **Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara, yy, 1986.
- ÖZBUDUN, Ergün; **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 7.B, 2002
- ÖZDEK, Yasemin; **Avrupa İnsan Hakları Hukuku Ve Türkiye**, Ankara, TODAİE yayınları, 2004
- ÖZEK, Çetin; **Türk Basın Hukuku**, İstanbul, İÜHF Yayınları No:1978, 1978
- ÖZER, Attila; **Türklerde Devlet Anlayışı ve Demokratik Rejim**, Ankara, y.y., 2002
- ÖZHAN, Hacı Ali; "Askerlik", **Vakit Gazetesi**, 30.11.2002
- ÖZTÜRK, Kâzım; **İzahlı, Gerekçeli, Belgeli ve Maddelere Göre Tasnifli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, C.II, Ankara, TİB Kültür Yayınları, 1966
- ÖZTÜRK, Osman Metin; **Anayasal Düzeyde Savunma ve Güvenlik Yapılanması**, Ankara, Vadi Yayınları, 1997
- PAKSOY, İrfan; "Milli Mücadele'de Düzenli Orduya Geçiş Süreci", **Askerî Tarih Bülteni**, S.21/41, Ağustos 1996, Ankara 1996, s.105-116
- PANZAC, Daniel; "Yelkenli Gemilerin Altın Çağında Osmanlı Donanmasına İnsangücünün Sağlanması (1660-1850)," Der. Erik Jan ZÜRCHER, **Devletin Silahlanması: Ortadoğu'da ve Orta Asya'da Zorunlu Askerlik (1775-1925)**, Çev. M. Tanju AKAD, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları No:41, İstanbul 2003

PARKER, Geoffrey; **Askeri Devrim: Batının Yükselişinde Askeri Yenilikler 1500-1800**, Çev. Tuncay ZORLU, İstanbul, Küre yayınları, 2006

PARLA, Taha; "Vicdanî Ret ve Militarizmin Kimi Boyutları," **Radikal Gazetesi**, 30.10.2005.

POLATCAN, İsmet - ERDEM, M. Süreyya; **Askerlik Kanunu ve Yedek Subay Kanunu İle İlgili Yönetmelikler**, İstanbul, 2.B, 1998

PERİ, Yoram; "İsrael: Conscientious Objection In A Democracy Under Siege," Ed. Charles C. MOSKOS-John Whiteclay CHAMBERS II, **The New Conscientious Objection: From Sacred To Secular Resistance**, New York/USA, Oxford University Pres, 1993

QCEA, **The Right to Conscientious Objection in Europe: A Review of the Current Situation**, The Quaker Council for European Affairs (QCEA), April 2005, (Erişim) <http://www.quaker.org/qcea/coreport/coreport.pdf>, 2.9.2007

Red House Sözlüğü, Milliyet yayını , İstanbul 1992, "Conscription",s.120 ve "Draft

REİSOĞLU, Safa; "Vicdanî Red Yasaya Girmeli," **Radikal Gazetesi**, 4.2.2006

ROBBERS, Gerhard; "On The Permissible Scope Of Legal Limitations On The Freedom Of Religion Belief", In Germany, Summer, 2005, 19 Emory Int'l L. Rev. 841 (Erişim) <http://www.lexis.com>

ROBERTSON, David; **A Dictionary of Modern Defence And Strategy**, Londra, Europa Publications Limited, 1987

RUMPF, Christian; **Türk anayasa Hukukuna Giriş**, Çev. Burak ODER, Ankara, yy , 1995

RUSCHMANN, Paul; **Mandotory Military Service**, Chelsea House Publishers, Philadelphia / USA 2004

SAĞLAM, Fazıl; **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, 1982

SCHNEIDER, Friedhelm; "Vicdanî Red Hakkında Avrupa Standartları ve Alternatif Hizmet," Çev. Mayıs İnan ARU, **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s.267-272

SERİM, Bülent; **Kamu Görevlilerinin Örgütlenmesinde Hukuksal Boyut**, Ankara, Öteki Yayınevi, 1995

SEVİNÇ, Murat; Türkiye'de ve Batı Demokrasilerinde, "Vicdanî Ret, Zorunlu Askerlik ve Kamu Hizmeti Seçeneği," **SBF Dergisi, Gözübüyük'e Armağan**, Ocak-Mart 2006,s.300 s.

