

T.C.
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI



**YOKLAMA KAÇAĞI, BAKAYA VE SAKLI
EYLEMLERİNİN HUKUKİ STATÜSÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman

Hazırlayan

Dr. Öğr. Üyesi Murat Buğra TAHTALI

Fevzi BAŞYİĞİT

MALATYA- 2021

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

**YOKLAMA KAÇAĞI, BAKAYA VE SAKLI
EYLEMLERİNİN HUKUKİ STATÜSÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Fevzi BAŞYİĞİT

**Danışman
Dr.Öğr. Üyesi Murat Buğra TAHTALI**

Malatya, 2021

ONUR SÖZÜ

Dr. Öğr. Üyesi Murat Buğra TAHTALI danışmanlığında hazırladığım "YOKLAMA KAÇAĞI, BAKAYA VE SAKLI EYLEMLERİNİN HUKUKİ STATÜSÜ" başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlâk ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın tarafımdan yazıldığını ve yararlandığım bütün eserlerin hem metin içinde hem de kaynakçada yöntemine uygun gösterilenlerden oluştuğunu belirtir, bunu onurumla doğrularım.

Fevzi BAŞYİĞİT

Malatya – 2021



YOKLAMA KAÇAĞI, BAKAYA VE SAKLI EYLEMLERİ: KABAHAHAT MI, SUÇ MU?

(Yüksek Lisans Tezi)

İnönü Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021

Fevzi BAŞYİĞİT

ÖZET

Anayasal bir hizmet olan askerlik hizmeti, Türkiye’de Milli Savunma Bakanlığı tarafından yürütülen bir hizmettir. Türkiye Cumhuriyeti’nin toprak bütünlüğünün korunması görevini üstlenen Türk Silahlı Kuvvetleri, bu görevini yerine getirmek için belirli dönemler halinde savunma hedefleri belirlemekte ve bu hedeflere en iyi şekilde ulaşabilmek için uygun nitelikte insan kaynaklarının istihdam edilmesi gerekmektedir. Bunu başarabilmek ve hedeflere ulaşmada aksaklıklara sebebiyet vermemek için etkin bir insan kaynakları planlaması yapılmalı ve bu planlamada herhangi bir aksaklığın yaşanmasına imkân verilmemelidir.

Türkiye’de zorunlu askerlik hizmeti uygulanmaktadır. Yoklama kaçağı kalmak, saklı kalmak ve bakaya kalmak bu zorunlu askerlik hizmetinden kısa süreli kaçınma hallerindendir. Bazı yükümlüler; yoklama kaçağı, saklı ve bakaya durumuna düşerek kısa süreli de olsa askerlik hizmetinden kaçınmaktadırlar. Bu nedenle, bu eylemler Askeri Ceza Kanunu’nda suç olarak düzenlenmiştir. Ancak, 2011 yılında 6217 sayılı yasa ile yapılan değişiklik neticesinde yoklama kaçağı, saklı ve bakaya eylemleri barış zamanında ilk kez işlendiğinde idari para cezasını gerektiren bir kabahat olarak nitelendirilirken; fail ya da hukuka aykırı eyleme konu fiilin niteliğinde, işleniş biçiminde, topluma ve bireye verdiği zararda herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen idari para cezası kesinleştikten sonra ikinci kez işlendiğinde suç olarak nitelendirilmiştir.

Bu çalışmada; yoklama kaçağı, saklı ve bakaya eylemlerinin hem kabahat hem de suç olarak nitelendirilmesinin kabahatler hukuku, ceza hukuku ve tekerrür müessesesi bağlamında uygun olup olmadığı üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Yoklama Kaçağı, Saklı, Bakaya, Suç, Kabahat.

ABSTRACT

As a constitutional service, military service is a service which is conducted by Ministry of National Defense in Turkey. The preservation of territorial integrity of the Republic of Turkey assumed the duties of the Turkish Armed Forces, identifies defense objectives into specific periods in order to fulfill this task and of appropriate quality to achieve the best these goals should be employment of human resources. In order to achieve this and not cause disruptions in reaching the targets, an effective human resources planning should be made and no disruption should be allowed in this planning.

Compulsory military service is implemented in Turkey. Being absent from the military registration, staying hidden and evasion of enlistment are some of the short-term avoidance from this compulsory military service. Some liable parties; they avoid military service, albeit for a short time, by falling into the situation of draft evasion, hidden and negligent. For this reason, these actions are regulated as crimes in the Military Penal Code. However, as a result of the amendment made with the law numbered 6217 in 2011, while the evasion, hidden and ministerial actions were described as a misdemeanor requiring administrative fines when committed for the first time in peacetime; Although there was no change in the nature of the act subject to the perpetrator or the act of unlawful action, the way it was committed, the damage caused to the society and the individual, the administrative fine was considered a crime when it was committed a second time after it was finalized.

In this study; It has been emphasized whether it is appropriate in the context of the law of misdemeanor, criminal law and repetition to characterize evasion evasion, concealed and other acts as both misdemeanor and crime.

Keywords: The Evasion of Military Registration, Staying Hidden, The Evasion of Enlistment, Crime, Misdemeanor.

İÇİNDEKİLER

ONUR SÖZÜ.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ASKERLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1.1. Askerlik Tanımı ve Askerlik Yükümlülüğünün Yasal Temelleri.....	2
1.1.1. Askerlik Tanımı.....	2
1.1.1.1. Meslek Olarak Askerlik.....	2
1.1.1.2. Vatandaşlık Görevi Olarak Askerlik	3
1.1.2. Askerlik Yükümlülüğünün Yasal Temelleri	4
1.2. Askerlik Yükümlülüğünün Yerine Getirilme Şekilleri	4
1.3. Askerlik Yükümlülüğünü Ortadan Kaldıran Haller	6
1.3.1. Genel Bilgilendirme	6
1.3.2. Sağlık Kurulu Raporunun Bulunması	7
1.3.3. Kardeşinin Askerlik Sırasında Yaşadığı Sağlık Sorunları Nedeniyle Vefat Etmesi veya Malul Olması.....	7
1.3.4. Yakınının Terörle Mücadele Kapsamında Hayatını Kaybetmesi	7
1.3.5. T.C. Vatandaşlığını Sonradan Kazanan Kişilerin Askerliğini Önceden Yapmış Olması	8
1.3.6. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Askerliğini Yapmış Olması	8
1.3.7. İki Ülke Arasında Muafiyete İlişkin Anlaşmanın Bulunması	8
1.3.8. Cumhurbaşkanı Tarafından Görevlendirme Nedeniyle Bazı Kişilerin Muaf Tutulması.....	9
1.4. Askerlik Çağı ve Dönemleri	9
1.5. Yükümlülerin Tabi Olduğu Süreç.....	11
1.5.1. Tebligat	11
1.5.2. Yoklama	11
1.5.2.1. Yoklama Süreci Hakkında Genel Bilgilendirme	11
1.5.2.2. Yoklamaya Gitmenin Sonuçları	12
1.5.2.2.1. Sürecin Askere Alınma ile Sonuçlanması.....	12
1.5.2.2.2. Sürecin Askerlik Yükümlülüğünün Ertelenmesi ile Sonuçlanması....	13

1.5.2.2.2.1. Lisans veya Daha Alt Seviyedeki Eğitimin Devam Etmesi Nedeniyle Erteleme	14
1.5.2.2.2.2. Eğitimin Sonlanması Nedeniyle Erteleme.....	14
1.5.2.2.2.3. Tutukluluk veya Hükümlülük Nedeniyle Erteleme	15
1.5.2.2.2.4. Geçici Sağlık Sorunları Nedeniyle Erteleme.....	16
1.5.2.2.2.5. Kardeşin Askerlik Görevi Nedeniyle Erteleme.....	16
1.5.2.2.2.6. Kamu Görevlisinin Hizmetine İhtiyaç Duyulması Nedeniyle Erteleme	17
1.5.2.2.2.7. Meslek İçi Eğitim, Dil Eğitimi veya Lisansüstü Eğitim Yapıyor Olma Nedeniyle Erteleme	18
1.5.2.2.2.8. Özgün Çalışmalar Yapan Bilim İnsanlarına Çalışmaları Nedeniyle Erteleme	18
1.5.2.2.2.9. Sporculara Yönelik Sportif Faaliyetler Nedeniyle Erteleme.....	18
1.5.2.2.2.10. Sevke İlişkin Mazeret Halleri Nedeniyle Erteleme	19
1.5.2.2.3. Sürecin Askerlik Yükümlülüğünden Muafiyet ile Sonuçlanması.....	19
1.5.2.3. Yoklamaya Gitmemenin Sonuçları.....	20
1.5.2.3.1. Yoklama Kaçağı.....	20
1.5.2.3.2. Saklı	22
1.5.3. Sınıflandırma, Celp ve Sevk İşlemleri.....	23
1.5.3.1. Sınıflandırma İşlemleri	23
1.5.3.2. Celp İşlemleri	24
1.5.3.3. Sevk İşlemleri	24
1.5.3.3.1. Sevk İşlemini Yaptırmanın Sonuçları.....	25
1.5.3.3.1.1. Sevk Edildiği Birliğe Zamanında Katılma	25
1.5.3.3.1.2. Sevk Edildiği Birliğe Katılmama (Bakaya)	26
1.5.3.3.1.3. Sevk Edildiği Birliği Geç Katılmak (Geç İltihak Bakayası).....	27
1.5.3.3.2. Sevk İşlemini Yaptırmamanın Sonuçları (Bakaya).....	28

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUK KURALLARININ İHLAL SEBEBİ OLARAK SUÇ VE KABAHAAT AYRIMI

2.1. Suç Kavramı	30
2.1.1. Suçun Unsurları	34
2.1.1.1. Suçun Maddi Unsurları	34
2.1.1.1.1. Fail	35

2.1.1.1.2. Mağdur	35
2.1.1.1.3. Suçun Konusu	36
2.1.1.1.3.1. Suçun Maddi Konusu	36
2.1.1.1.3.2. Suçun Hukuki Konusu	36
2.1.1.1.4. Fiil	37
2.1.1.1.4.1. Hareket	37
2.1.1.1.4.2. Netice	39
2.1.1.1.4.3. Nedensellik Bağı	39
2.1.1.1.5. Suçun Nitelikli Halleri	40
2.1.1.2. Suçun Manevi Unsurları	41
2.1.1.2.1. Kast	41
2.1.1.2.2. Taksir	43
2.1.1.2.3. Hukuka Aykırılık	44
2.1.1.2.3.1. Görevin İfası	45
2.1.1.2.3.2. Meşru Savunma	46
2.1.1.2.3.3. Hakkın Kullanılması	48
2.1.1.2.3.4. İlgilinin Rızası	48
2.1.1.3. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	49
2.1.2. Suçların Ayrımı	52
2.1.2.1. Harekete Göre Suçların Ayrımı	52
2.1.2.2. Sonuçlarına Göre Suçların Ayrımı	54
2.1.3. Suçun Yaptırımı Olarak Cezalandırmanın Temel İlkeleri	55
2.1.3.1. Kanunilik İlkesi	55
2.1.3.2. Kusursuz Ceza Olmaz İlkesi	57
2.1.3.3. Cezaların Kişiselliği İlkesi	57
2.1.3.4. İnsancılık İlkesi	58
2.1.3.5. Hukuk Devleti İlkesi	58
2.1.3.6. Orantılılık İlkesi	58
2.2. Kabahat Kavramı	59
2.2.1. Kabahat Teriminin Kavramsal Temelleri	59
2.2.2. Kabahatin Yaptırımında Kullanılacak Temel İlkeler	62
2.2.2.1. Suç ve Kabahat Fiillerine Uygulanacak Yaptırımların Ortak İlkeleri	62
2.2.2.1.1. Kanunilik İlkesi	62

2.2.2.1.1.1. Belirlilik İlkesi	65
2.2.2.1.1.2. Kıyas Yasağı İlkesi.....	67
2.2.2.1.1.3. Geriye Yürümezlik İlkesi	69
2.2.2.1.1.4. İdari Yaptırımın Kanunla Konulması.....	69
2.2.2.1.2. Yargı Yolunun Açık Olması İlkesi.....	71
2.2.2.1.3. Kusur İlkesi.....	74
2.2.2.1.4. Sorumluluğun Kişiselliği İlkesi.....	77
2.2.2.2. İdari Yaptırımın, “İşlemin Unsurları” Bakımından Değerlendirilmesi İlkesi	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ASKERLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜNDEN KISMEN KAÇINMANIN KABAHATLER HUKUKU VE CEZA HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Kabahatlerin Ceza Hukuku ve İdare Hukuku İle İlişkisi	83
3.1.1. Kabahatlerin Ceza Hukuku İle İlişkisi.....	83
3.1.2. Kabahatlerin İdare Hukuku İle İlişkisi.....	86
3.2. Türk Hukukunda Suç (Cürüm) – Kabahat İlişkisi.....	87
3.3. Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi	91
3.4. Askerlik Yükümlülüğünden Kısmi Kaçınmanın Kabahatler Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.....	94
3.4.1. Yoklama Kaçağı Kabahati.....	97
3.4.2. Saklı Kabahati	100
3.4.3. Bakaya Kabahati	102
3.5. Askerlik Yükümlülüğünden Kısmi Kaçınmanın Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.....	106
3.5.1. Yoklama Kaçağı Suçu.....	107
3.5.1.1. Suçun Maddi Unsuru.....	107
3.5.1.1.1. Fail	107
3.5.1.1.2. Mağdur	108
3.5.1.1.3. Suçun Konusu	108
3.5.1.1.3.1. Suçun Maddi Konusu	108
3.5.1.1.3.1.1. Usulüne Uygun Olarak Tebligat Yapılması	109
3.5.1.1.3.1.2. Tekerrür.....	110
3.5.1.1.3.2. Suçun Hukuki Konusu	117

3.5.1.2. Suçun Manevi Unsuru	118
3.5.1.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	118
3.5.1.4. Kusurluluk Unsuru	121
3.5.1.4.1. Mazeret Nedenleri	121
3.5.1.4.2. Kusur Yeteneğini Etkileyen Haller	122
3.5.1.4.3. Kaçınılmaz Haksızlık Yanılgısı	124
3.5.1.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri ve Nitelikli Haller	124
3.5.1.5.1. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	124
3.5.1.5.1.1. Suça Teşebbüs	125
3.5.1.5.1.2. İştirak	125
3.5.1.5.1.3. Suçların Birleşmesi	126
3.5.1.5.2. Nitelikli Haller	127
3.5.1.5.2.1. Eylemin Seferberlikte Yapılması	127
3.5.1.5.2.2. Seferberlikte İşlenen Suçun Hafif Halleri	128
3.5.2. Bakaya Suçu	128
3.5.2.1. Suçun Maddi Unsuru	129
3.5.2.1.1. Fail	129
3.5.2.1.2. Mağdur	129
3.5.2.1.3. Suçun Konusu	129
3.5.2.1.3.1. Usulüne Uygun Tebligat Yapılması	130
3.5.2.1.3.2. Sevkini Yaptırmama ya da Sevk Edildiği Birliğe Katılmama (Normal Bakaya)	130
3.5.2.1.3.3. Sevk Edildiği Birliğe Zamanında Katılmama (Geç İltihak Bakayas)	131
3.5.2.1.3.4. Seferberlik Tatbikatlarına veya Ferdi Seferberlik Eğitimlerine Sevk İçin Çağrıldıkları Halde Sevkini Yaptırmama ya da Birliğe Katılmama	132
3.5.2.2. Manevi Unsur	133
3.5.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	133
3.5.2.3.1. Zorunluluk Unsuru	133
3.5.2.3.2. Hakkın Kullanılması	134
3.5.2.4. Kusurluluk Unsuru	135
3.5.2.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri ve Nitelikli Haller	135
3.5.3. Saklı Suçu	136

3.5.3.1. Suçun Maddi Unsuru.....	137
3.5.3.1.1. Fail.....	137
3.5.3.1.2. Mağdur	137
3.5.3.1.3. Suçun Konusu	137
3.5.3.2. Manevi Unsur	139
3.5.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	139
3.5.3.4. Kusurluluk Unsuru.....	139
3.5.3.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri ve Nitelikli Haller	140
SONUÇ.....	141
KAYNAKÇA.....	144



KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASAL Gn.Md.lüğü	: Askeralma Genel Müdürlüğü
ASAL K.	: Askeralma Kanunu
ASAL Ynt.	: Askeralma Yönetmeliği
As.C.K.	: Askeri Ceza Kanunu
As.K.	: Askerlik Kanunu
As.Yrg.	: Askeri Yargıtay
As.Yrg.Drl.Krl.	: Askeri Yargıtay Daireler Kurulu
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DUS	: Diş Hekimliği Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı
ETCK	: 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu
JnGK	: Jandarma Genel Komutanlığı
KK	: Kabahatler Kanunu
KTk	: Karayolları Trafik Kanunu
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
MBS	: MSB Bilgi Sistemleri
MSB	: Milli Savunma Bakanlığı
MSÜ	: Milli Savunma Üniversitesi
NHK	: Nüfus Hizmetleri Kanunu
NVİ Gn.Md.lüğü	: Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa

ShGK	: Sahil Güvenlik Komutanlığı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TRTK	: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
TUS	: Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı
TÜZÖKHK	: Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Korunması Hakkında Kanun
YDUS	: Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı

GİRİŞ

Ordusuyla özdeşleşmiş olan büyük Türk Milleti, tarihin en köklü askeri kültür mirasına sahip olmakla birlikte bu kültüre uygun olarak Anayasa ile kendisine bir ödev ve hak olarak verilen askerlik görevini vatanı uğrunda canını seve seve feda etmekten imtina etmeden yerine getirmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.72'deki "Vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir." şeklindeki hükümde belirtilen "kanuni düzenleme" ise 7179 sayılı Askeralma Kanunu'nda somutlaşmıştır. Askeralma Kanunu m.4/1'de belirtilen "Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan her erkek, askerlik hizmeti yapmaya mecburdur." hükmü ile Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan ve anılan Kanun'da belirtilen yükümlülüğü ortadan kaldıran nedenlere (sağlık açısından askerliğe elverişli olmama durumu, muafiyet vb.) haiz olmayan her erkek askerlik yapma yükümlülüğü altına alınmıştır.