SEZER, Yasin; **Kamu Hizmetine Girme Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006

- SCIARRINO, Alfred J. - DEUTSCH, Kenneth L.; "Conscientious Objection to War : Heroes to Humanshields," Brigham Young University (BYU) of Public Law, 18 BYU J. Pub. L. 59, 2003, (Erişim) <http://www.lexis.com>
- SHOWALTER, Denis; "1815-64 Avrupa'nın Savaş Tarzı," Ed. Jeremy BLACK, **Dretnot, Tank ve Uçak: Modern Çağda Savaş Sanatı 1815-2000**, Çev. Yavuz ALAGON, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2003
- SİNGER, Peter W.; "Outsourcing the War," (Erişim) http://www.brookings.edu/articles/2004/0416defenseindustry_singer.aspx, 29.1.2008
- ; "The Law Catches Up to Private Militaries, Embeds," http://www.brookings.edu/articles/2007/0104defenseindustry_singer.aspx, 29.1.2008
- ; "Warriors for Hire in Iraq", http://www.brookings.edu/articles/2004/0415defenseindustry_singer.aspx, 29.1.2008
- ; "War, Profits, and the Vacuum of Law - Privatized Military Firms and International Law", **Columbia Journal of Transnational Law**, C.42, S.2, Bahar 2004, s..521-550, (Erişim) http://www.brookings.edu/articles/2004/spring_defenseindustry_singer.aspx, 29.1.2008
- SMOKOVİTİS, Dimitrios; Greece, Ed. Charles C. MOSKOS-John Whiteclay CHAMBERS II, **The New Conscientious Objection: From Sacred To Secular Resistance**, New York/USA, Oxford University Pres, 1993,
- SORENSEN, Henning; "Denmark: The Vanguard of Conscientious Objection," Ed. Charles C. MOSKOS-John Whiteclay CHAMBERS II, **The New Conscientious Objection: From Sacred To Secular Resistance**, New York/USA, Oxford University Pres, 1993, s.106-113
- SUNAY, S. şenlen; **AYİM ve Görev Kriterleri**, İstanbul, Beta yayınları, 1996
- şEN, Murat; "İş Hukukunda Askerlik Yükümlölüğü Nedeniyle İşten Ayrılmanın Ortaya Çıkardığı Sorunlar Ve Askerliğini Bedelli Olarak Yapanların Hizmet Akitlerinin Durumu," (Erişim) <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MSen10.html>, 16. 9. 2007
- şEN, Serdar; **Silahlı Kuvvetler ve Modernizm**, İstanbul, 2.B, Nokta Kitap, 2005
- TAN, Turgut; Kamu Hizmeti, Kriz ve Yeniden Tanımlama, **I. Uluslararası İdare Hukuku Kongresi**, Ankara 1990, s.329
- TANERİ, Aydın; **Osmanlı Kara ve Deniz Kuvvetleri: Kuruluş Devri**, Ankara, Kültür Bakanlığı Yayınları, 1981
- TANÖR, Bülent; "İnanç ve Din Özgürlüğü," **Cogito İnsan Hakları**, İstanbul,YKY, 2000, s.98-105
- ; **İki Anayasa 1961-1982**, İstanbul, Beta Yayınları, 1991

- TANÖR Bülent - YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, YKY, 2001
- TARAKÇI, Mustafa; "Askerlik Düzeninde Yeni Düzenleme", **Cumhuriyet Gazetesi**, 22.22006
- TEZCAN, Durmuş – ERDEM, Mustafa Ruhan – SANCAKTAR, Oğuz; **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2.B, 2004,
- TEZCAN, Mahmut; **Türk Kişiliği ve Kültür-Kişilik İlişkileri**, Ankara , Kültür Bakanlığı, 1997
- TİLLY, Charles; **Avrupa'da Devrimler 1492-1992**, İstanbul, Afa yayınları, 1995
- TİLLY, Charles; **Zor, Sermaye ve Avrupa Devletlerinin oluşumu 1990-1992**, Ankara, İmge Kitabevi, 2001
- TOFFLER, Alvin and Heidi; **War And Anti-War: Survival At the Down of The 21st Century**, Boston-Newyork-Toronto-london Printed in USA, Brown And Company, 1993
- TOĞRUL, İlhan; **Askerî İdarî Yargı**, Ankara, Gnkur. Basımevi, 1973
- TOKER, Nilgün; "Vicdanî Red, Sivil İtaatsizlik ve Anti-militarizm," **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 79-93
- TORBA, Mehmet; **Asker Alma Sisteminde Yönetim ve Organizasyon (Uygulama, Öneriler)**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Afyon 1995
- TURHAN, Kaan; "TSK'yı ve Ulus Devleti Hedef Alan Vicdanî Red", **Yeniden Anadolu ve Rumeli Müdafaa-i Hukuk Dergisi**, S.100, Ocak 2007, Antalya, 2007, s.100
- ; **Sivil Casus**, İstanbul, IQ Yayıncılık, 2006
- TÜRKER, Yıldırım; "O Şimdi Redçi", **Radikal Gazetesi** 30.1.2006
- TÜRMEN, Rıza;"Zorunlu Askerlik Vicdana Aykırı Değil", Röp.: Alper GÖRMÜŞ, **Aktüel Dergisi**, 5.2.2006
- UBİCİNİ, M. A.; **Osmanlıda Modernleşme Sancısı**, Paris 1851, Çev. Cemal AYDIN, İstanbul, Timaş Yayınları
- ULUSOY, Ali; **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İstanbul, Ülke kitapları, 2004,
- UZUN, Begüm; "Türkiye'de Vicdanî Red I-II," 3.8.2006, (Erişim) <http://www.savas-karsitlari.org>, 15.9.2007
- UZUNÇARŞILI, İsmail Hakkı; **Osmanlı Devlet Teşkilatından Kapıkulu Ocakları, C. I: Acemi Ocağı ve Yeniçeri Ocağı**, Ankara, TTK Yayınları, 2.B., 1984
- UYAR, Mesut - GÖK, Hayrullah; "Modern Alman Ordusunun Temelini Teşkil Eden Prusya Askerî Sisteminin Kuruluşu Ve Olgunlaşması (1640 – 1871)," **Kara Harp Okulu Bilim Dergisi**, S.13/12003, s. 22