Dil, din, bölge, mezhep farkı gözetmeksizin ortak bir amaç uğruna bir araya gelen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından oluşan Türk Silahlı Kuvvetleri, ülkenin en ücra köşelerinde görevini başarıyla icra etmektedir. Türk Silahlı Kuvvetlerinin etkin ve başarılı bir şekilde görevini icra edebilmesi için ordu-millet anlayışıyla, askerlik çağına gelenlerin tespiti, hazırlanması, eğitilmesi ve görev yapacakları birliklere sevki binlerce yıllık bir ortak kültürün ürünü olan askeralma faaliyeti yürütülmektedir.

Millet olarak askerliği yasal yükümlülüğün çok ötesinde benimsememize rağmen, bazı durumlarda bu yükümlülüğün kısmen de olsa kaçınmak isteyenler olabilmektedir. Bu kişiler; askerlik yükümlülüklerini yerine getirme zamanları geldiğinde, yükümlülüğün kaçınmak için yoklama kaçağı, saklı ile bakaya kabahat ve suçlarını işlemeleri nedeniyle bunlar hakkında idari ve adli yaptırımlar uygulanmaktadır.

Üç bölümden oluşan bu çalışmada; birinci bölümde askerlik yükümlülüğüne ilişkin genel bilgilerden askerliğin tanımı, askerlik yükümlülüğünün yasal temelleri, askerlik hizmetinin yerine getirilme şekilleri, askerlik yükümlülüğünü ortadan kaldıran haller, askerlik çağı ve dönemleri ile yükümlülerin tabi olduğu süreç; ikinci bölümde hukuk kurallarının ihlal sebebi olarak suç ve kabahat ayrımı; üçüncü bölümde askerlik yükümlülüğünden kısmen kaçınma olan yoklama kaçağı, saklı ve bakaya durumlarının kabahatler hukuku ve ceza hukuku bakımından değerlendirilmesi yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ASKERLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1.1. Askerlik Tanımı ve Askerlik Yükümlülüğünün Yasal Temelleri

1.1.1. Askerlik Tanımı

Askerlik; 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu¹ m.2’de “harp sanatını öğrenmek ve yapmak mükellefiyeti” olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede asker ise; “askerlik mükellefiyeti altına giren şahıslarla (Erbaş ve erler) özel kanunlarla Silahlı Kuvvetlere intisabeden ve resmi bir kıyafet taşıyan şahıs” olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda askerlik meslek olarak ve yükümlülük olarak yapılmaktadır.

1.1.1.1. Meslek Olarak Askerlik

Meslek olarak askerlik; 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu², 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu³ ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu⁴ kapsamında Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) istihdam edilen subay, astsubay, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler tarafından yürütülmektedir. Askerlik hizmetini meslek olarak yapmak diğer memuriyetlerde olduğu gibi gönüllük ve belirli seçim aşamalarını başarı ile tamamlayarak mesleğe kabul edilmeye mümkün olmaktadır.

¹ RG: 09.01.1961; 10702.

² RG: 10.08.1967;12670.

³ RG: 25.03.1986; 19058.

⁴ RG: 22.03.2011; 27882.

1.1.1.2. Vatandaşlık Görevi Olarak Askerlik

Çalışmanın esas konusu olan vatandaşlık görevi olarak askerlik; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.72'deki "Vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir." hükmü gereğince bir anayasal yükümlülüktür.

Maddede belirtilen "kanuni düzenleme" 7179 sayılı Askerlik Kanunu'nda⁵ (ASAL K.) somutlaşmıştır. Bu kapsamda; ASAL K. m.5'de belirtilen "Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı⁶ olan her erkek, askerlik hizmeti yapmaya mecburdur." hükmü ile Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan ve anılan Kanun'da belirtilen askerlik yükümlülüğünü ortadan kaldıran nedenlere (sağlık açısından askerliğe elverişli olmama durumu, muafiyet vb.) haiz olmayan her erkek askerlik yapma yükümlülüğü altına alınmıştır. Kanun'un açık ifadesine göre, sadece erkek vatandaşlar askerlik yapmakla yükümlüdür. Bunun sonucunda da Türk hukukuna göre yalnızca erkek vatandaşlar vatan hizmeti ödevlisidirler⁷.

Yükümlü olarak askerlik hizmeti; ASAL K. m.4 kapsamında erbaş/er, yedek astsubay ve yedek subay olarak yerine getirilmektedir. ASAL K. m.5'teki düzenlemeye göre; yedek subay/yedek astsubaylar için muvazzaf hizmet süresi 12 ay, erbaş/erler için ise 6 ay olarak belirlenmiştir. Ancak ihtiyaç duyulması halinde bu süreler Cumhurbaşkanı tarafından bir katına kadar artırılabilen ya da yarısına kadar azaltılabilmektedir. Ancak belirlenen hizmet süresi hiçbir şekilde 6 aydan az olamamaktadır.

Ayrıca; 6 aylık hizmet süresini tamamlayan erbaş/erlerden istekli olmaları ve sıralı disiplin amirleri tarafından olumlu değerlendirilmeleri halinde MSB tarafından uygun görülecek sayıda erbaş/er ASAL K. hükümlerine göre askerlik hizmetine 6 ayla kısıtlı olmak üzere devam edebilmektedir. 2021 yılı için erbaş ve erlerin muvazzaflık hizmet süresi 6 ay, yedek subaylar ile yedek astsubayların muvazzaflık hizmet süresi 12 ay olarak uygulanmaktadır.

⁵ RG: 26.06.2019; 30813.

⁶ Doğum yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmış olanlar ile sonradan Türk vatandaşlığını kazananlar (muafiyet şartlarını taşıyanlar hariç) arasında askerlik hizmetini yapma mecburiyeti bakımından askerliğe elverişli oldukları sürece herhangi bir ayırım söz konusu değildir.

⁷ Işıklar, Celal, Yargı Kararları Işığında Türkiye'de Askerlik Usulleri ve Askerlik İşlemlerine İlişkin İdari ve Adli Davalar, (1.Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.9.

1.1.2. Askerlik Yükümlülüğünün Yasal Temelleri

Askerlik yükümlülüğünün temelini Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.72 oluşturmaktadır. Yükümlü olarak askerlik hizmetinin uygulanmasına ilişkin temel kanunlar daha önce 1111 sayılı Askerlik Kanunu⁸ (As.K.) ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ile Yedek Askeri Memurlar Kanunu⁹ iken 26.06.2019 tarihinde ASAL K.nun yürürlüğe girmesi ile anılan kanunlar yürürlükten kaldırılmıştır.

1.2. Askerlik Yükümlülüğünün Yerine Getirilme Şekilleri

Askerlik yükümlülüğünün yerine getirilmesindeki genel kural askerlik hizmetinin fiilen asker olarak yerine getirilmesidir. Ancak askerlik yükümlülüğü TSK'da yerine getirilebileceği gibi, kamu kesiminde de yerine getirilebilmekte ya da yerine getirilmiş sayılabilmektedir¹⁰.

Öğretmenlerin askerlik hizmeti, ASAL K. m.10'a göre Milli Eğitim Bakanlığı'nın (MEB) öğretmene gereksinim duyması ve MSB'nin bu gereksinim talebini olumlu karşılaması durumunda MEB tarafından meslek olarak fiilen öğretmenlik yapanlardan MSB'ye iletilenler temel askerlik eğitimini müteakip askerlik hizmetini MEB bünyesinde öğretmen olarak yerine getirirler. Bunların bu şekilde icra edecekleri hizmet süresi kendileri ile aynı durumda olan yedek subayların hizmet süresi kadardır. Bu süreyi tamamlamalarını müteakip askerlik yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaktadır.

Benzer şekilde tabipler de Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmek için ASAL K. m.13'e göre öncelikle temel askerlik eğitimini tamamlayıp, müteakiben Sağlık Bakanlığında görev yaparak Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmesi sağlanmaktadır. Sağlık Bakanlığınca bu şekilde hizmet edenlerden prosedürlere uygun bir şekilde Devlet hizmeti yükümlülüğünü ifa edenlerden MSB'ye bildirilenler askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılmaktadırlar.

⁸ RG: 12-17.07.1927; 631-635.

⁹ RG: 26.03.1981; 17291.

¹⁰ Işıklar, 2011, s.8.

ASAL K. m.11'e göre;

“Emniyet Teşkilatı kadrolarında kadro ve/veya rütbeleri ile ilişkisi devam eden Emniyet Hizmetleri Sınıfına mensup personel ile polis eğitim ve öğretim kurumlarında öğrenim görenler veya bu kurumların giriş sınavlarını kazananlardan askerlik hizmetini yapmamış olanların her türlü askerlik işlemleri ertelenir.”

Bunlardan eğitim/öğretim kurumlarını bitirmeyi müteakip göreve fiili olarak başladıkları tarihten itibaren 10 yıllık süre ile Emniyet Hizmetleri Sınıfında görev yapanlar askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılmaktadırlar.

ASAL K. m.12'ye göre;

“Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisinde veya Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı adına üniversite, fakülte veya yüksekokullar ile meslek yüksekokullarında öğrenim görenler veya bu kurumların giriş sınavlarını kazananlardan askerlik hizmetini yapmamış olanları her türlü askerlik işlemleri ertelenir.”

Sahil Güvenlik Komutanlığı (ShGK) ile Jandarma Genel Komutanlığında (JnGK) görev yapan muvazzaf subay/astsubayların bu eğitim/öğretim kurumlarında geçirdikleri ay olarak sürenin üçte biri, muvazzaf subay ya da astsubaylıkta geçirdikleri sürelerin tamamı, sözleşmeli subay ve astsubayların ön sözleşme ile birlikte toplam sözleşme sürelerinin üçte biri, uzman erbaş olarak görev yapanların sözleşme süresince geçirdikleri sürenin ay olarak üçte biri, sözleşmeli erbaş ve erlerin ön sözleşme ve sözleşme döneminde ay olarak hizmette geçirdikleri sürelerin üçte biri, personelin söz konusu görevlerden ayrılıp kurumlarından ilişkilerini kesmelerini müteakip askerlik yükümlülüğünden sayılmaktadır. Uzman jandarmaların ise, görevden ayrılmayı ya da ilişkisi kesilmeyi müteakip hizmet ettikleri sürenin hepsi askerlik hizmetinden sayılmaktadır.

Milli Savunma Üniversitesi (MSÜ) ve diğer öğretim kurumlarından (üniversite, fakülte, yüksekokullar ya da meslek yüksekokulları) ilişkisi kesilen askeri öğrencilerin ise ASAL K. m.46 gereğince bu okullarda okudukları sürelerin ay olarak üçte biri askerlik hizmetini yapmış gibi sayılmaktadır. Sayılan bu sürenin, askerlik hizmetini erbaş/er olarak yapanlara uygulanan hizmet süresine (2021 yılı için 6 ay) denk durumunda, söz konusu personel askerlik hizmetini ifa etmiş sayılmaktadırlar.

Diğer askerlik hizmet şekilleri ise; ASAL K. m.9'da belirtilen belirli bir tutarın peşin olarak ödenmesi ve bir aylık temel askerlik eğitimin içeren bedelli askerlik¹¹ ile ASAL K. m.39'da belirtilen MSB tarafından verilen uzaktan eğitimi almayı müteakip belirli bir tutarın peşin olarak ödenmesi ile askerlik hizmeti yerine getirilmiş sayılan dövizle askerliktir¹². As.K. yürürlükte iken bedelli askerlik hizmet şekli bazen sadece bedelin yatırılması, bazen de bedelin yatırılmasının yanı sıra kısa süreli temel askerlik eğitimini de yapma şeklinde icra edilebilmekteyken ASAL K.nun yürürlüğe girmesi ile birlikte sadece bedelin yatırılması yeterli görülmemiş bir aylık temel askerlik eğitimi de zorunlu tutulmuştur.

1.3. Askerlik Yükümlülüğünü Ortadan Kaldıran Haller

1.3.1. Genel Bilgilendirme

ASAL K.nda öngörülen muafiyet halleri genellikle kişisel durumlara ilişkin olup yalnızca askerlik yükümlülüğünü kapsamaktadır¹³. Kanunda sınırlı sayıda olan bu durum birkaç madde halinde şu şekilde sıralanabilir:

- Sağlık kurulu raporunun bulunması,
- Kardeşinin askerlik sırasında yaşadığı sağlık sorunları nedeniyle vefat etmesi veya malul olması,
- Yakınının, terörle mücadele kapsamında hayatını kaybetmesi,
- T.C. vatandaşlığını sonradan kazanan kişilerin askerliğini önceden yapmış olması,

¹¹ ASAL K. m.9/1 gereğince; istekli olanlardan Türk Silahlı Kuvvetlerinin ihtiyacı dikkate alınarak Bakanlıkça belirlenecek sayıda yükümlü, 240.000 gösterge rakamının memur aylık kat sayısı ile çarpımı sonucu bulunacak bedel tutarını (2021 yılı için 43.153,28 TL) silahaltına alınmadan önce Bakanlıkça belirlenecek sürede peşin ödemeleri ve bir aylık temel askerlik eğitimini tamamlamaları halinde askerlik hizmetini bedelli olarak yerine getirmiş sayılırlar.

¹² ASAL K. m.39 gereğince; Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınmış yabancı ülkelerde; iltica başvurusu dışında elde ettikleri çalışma iznini de ihtiva eden oturma izni veya doğrudan çalışma iznine sahip olarak işçi, işveren veya bir meslek ya da sanat mensubu sıfatını haiz olanlar ile bir iş sözleşmesine bağlı olarak yabancı bandıralı gemilerde gemi adamı sertifikasında yazılı mesleğini icra edenlerden; yurt içinde geçirilen süreler hariç olmak üzere en üç yıl süre ile fiilen çalışanlar ve MSB tarafından verilecek uzaktan eğitimi alanlar ASAL K. m.9'da belirtilen tutar (2021 yılı için 43.153,28 TL) karşılığı kadar yabancı ülke parasını (13.07.2021 tarihi için 4226,15 €) peşin olarak ödemeleri halinde askerlik hizmetini dövizle askerlik olarak yerine getirilmiş sayılırlar.

¹³ Işıklar, 2011, s.153.

- Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde askerliğini yapmış olması,
- İki ülke arasında muafiyete ilişkin anlaşmanın bulunması,
- Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirme nedeniyle bazı kişilerin muaf tutulması.

1.3.2. Sağlık Kurulu Raporunun Bulunması

Yapılan sağlık muayenesi sonucunda “Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği”¹⁴ hükümleri kapsamında “Askerliğe Elverişli Değildir” sağlık kurulu raporu alan yükümlüler ASAL K. m.16 gereğince askerlik hizmetinden muaf tutulmaktadır.

1.3.3. Kardeşinin Askerlik Sırasında Yaşadığı Sağlık Sorunları Nedeniyle Vefat Etmesi veya Malul Olması

ASAL K. m.42/1 gereğince; bir kişi askerlik hizmetini yaparken ölmesi (terhisinden sonra ölmüş ise vefat nedeninin askerlik hizmetinin etki ve sebebi ile hayatını kaybettiğinin mahkeme kararı ile sabit olması gerekmektedir), malul olması (maluliyet aylığı bağlanmasını gerektirecek biçimde), gaiplik kararı verilmesi durumunda kardeşlerinden bir tanesine muafiyet hakkı tanınmaktadır. Ancak, savaş ve seferberlik durumunda bu sebebe dayalı olarak muafiyet hakkı tanınmamaktadır.

1.3.4. Yakınının Terörle Mücadele Kapsamında Hayatını Kaybetmesi

ASAL K. m.42/2 gereğince;

“12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybedenlerden;

a) Askerlik hizmetini yerine getirmekte olan yükümlüler ile 3713 sayılı Kanun’un 21’inci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi kapsamına giren sivillerin kendilerinden olma çocukları ile aynı anne ve babadan olma kardeşlerinin tamamına,

b) 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemi ile bu eylemin devamı niteliğindeki eylemlere, görevi olmadığı halde mukavemet ederken şehit olanların kendinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan kardeşlerinin tamamına,

¹⁴ RG: 11.11.2016; 29885.

c) Güvenlik korucuları dâhil kamu görevlilerinin kendilerinden olma çocuklarının tamamı ile aynı anne ve babadan olma kardeşlerinden biri tanesine muafiyet hakkı tanınır.”

Ancak savaş ve seferberlik durumunda bu sebebe dayalı olarak muafiyet hakkı tanınmamaktadır.

1.3.5. T.C. Vatandaşlığını Sonradan Kazanan Kişilerin Askerliğini Önceden Yapmış Olması

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığını sonradan kazanıp, vatandaşlığa alınmadan önce geldiği ülkede askerlik yaparak askerlik hizmetini yaptığını belgeyle kanıtlayanlar ile 22 ve daha büyük yaşta vatandaşlığa alınanlar ASAL K. m.43 kapsamında askerliklerini yapmış sayılmaktadırlar. Aksi halde vatandaşlığı kazandığı andaki öğrenim ve yaş durumuna göre o yıl askerlik çağına girmiş olan yükümlüler gibi askerliklerini yaparlar.

1.3.6. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde Askerliğini Yapmış Olması

ASAL K. m.44 gereğince, “Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti kanunlarına göre zorunlu askerlik hizmetini yerine getirdiklerini belgelendiren Türk vatandaşları” da askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılmaktadırlar.

1.3.7. İki Ülke Arasında Muafiyete İlişkin Anlaşmanın Bulunması

ASAL K. m.45/1 gereğince; iki ülke arasında, iki ülkeden birisinde askerlik yapılması halinde burada yapılan askerliğin diğer ülkede de sayılmasına ilişkin ikili anlaşma yapılmışsa bu durumda bulunan yükümlüler anlaşma hükümleri doğrultusunda askerlik hizmetinden muaf tutulmaktadırlar.