ÜÇPINAR, Hülya; "Türkiye'de Vicdanî Reddin Suç ve Ceza Konusu Olması ve Sonuçları," **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 313-334

ÜSTERCİ, Coşkun - YORULMAZ, Uğur; "Türkiye'de Vicdanî Red," **Çarklardaki Kum: Vicdanî Red, Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler**, Haz. Özgür Heval ÇINAR-Çoşkun ÜSTERCİ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 217-231

WILLIAMS, John Allen; "The Postmodern Military Reconsidered," Ed. Charles C.MOSKOS- John Allen WILLIAMS-David R. SEGAL, **The Postmodern Military: Armed Forces After The Cold War**, New York, Oxford University Press, 2000, s. 265

VASSAF, Gündüz; "Yunanistan'da Asker Olmak," **Radikal Gazetesi**, 06.11.2005

YALÇINKAYA, Haldun; **Savaş: Uluslararası İlişkilerde Güç Kullanımı**, Ankara, İmge Kitabevi, 2008

YEŞİL, Fatih; "Askeri Tarihten 'Ordulaşan Toplamların Tarihi'ne: Osmanlı Tarihi için Yeni Perspektifler," **Türklük Araştırmaları Dergisi**, S.II, Mart 2002

YILDIRIM, Ramazan; **İdarî Başvuru**, Konya, Mimoza Yayınevi, 2.B., 2006

YILDIRIM, Turan; **Türkiye'nin İdarî Teşkilatı**, İstanbul, 3.B, Alkım Yayınevi, 2002

YUVAL-DAVİS, Nira; **Cinsiyet ve Millet**, Çev. Ayşin BEKTAŞ, İstanbul, İletişim Yayınları, 2003

YÜKSEL, Mehmet; **Küreselleşme, Ulusal Hukuk ve Türkiye**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2001

YÜREKLİ, Sabahattin; **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Askerlik**, İÜSBE Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 1993

ZÜRCHER, Erik Jan; "Teoride ve Pratikte Zorunlu askerlik Sistemi (1844-1918)", **Devletin Silahlanması-Ortadoğuda ve Orta asyada Zorunlu Askerlik (1475-1925)**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2003

ÖZET

Zorunlu askerlik hizmeti, modern ulus-devletin oluşum sürecinde ortaya çıkmış ve yasal olarak ilk kez 1793'te Fransa'da uygulanmıştır. Müteakip yüzyıllarda başta Batı ülkeleri olmak üzere bütün dünyada yaygın hale gelmiştir. Ancak özellikle soğuk savaştan sonra yerini profesyonel askerliğe terk etmeye yüz tutmuştur. Buna paralel olarak çok sayıda devlet vicdanî red hakkını tanımaya başlamıştır. Avrupa konseyi ülkelerinden sâdece 29'unda zorunlu askerlik uygulanmakta ve hemen tamamı –Türkiye, Azerbaycan ve Belarus hariç – vicdanî red hakkını kabul etmiştir.

Vicdanî red hakkı ve zorunlu askerlik hizmeti, milletler arası hukukta din ve inanç özgürlüğü ile zorla çalıştırma yasağı kapsamında ele alınmaktadır. Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi (m.8,18) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine göre (m.4, 9), üye devletler zorunlu askerlik usûlüne son vermek ve vicdanî red hakkını tanımak zorunda değildir. Ancak, BM ve Avrupa Konseyi organları bu konularda ülkeleri zorlamaktadır.