1.3.8. Cumhurbaşkanı Tarafından Görevlendirme Nedeniyle Bazı Kişilerin Muaf Tutulması

Milli Güvenlik Kurulu tarafından gerekli görülen alanlarda MSB'nin teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından özel olarak görevlendirilen gönüllülerden askerliğini yapmamış olanlar ASAL K. m.45/2 gereğince Cumhurbaşkanı tarafından tayin edilen koşullara riayet etmeleri halinde askerlik hizmetinden muaf tutulmaktadırlar. Söz konusu maddenin gerekçesinde¹⁵;

“barışta ve olağanüstü hal, seferberlik veya savaş halinde askerlik hizmetini yapmadan Cumhurbaşkanınca gerekli görülen sahalarda görevlendirilen ve Cumhurbaşkanınca belirlenen şartlara uyanların askerlik hizmetinden muaf tutulması amaçlandığı”

belirtilmiş olup bu konuda henüz bir uygulama bulunmamaktadır.

1.4. Askerlik Çağı ve Dönemleri

ASAL K. m.3'de askerlik çağı; “Nüfus kayıtlarına göre her erkeğin 20 yaşına girdiği yılın ocak ayının birinci gününden başlayan ve 41 yaşına girdiği yılın ocak ayının birinci gününde biten süre” olarak tanımlanmaktadır. Bu süre, Cumhurbaşkanı tarafından 5 yıla kadar kısaltılabilmekte ya da uzatılabilmektedir. ASAL K. m.5'e göre askerlik çağı; sırasıyla yoklama dönemi, muvazzaflık dönemi ve yedeklik döneminden oluşmaktadır.

Yoklama dönemi; yükümlülerin¹⁶ askerlik çağının başlangıç tarihinden, yani nüfus kayıtları esas alındığında 20 yaşına girdikleri senenin Ocak ayının ilk gününden, muvazzaflık hizmetinin başlangıç tarihine kadar olan süreyi kapsamaktadır. Bu dönemde; adres, kimlik bilgileri, özellikleri, tahsil durumu, nitelik bilgileri ve sağlık durumlarını tespit ederek bilgisayar sistemlerine elde edilen söz konusu bilgilerin kaydedilmesi ve şahsi dosyaların açılması işlemleri yapılmaktadır (Milli Savunma Yönergesi:70/1-Ç, 2013; m.2-1-1). Yoklama döneminin amacı; yoklamanın yapılacağı yıl içinde askerlik çağına giren ve bu doğumla birlikte işlem görmesi gereken daha yaşlı yükümlülerin “Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik

¹⁵ Türkiye Büyük Millet Meclisi, “İstanbul Milletvekili Şirin Ünal ve Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekili Tokat Milletvekili Özlem Zengin ile 49 Milletvekilinin Askeralma Kanunu Teklifi (2/1940) ve Milli Savunma Komisyonu Raporu”, Yasama Dönemi:27, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı: 69, s.13.

¹⁶ Askerlik hizmetini ASAL K. esasları çerçevesinde ifa etmek ya da ifa etmiş sayılmak mecburiyetinde olan erkek Türk vatandaşdır.

Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği”ne uygun olarak sağlık muayenelerini yapmak, askerliğe elverişli olan veya olmayanları tespit etmek, askerliğe elverişli olduğu tespit edilenlerin sınıflandırmaya esas olacak meslek veya sanatlarını, öğrenim durumlarını, adreslerini, nitelik ve özelliklerini belirlemek, öğrenci ve hapiste olanlar ile sağlık durumu geçici olarak askerliğe elverişli olmayanların erteleme işlemlerini yapmaktır (Milli Savunma Yönergesi:70/1-Ç, 2013; m.2-2-1).

Muvazzaflık dönemi; yükümlülerin, verilen yol süresinde birliğine katılması halinde askerlik şubesinden sevk tarihi (sevk kâğıdında yazılı olmalıdır) ile başlamakta, birliğinden terhis olduğu tarihte sona ermektedir. ASAL K. m.5 gereğince; “Bu Kanunda tespit edilen esaslar dışında muvazzaflık hizmetini yapmadıkça veya yapmış sayılmadıkça hiçbir yükümlü askerlik çağı dışına çıkarılamaz.”

Yedeklik dönemi ise; yükümlünün birliğinden terhis olmasını müteakip yani muvazzaflık döneminin bitmesi ile başlayıp askerlik çağının sonuna kadar olan dönemi kapsamaktadır. Bu dönemde TSK’dan herhangi bir şekilde ilişkisi kesilen personel ile askerlik hizmetini ifa eden yükümlüler seferberlik kaynağına alınmaktadır. İhtiyaç duyulması halinde yedek personel silahaltına alınarak askerlik hizmetini yerine getirmektedir. Yedek personele yükümlülük verilebilmesi; erbaş ve erler için askerlik çağının sonuna kadar, yedek subay/astsubaylar ve uzman erbaşlar için 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu¹⁷ m.40/e’de¹⁸ belirlenen yaş sınırına bağlıdır.

Askerlik çağına ilişkin bu hükümler değerlendirildiğinde, askerlik çağının yaşa bağlı kronolojik boyutunun yanı sıra yükümlülük gereklerinin tamamen yerine getirilmesi şeklinde fiili 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 bulunmaktadır¹⁹.

¹⁷ RG: 14.06.1949; 7235.

¹⁸ Yarbay ve daha aşağı rütbelerdeki yardımcı sınıf subaylar ile yardımcı sınıf astsubaylara 60 yaşını geçmemek kaydıyla (ç) fıkrasında gösterilen yaş hadlerinden 10 yıl fazlasına kadar, muharip sınıf subay ve astsubaylara (ç) fıkrasında gösterilen yaş hadleri kadar, uzman erbaşlara 60 yaşına kadar yükümlülük verilebilir.

¹⁹ Işıklar, 2011, s.49.

1.5. Yükümlülerin Tabi Olduğu Süreç

1.5.1. Tebligat

Askeralma Ynetmeliėi²⁰ m.28'e göre; yoklama, celp ve sevk ile ilgili konular Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRTK) ve ulusal olarak yayın yapan diğer radyo ve televizyon kanalları vasıtasıyla MSB tarafından ilan edilir. Buna ilave olarak, e-Devlet üzerinden ve MSB'nin resmi internet sitesinden de söz konusu duyuru yapılır. Bu ilan ve duyuru yükümlüler için tebliğ mahiyetindedir²¹.

1.5.2. Yoklama

1.5.2.1. Yoklama Süreci Hakkında Genel Bilgilendirme

Yoklamanın amacı; askerlik çağına o sene giren ve bu doğumla beraber işlem görecek olan daha yaşlı doğumlu yükümlülerin "Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Sağlık Yeteneği Yönetmeliği"ne uygun olarak sağlık muayenelerini yapmak, askerliğe elverişli olan ve olmayanları tespit etmek, bunun dışında askerliğe elverişli olduğu tespit edilenlerin sınıflandırmaya esas olacak meslek veya sanatlarını, öğrenim durumlarını, adreslerini, nitelik ve özelliklerini belirlemektir. Ayrıca, bir diğer amacı da ğrenci ve hapiste olanlar ile sağlık durumu geçici olarak askerliğe elverişli olmayanların ertesi yıla terk işlemlerini yapmaktır.

Yoklama döneminde yapılacak işlemler; ASAL K. m.14'e göre, her senenin 01 Ocak günü başlayıp o senenin 31 Aralık (dâhil) tarihine kadar devam etmektedir. Bu kapsamda; her yıl askerlik çağına gireceklerin kimlik bilgileri, o yılın 01 Ocak tarihinde Askeralma Genel Müdürlüğü (ASAL Gn.Md.lüğü) tarafından Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünden (NVİ Gn.Md.lüğü) elektronik ortamda alınarak MSB Bilgi Sistemine (MBS) yüklenmektedir. Ayrıca, kimlik bilgileri As.Gn.Md.lğne sonradan

²⁰ RG:22.07.2020;31193.

²¹ Bu uygulama tüm yükümlüler için ilk defa 13 şubat 2009 tarihinde 27140 sayılı resmi gazetede yayımlanan 5837 sayılı Kanun ile düzenlenmiş olup, her yıl yüksek miktardaki yükümlülere kolluk kuvvetleri aracılığıyla yapılmaya çalışılmakta olan tebligat işlemlerindeki iş gücü kaybı ve kırtasiye masraflarını asgari seviyeye indirebilmek amacıyla yürürlüğe konulmuştur.

bildirilenler ile bilgilerinde değişiklik olanların askeralma kayıtları durumlarına göre As.Gn.Md.lüğü tarafından güncellenmekte ya da kayda alınmaktadır.

Duyuruyu müteakiben o yıl yoklamaya tabi olduğu bildirilen yükümlüler, kimlikleri ile birlikte meslek bilgilerini, niteliklerini ve öğrenim seviye ve durumlarını gösteren evrakları da yanına alarak askerlik şubelerine, eğer yükümlü yurt dışında ise Türk elçiliklerinde ya da konsolosluklarında bilfiil hazır bulunmak ya da söz konusu işlemleri e-Devlet üzerinden eksiksiz olarak tamamlamak zorundadırlar. Yükümlüler, askerlik işlemleri ile ilgili soruları eksiksiz ve doğru cevaplandırmak zorundadırlar.

Bunlardan, yoklamada olamayacak kadar hastalığı bulunanlar hastalıklarına ilişkin usulüne uygun raporları, hükümlü ya da tutuklu olanlar ise hükümlülük ve tutukluluklarını bildirmek zorundadırlar.

Henüz askerlik çağına girmeyenler, askerlik hizmetini fiili olarak silahlaltına girmesine gerek olmayan askerlik hizmet türlerinden herhangi biri vasıtasıyla ifa edecek olan ya da ifa etmiş sayılacakların yoklamaları yapılmamaktadır. Ancak, askerlik çağına girmeyen yükümlülerin yoklamasının yapılabilmesi için askerlik çağına girmeleri beklenmektedir (ASAL Ynt. m.8).

ASAL K. m.14 gereğince; “Askerlik çağına girmeden önce yaşları değişenlerin yoklamaları, değişen yaşlarına göre yapılır. Askerlik çağına girdikten sonra yapılan yaş değişiklikleri ise askerlik işlemlerinde dikkate alınmaz. Ancak kendi isteği dışındaki mahkeme kararına istinaden resen yapılan yaş değişiklikleri kabul edilir.”

1.5.2.2. Yoklamaya Gitmenin Sonuçları

1.5.2.2.1. Sürecin Askere Alınma ile Sonuçlanması

Yoklama işlemlerinin tamamlanmasını müteakip askerliğe elverişli oldukları tespit edilenler; yoklama esnasında belirttikleri tahsil durumlarına göre dört yıl ya da dört yıldan daha uzun öğrenim süresine sahip yükseköğretim kurumlarını bitirenler yedek subay adayı, iki yıl ya da iki yıldan daha uzun öğrenim süresine sahip yükseköğretim kurumlarını bitirenlerle yedek subay aday olarak seçilmeyenlerden yedek astsubay olma konusunda talebi bulunanlar yedek astsubay adayı veya er olarak ayrılmaktadır. Bu yükümlülerden herhangi bir erteleme nedenine sahip

olmayanlar hakkında sınıflandırma, celp ve sevk işlemleri yapılarak yükümlülüklerini yerine getirecekleri birliklere katılma süreci başlatılmaktadır.

Yoklama işlemleri tamamlanıp yoklama dönemi sona erdikten sonra, celp ve sevk dönemlerinin başlamasından önce sınıflandırma işlemleri yapılmakta ve yükümlülerin askerlik sınıfları belirlenmektedir. Daha sonra sınıf belirlenen yükümlüler nüfusa kayıtlı oldukları askerlik şubelerine göre belirlenen celp ve sevk dönemlerinde işlemlerini yaptırarak askerlik hizmeti için birliklerine sevklerini sağlamaktadırlar. Bu kapsamda; sınıflandırma, celp ve sevk işlemleri ayrı bir başlık altında detaylı olarak incelenecektir.

Yoklama işlemleri esnasında geçici rahatsızlığı bulunanların ise; haklarında verilen “Ertesi Yıla Bırakma” ya da “Sevk Geciktirmesi” kararlı raporlarının bitiminde tekrar muayeneleri yapılmakta ve bu muayenelerin neticesinde oluşturulacak sağlık kararlarına uygun olacak şekilde işlem yapılmaktadır. Bunlardan aynı tanı ve aynı karar çıkan hastalıklar açısından erteleme durumla ilgili alınan ilk raporun verildiği tarihten itibaren üç yılı geçemez, ancak farklı bir tanı ve farklı kararlar çıkan geçici olan hastalıklar açısından söz konusu üç yıllık süre tekrardan başlamaktadır.

1.5.2.2.2. Sürecin Askerlik Yükümlülüğünün Ertelenmesi ile Sonuçlanması

Yoklama işlemleri esnasında erteleme hakkına sahip olan yükümlülerin erteleme işlemleri şu şekilde sıralanabilir:

- Lisans veya Daha Alt Seviyedeki Eğitimin Devamı Nedeniyle Erteleme,
- Eğitimin Sonlanması Nedeniyle Erteleme,
- Tutukluluk veya Hükümlülük Nedeniyle Erteleme,
- Geçici Sağlık Sorunları Nedeniyle Erteleme,
- Kardeşin Askerlik Görevi Nedeniyle Erteleme,
- Kamu Görevlisinin Hizmetine İhtiyaç Duyulması Nedeniyle Erteleme,
- Meslek İçi Eğitim, Dil Eğitimi veya Lisansüstü Eğitim Yapıyor Olma Nedeniyle Erteleme,
- Özgün Çalışmalar Yapan Bilim İnsanlarına Çalışmaları Nedeniyle Erteleme,
- Sporculara Yönelik Sportif Faaliyetler Nedeniyle Erteleme,
- Sevke İlişkin Mazeret Halleri Nedeniyle Erteleme.

1.5.2.2.2.1. Lisans veya Daha Alt Seviyedeki Eğitimin Devam Etmesi Nedeniyle Erteleme

ASAL Ynt. m.47 gereğince; lisans ya da daha alt düzeyde öğrenim görenlerden; lise ya da dengi okullarda azami olarak 22 yaşını, fakülte/yüksekokul/meslek yüksekokullarında azami olarak 28 yaşını bitirdikleri yılsonunu geçmemesi şartıyla mezuniyete ya da okuldan herhangi bir şekilde ilişkisinin kesilmesine kadar askerlik hizmetleri yoklama yapılmadan ertelenmektedir. Okuldan mezun olmaları ya da ilişkilerinin kesilmesi halinde bu maddeye dayalı erteleme işlemi yaş şartına bakılmadan iptal edilmektedir.

Eğer yükümlü bitirdiği okulun denginde ya da daha alt seviyesinde bir okula kayıt yaptırmaması halinde bu yükümlünün diğer öğrenimi nedeniyle askerliği ertelenmemektedir. Aynı şekilde, bir yükümlü eşit düzeyde birden fazla öğrenim görüyorsa ve bunlardan birisini bitirmesi durumunda diğer devam eden aynı seviyedeki öğrenimi için askerliği ertelenmemektedir.

Yoklama kaçığı ya da bakaya durumunda bulunan bir yükümlünün okula kayıt tarihi kaldığı yoklama kaçığı ya da bakaya kaldığı tarihten sonra ise bu yükümlünün askerliği de ertelenmemektedir.

ASAL Ynt. m.27/b²² gereğince, “yoklama kaçığı olarak muayenesi yapılarak sınıflandırma kaynağına alınacaklardan; sevke tabi tutulacakları tarihe kadar okula kayıt yaptıranların askerlikleri ertelenmez.” (ASAL Ynt. m.47/b/7).

1.5.2.2.2.2. Eğitimin Sonlanması Nedeniyle Erteleme

ASAL Ynt. m.48 gereğince; yükümlüler talepte bulunmaları durumunda; lise ya da dengi bir okuldan mezun ise 3 yıl, teknik ve meslek lisesinden mezun ise 6 yıl, fakülte/yüksekokul/meslek yüksekokuldan ilişki kesilmiş ise 2 yıl, meslek yüksekokulundan mezun olmuşsa 2 yıl, dört yıl ya da dört yıldan fazla öğrenim süresine sahip yükseköğretim kurumlarından mezun olmuşsa 2 yıl (eğer yükümlü yurt dışından mezun olmuşsa denklik işlemini bitirebilmesi maksadıyla denklik onay birimine başvurduğu tarihten itibaren ilave 1 yıl verilir), yüksek lisans eğitimini bitirenlere 1 yıl

²² “Ertelemesi sona erenler ile erteleme hakkı bulunmayanlar, yapılan muayeneleri neticesinde askerliğe elverişli olduklarının anlaşılması halinde ilk sınıflandırma kaynağına alınır.”

(eğer yükümlü yurt dışından mezun olmuşsa denklik işlemini bitirebilmesi maksadıyla denklik onay birimine başvurduğu tarihten itibaren ilave 1 yıl verilir) yoklamaları yapılmadan askerlikleri ertelenmektedir.

Ancak bu erteleme süreleri ASAL Ynt. m.48/1/d gereğince;

“Lise ve dengi okul mezunları için 22 yaşını, mesleki ve teknik lise mezunları için 25 yaşını, fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokullarından ilişkileri kesilenler ile meslek yüksekokulu mezunları için 28 yaşını, dört yıl ve daha uzun süreli yükseköğretim kurumu mezunları ile denklik işlemlerini tamamlayabilmeleri için bir yıllık erteleme süresi verilenler için 32 yaşını tamamladıkları yılın sonunu geçemez.”

Eğer yükümlü erteleme süresi içinde iken, bir üst yükseköğretim kurumuna kayıt yaptırmaması durumunda askerliği öğrencilik sebebiyle ertelenir.

1.5.2.2.2.3. Tutukluluk veya Hükümlülük Nedeniyle Erteleme

ASAL Ynt. m.49’da “yoklamaları veya askere sevkleri sırasında tutuklu, hükmen tutuklu veya hükümlü oldukları tespit edilenlerin askerliklerinin erteleneceği” belirtilmiştir.