Türkiye'de zorunlu askerlik, Tanzimat'ın ilanından sonra, 1846'da yürürlüğe giren ilk Asker alma Kanunu ile kabul edildi. Cumhuriyet döneminde 1927'de kabul edilen 1111 sayılı Askerlik Kanunu hâlen uygulanmaktadır. Türk Anayasa'sına göre, vatan hizmeti her Türk'ün hakkı ve ödevidir. 1111 sayılı Kanun'un 1'nci maddesine göre de her erkek vatandaş askerlik yapmakla yükümlüdür. Bu düzenlemelere göre, askerlik, birçok temel hak ve hürriyeti sınırlayan bir kamu hizmetidir. Anayasa'ya göre, askerlik hizmeti zorunlu değildir. Yasa Koyucu, askerlik dışında başka vatan hizmeti öngörebilir ve bu Silahlı Kuvvetler dışında bir kamu kesiminde de yerine getirilebilir. Laiklik ve eşitlik ilkelerine uygun olmak kaydıyla, yasalarla vicdanî red hakkı tanınabilir. Türkiye AİHS'ne ve AİHM'ne göre vicdanî red hakkını tanımak zorunda değildir. Osman Murat ÜLKE kararı da bu hakkın tanınmasını gerektirmemektedir.

Türkiye'de, asker alma işlemleri ve süreci, temel kanun olan 1111 sayılı Kanun'a göre yürütülmektedir. Yüksek öğrenim görenler 1076 sayılı Kanun'a göre yedek subay olarak askerlik yaparlar. Bundan başka, bedelli askerlik, dövizle askerlik, yedek subay öğretmenlik, er öğretmenlik, kısa dönem askerlik, kamu kuruluşlarında görev alma gibi alternatif askerlik usûlleri mevcuttur.

Türkiye'nin içinde bulunduğu hal ve şartlar, mevcut zorunlu askerlik sistemini sürdürmesini gerektirmektedir. Ancak Kanun'unu da çağın gereklerine uydurmak zorundadır.

ANAHTAR KELİMELER:

1. Zorunlu askerlik hizmeti, 2. Zorunlu askerlik / askere alma, 3. Vicdanî red, 4. Tam profesyonel askerlik, 5. Ulus-devlet, 6. Kamu hizmeti, 7. İdarî işlem

ABSTRACT

Compulsory (mandatory) military service, exposed during the building progress of the modern nation state and for the first time put into the practice in France in 1793. In the following centuries, it has been widespread all over the world, especially in western countries. But especially after the cold war, it begun to left it's place to the professional armies. According to this changes many nations begun to recognize the conscientious objections right.

According to the international law, the conscientious objections right and the compulsory military service, handled within the freedom of religion and belief and forbidden forced labour employing. According to the United Nations International Covenant On Civil And Political Rights (Art.8, 18) and European Convention on Human Rights (Art.4, 9), member countries doesn't have to stop compulsory military service or recognize the conscientious objections right. But UN and Europe are forcing the countries about this subject.

Compulsory military service in Turkey accepted in 1846 with the first military enlistment law, taken in to affect after the declaration of administrative reforms during the Ottoman Empire (Tanzimat). Military Service Law#1111 is still in force, which is recognized in the very beginning of Turkish Republic, in 1927. According to the Turkish Constitution, national service is the right and duty of every Turk. And according to the first article of the law#1111, every male citizen has to complete the military service. According to this regulation, military service is a public service, which limits many of the rights and freedom. According to the Constitution, military service is not compulsory. The parliament may envisage another public service instead of military service and this service may be accomplished in public organizations instead in the Armed Forces. If it is in line with the principles 'secularism' and 'equality', the conscientious objections right may be regulated by law. According to the European Convention on Human Rights (ECHR) and European Court of Human Rights (ECHR), Turkey doesn't have to recognize the conscientious objections right. The decision concerning Osman Murat Ülke doesn't require the recognition of this right.

Enlistment procedures are regulated by the law#1111 in Turkey. According to the law#1076, university graduated personnel serve as a reserve officer in the Armed Forces. In addition, there are some other military service methods such as; sum paid for exemption from military service, pay the government a fee for not doing military service, teacher as a reserve officer, teacher as a private soldier, short term military service and duty in the public institutions.

The circumstances and the situation in Turkey require to sustain the present compulsory military service. But, the law concerning military service should be updated in order to be in line with the requirements of modern world.

KEY WORDS:

1. Draft, compulsory (mandatory) military service, **2.** Conscription, **3.** Conscientious objection, **4.** All volunteer force / Professional military service, **5.** Nation-state, **6.** Public service, **7.** The actions of the Administration