Yoklama kaçağı olarak aranan ya da yoklama döneminde olan tutuklu yükümlüler ile hükmen tutuklu olanların askerlik hizmetleri o senenin son gününe kadar ertelenmektedir. Hükümlü olan yükümlülerin ise askerlik hizmetleri şartlı olarak tahliye olacakları tarihe kadar ertelenmektedir. Eğer bunlar tahliye olmazlarsa, bunların askerliklerinin ertelenmesine yıllık olarak devam edilmektedir.

Sınıflandırılmalarını müteakip ya da bakaya durumuna düştükten sonra cezaevine giren yükümlülerin askerlik hizmetleri tahliye tarihlerine kadar ertelenmektedir.

Yoklama kaçağı durumuna düştükten sonra tutuklu, hükümlü ya da hükmen tutuklu olanlar tahliye oldukları tarihi takiben 15 gün içerisinde yoklamalarını yaptırmazlar ise bu kişiler hakkında ASAL Ynt. m. 101 gereğince yoklama kaçağından cezalandırma işlemi yapılmaktadır.

Yoklama kaçağı ya da bakaya durumuna düştükten sonra tutukluluk veya hükümlülük nedeniyle erteleme işlemi yapılan yükümlülerin askerlik hizmetleri, erteleme süresi içerisinde ya da sevke tabi tutulacağı tarihe kadar ertelenmektedir. Ancak, bu duruma geçici sağlık sorunu ve kardeşin askerlik görevi nedeniyle erteleme ile sevke ilişkin mazeret halleri hariçtir.

1.5.2.2.2.4. Geçici Sağlık Sorunları Nedeniyle Erteleme

ASAL Ynt. m.50 gereğince; geçici rahatsızlığı sebebiyle yetkili sağlık kuruluşu tarafından yükümlü hakkında “Ertesi Yıla Bırakma” şeklinde karar içeren rapor verilmesi halinde, askerlikleri rapor bitiş tarihine kadar ertelenmektedir. Bu durumda olan yükümlülerin yoklaması, ertelemeye konu olan raporlarının bittiği yıl askerlik çağına girecek yükümlüler ile beraber yapılmaktadır.

Yoklama kaçağı durumuna düşmesini müteakip “Ertesi Yıla Bırakma” şeklinde karar içeren rapor alan yükümlüler, söz konusu raporlarının bitimini müteakip 15 gün süre içinde yoklamalarını yaptırmazlarsa, bunlar hakkında ASAL Ynt. m. 101 gereğince yoklama kaçağından cezalandırma işlemi yapılmaktadır.

Geçici rahatsızlığı olması sebebiyle rapor vermeye yetkili bir sağlık kuruluşu tarafından “Sevk Geciktirmesi” şeklinde karar içeren rapor alan yükümlüler, söz konusu raporlarının bitimini müteakip 15 gün süre içinde yoklamalarını yaptırmazlarsa, bunlar hakkında ASAL Ynt. m. 101 gereğince yoklama kaçağından cezalandırma işlemi yapılmaktadır.

Yoklama kaçağı ya da bakaya durumuna düştükten sonra geçici sağlık sorunu nedeniyle erteleme işlemi yapılan yükümlülerin askerlik hizmetleri, erteleme süresi içerisinde ya da sevke tabi tutulacağı tarihe kadar ertelenmemektedir. Ancak, bu duruma tutukluluk veya hükümlülük ve kardeşin askerlik görevi nedeniyle erteleme ile sevke ilişkin mazeret halleri hariçtir.

1.5.2.2.2.5. Kardeşin Askerlik Görevi Nedeniyle Erteleme

ASAL Ynt. m.51 gereğince; “bir baba veya ananın iki oğlundan biri askerdeyken diğer oğlunun, ikiden fazla oğlu olanlardan ikisi askerde iken diğerlerinin askerlik işlemleri, baba veya ananın talebi üzerine oğullarından biri muvazzaf askerlik hizmetini bitirinceye kadar ertelenir.”

Bu işlem yapılırken ailenin geçimine yardım yapamayacak kadar malul olanlar ile 20 yaşın altında olanlar dikkate alınmamaktadır.

Kardeş erteleme işlemi askerliğe sevk esnasında yapılmaktadır. Eğer kardeşler aynı zamanda silahlı altına alınacak iseler, bunlardan hangisinin askerlik hizmetinin

erteleneceği hususunu anne ya da babanın talebi belirlemektedir. Bu konuda evlatlık olanların veya üvey evlatların durumu da öz evlatlar gibidir.

Savaş ve seferberlik zamanında bu madde hükmü uygulanmamaktadır.

1.5.2.2.2.6. Kamu Görevlisinin Hizmetine İhtiyaç Duyulması Nedeniyle Erteleme

Yaptığı hizmetin özelliği nedeniyle askerlik hizmetinin ertelenmesine gereksinim duyulan kamu kurum ve kuruluşlarında görevli personelin askerlik hizmetleri, 32 yaşlarını bitirdikleri yılın sonuna kadar ASAL Ynt. m.54'te belirtilen süreler ve esaslar dâhilinde ertelenebilmektedir. Bu kapsamda;

- Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Kalkınma Ajansları Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan sosyo-ekonomik gelişmişlik sıralamasında son bölgedeki iller ve son iki bölgedeki ilçelerde görev yapan öğretim üyeleri, hakim ve savcılar, vali yardımcıları ve kaymakamlar ile hizmetine ihtiyaç duyulan diğerk kamu personeli,

- Beş yıldan daha kısa bir süre önce kurulmuş üniversite, fakülte ve meslek yüksekokullarında görevli öğretim üyeleri,

- Kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili projelerde, ayrılması halinde projede ciddi aksaklık oluşacak düzeyde dalında uzman kamu görevlisi,

- Yürüttüğü görevin özelliği nedeniyle yurt dışına görevlendirilmiş olan hizmetine ihtiyaç duyulan kamu personeli,

- Meslekleri ile ilgili hizmetlerde eğitilmek, yetiştirilmek, araştırma yapmak ya da bilgi ve görgülerini artırmak maksadıyla üniversite rektörlükleri tarafından yurt dışına görevlendirilen lisansüstü eğitimini tamamlamış öğretim elemanları

- TSK, J.Gn.K.lığı ve Sh.G.K.lığı ihtiyacının karşılanması maksadıyla yapılan sınavları kazananlardan askerlik hizmetini yapmamış olan yükümlüler kamu görevlisinin hizmetine ihtiyaç duyulması nedeniyle erteleme hükümlerinden faydalanabilmektedir.

1.5.2.2.2.7. Meslek İçi Eğitim, Dil Eğitimi veya Lisansüstü Eğitim Yapıyor Olma Nedeniyle Erteleme

Kendi namına ya da devlet nam ve hesabına yurt dışında ya da yurt içinde yüksek lisans, dil öğrenimi, staj veya aday memurluk yapan yükümlülerin askerlik hizmetleri 32 yaşlarını bitirdikleri yılın sonuna kadar; doktora, sanatta yeterlik veya diş hekimliğinde ve tıpta uzmanlık yapan yükümlülerin askerlik hizmetleri ise 35 yaşını bitirdikleri yılın sonuna kadar ASAL Ynt. m.55'te belirtilen süreler ve esaslar dâhilinde ertelenebilir.

1.5.2.2.2.8. Özgün Çalışmalar Yapan Bilim İnsanlarına Çalışmaları Nedeniyle Erteleme

Yükseköğrenim kurumlarından mezun olmayı müteakip mesleği ile ilgili staj ve lisansüstü eğitimini de bitirdikten sonra yurt dışında ya da yurt içinde çalıştığı bilim dallarına yaptığı araştırmalar ile dünya çapında bir ilerleme ya da yenilik getiren yükümlülerin askerlik hizmetleri ASAL Ynt. m.56 kapsamında; ASAL K. m.20/4/ç uyarınca 35 yaşını bitirdikleri yılsonunu geçmemek koşuluyla bahse konu çalışması devam ettiği süre boyunca ertelenebilir.

1.5.2.2.2.9. Sporculara Yönelik Sportif Faaliyetler Nedeniyle Erteleme

ASAL Ynt. m.57'ye göre;

- “- Olimpiyat Oyunları, Dünya ve Avrupa Şampiyonaları ile uluslararası müsabakalarda ilk üç dereceye giren sporcular ile bu dereceleri alan takımların kadrolarında yer alan sporcular,
- A/Büyükler Milli Takım kadrolarında yer alan sporcular,
- Türkiye profesyonel futbol liglerinde yer alan takımların kadrolarında bulunan profesyonel futbolcular,
- Üç ve daha fazla ligi bulunan diğer spor dallarında, en üst iki ligde yer alan takımlar ile en az iki ligi bulunan spor dallarında, en üst ligde yer alan takımların uluslararası kuralların öngördüğü sayıdaki sporculardan”,

aktif spor hayatı devam edenlerin ASAL Ynt. m. 57'de belirtilen koşulları taşımaya devam ettikleri süre boyunca askerlik hizmetlerinin ertelenmesine ilişkin teklifin yapıldığı tarihten itibaren 35 yaşını bitirdikleri yılın sonuna kadar birer yıllık süreler ile ertelenebilmektedir.

1.5.2.2.2.10. Sevke İlişkin Mazeret Halleri Nedeniyle Erteleme

ASAL Ynt. m. 59 gereğince;

“Askere sevk için çağrıldıkları halde; kendisinin tutukluluğu veya hükümlülüğü, kendisinin herhangi bir sağlık kurumu raporuyla belgelendirilmiş istirahat gerektiren hastalığı, eşi veya ikinci derece dâhil kan/kayım hısımlarından birinin sağlık kurumu heyet raporuyla belgelendirilmiş hayati tehlike içinde olduklarını gösteren hastalığı, sevkten önceki veya sonraki on beş gün içinde eşinin, ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ölümü, sevkten önceki veya sonraki iki ay içinde çocuğunun doğması nedeniyle sevkini yaptırmayanlar, bu mazeretlerini kanıtlayan belgeleri askerlik şubesinde bulundurulur.”

İstirahate gereksinim duyulan hastalığı olması nedeniyle sevk yapılamayanlar, istirahatlerinin bitmesini müteakip hemen sevk edilirler. Diğer durumlarda, yükümlülerin ertelemeye konu mazeretleri bittikten sonraki ilk “sınıflandırma döneminin” ilk “celp ve sevk dönemine” bırakılırlar.

Yukarıda belirtilen mazeret hallerine sahip bakaya durumuna düşmüş yükümlülere bu süreleri için idari para cezası uygulanmaz.

Seferberlik ve savaş halinde sevke ilişkin mazeret halleri nedeniyle erteleme yapılamaz.

1.5.2.2.3. Sürecin Askerlik Yükümlülüğünden Muafiyet ile Sonuçlanması

Yapılan yoklama neticesinde sağlık yönünden askerliğe elverişli olmadığı tespit edilenler ile çeşitli nedenlerle (kardeşinin askerlik sırasında yaşadığı sağlık sorunları nedeniyle vefat etmesi ya da malul olmasından, yakınının terörle mücadele kapsamında hayatını kaybetmesinden, T.C. vatandaşlığını sonradan kazanların askerliğini önceden yapmış olmasından, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde askerliğini yapmış olmasından, iki ülke arasında muafiyete ilişkin anlaşmanın bulunmasından kaynaklanan muafiyet hakkı ile Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirme nedeniyle bazı kişilerin askerlik hizmetinden muaf tutulması) muafiyet hakkı olduğu tespit edilen yükümlüler, silahaltına alınmamaktadır.

1.5.2.3. Yoklamaya Gitmemenin Sonuçları

1.5.2.3.1. Yoklama Kaçağı

ASAL K. m.3 ile ASAL Ynt. m.4'e göre yoklama; "yükümlülerin sağlık muayenelerinin yapılarak askerliğe elverişli olup olmadıkları, öğrenim durumları, meslekleri ve niteliklerinin tespit edilmesi işlemi" olarak tanımlanmıştır. Yoklama kaçağı ise; "tabi olduğu yoklama yılı içerisinde yoklamasını yaptırmayanlar" olarak tanımlanmıştır.

ASAL K. m.21'e göre; "bu Kanunda yazılı mazereti bulunduğu dair belge ibraz etmeyenlerden tabi olduğu yoklama yılı içerisinde yoklamasını yaptırmayanlar" yoklama kaçağı olarak kabul edilmektedir.

Yoklama kaçağı durumundan söz edebilmek için öncelikle yükümlünün (Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan her erkek) askerlik çağında olması gerekmektedir. Askerlik çağında olmayan birinin yoklama kaçağı durumuna düşmesi yasal olarak mümkün değildir. Bir yükümlü için askerlik çağı ise, o yükümlünün nüfus kaydına göre 20 (yirmi) yaşına girdiği yılın Ocak ayında başlamaktadır. Örneğin, 2000 yılında doğmuş birisi için askerlik çağı 2019 yılının Ocak ayında başlamaktadır. O kişi yoklamasını; 01 Ocak - 31 Aralık 2019 tarihleri arasında Türkiye Cumhuriyeti (T.C.) kimliği ile beraber öğrenim durumunu ve varsa nitelik ve meslek bilgilerini gösteren belgeleri de yanına alıp askerlik şubelerine giderek, eğer yurt dışında ise Türk elçiliklerinde ya da konsolosluklarında bilfiil hazır bulunmak ya da söz konusu işlemleri e-Devlet üzerinden eksiksiz olarak tamamlamak zorundadır. Eğer yükümlü yoklamada bulunamayacak kadar hasta ise ya da tutuklu veya hükümlü ise usulüne uygun olarak düzenlenmiş sağlık raporları ya da hükümlülük ya da tutukluluklarının askerlik şubelerine bildirilmesi zorunludur.

ASAL Yönetmeliği m.28'e göre;

"Yoklama, sınıflandırmaya yönelik bilgi güncelleme esasları, sınıflandırma sonuçlarının açıklanacağı tarih, sevk tarihleri ile celp ve sevke ilişkin hususlar Bakanlık tarafından Türkiye Radyo Televizyon Kurumu ve diğer ulusal yayın yapan televizyon ve radyo kanalları aracılığıyla zorunlu yayın kapsamında duyurulur. Ayrıca, Bakanlığın resmi internet sitesinde ve e-Devlet üzerinden ilan edilir. Bu duyuru ve ilan yükümlülere tebliğ mahiyetindedir."

Duyuruların, “ulusal yayın yapan televizyon ve radyo kanalları tarafından MSB tarafından talep edilen tarihlerde ve 19.00-23.00 saatleri arasında en az bir kez yayımlanacağı” hususu da ASAL K. m.27/2 ile netlik kazanmıştır.

Yoklama kaçağı durumunda bulunup da bu bölümde belirtilen muafiyet hakkı olanlar, müracaat etmeleri durumunda haklarındaki yoklama kaçağı durumu iptal edilerek askerlikten muafiyet işlemleri yapılmaktadır. Aynı şekilde yoklama kaçağı durumuna düşmüş ve bu bölümde belirtilen erteleme haklarından birine sahip bir yükümlü de talep etmesi durumunda yoklaması yapılmadan hakkında yapılacak yoklama işlemi ertelenmektedir (ASAL K. m.21).

Yoklama kaçaklarının askerlik ödevini ifa etmelerini sağlamak için yakalanmalarını sağlamak maksadıyla MSB tarafından yoklama kaçağı durumuna düşenler İçişleri Bakanlığına bildirilmektedir. Kolluk kuvvetleri tarafından yakalanarak muhafaza altına alınan yoklama kaçakları, eğer mesai saatleri içinde yakalanmışlarsa en yakın askerlik şubesine gerekli işlemlerin yapılması maksadıyla teslim edilirler. Eğer mesai saatleri dışında ya da askerlik şubesinin olmadığı bir yerde yakalanırlarsa, en yakın askerlik şubesine 15 gün içinde gitmesi gerektiği ilgili kolluk kuvveti tarafından hazırlanan tutanakla yükümlüye tebliğ edilerek derhal serbest bırakılırlar. Şayet yoklama kaçağının yurt dışında yaşıyorsa yaşadığı ülkedeki Türk konsoloslukları vasıtasıyla işlemlerin tamamlanması tebliğ edilmekte ve tebliğ işlemine ilişkin belgeler askerlik şubesine verilmektedir.

Yoklama kaçağı durumuna düşenler ASAL K. m.41 gereğince, kamu hizmetine ya da özel hizmete alınamazlar. Kamu hizmeti ya da özel hizmete alınmaları durumunda, askerlik şubeleri tarafından bunları alanlar hakkında mahallin Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmaktadır. Bu kişiler hakkında 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun²³ (As.C.K.) “Kaçaklara Yardım Edenleri Cezası” başlığı altında düzenlenen m.75’deki;

“Asker kişileri kaçmağa kışkırtan veya kaçmalarını veya kaçaklığın devamını kolaylaştıran veya kaçakları, izinsizleri, bakayayı, yoklama kaçaklarını, saklıları ve çağrılıp ta gelmeyen yedek subaylar ve yedek astsubaylar ile yedek askeri memurları bilerek özel ve resmi hizmete alanlar veya gizleyenler veya Devlet, il ve belediyelerle bunların denetimi altındaki bütün kuruluş ve kurumlarda ve banka ve kamu faydasına çalışan dernek ve mesleki kuruluşlarda her ne suretle olursa olsun çalıştıranlar ve Hükümetten yapılacak tebligat üzerine özel işlerinden çıkarmayanlar barışta üç aydan bir yıla ve tekrerründe bir yıldan üç yıla, seferberlikte veya olağanüstü hallerde altı aydan iki yıla kadar hapis ve bu eylemin seferberlikte veya olağanüstü hallerde tekrerründe yedi yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır.”

²³ RG: 15.06.1930; 1520.

hükmü uygulanmaktadır.

Bu yükümlüler hakkında ASAL K. m.24 kapsamında yoklama kaçağı kaldıkları süre kadar yoklama kaçağı kabahatinden idari para cezası kesilmektedir. Şayet bu durumda bulunan yükümlüler hakkında daha önceden yoklama kaçağı ya da saklı kabahatlerinden kesinleşmiş bir idari para cezaları varsa, bu durumda yoklama kaçağı suçu kapsamında suç dosyalarının hazırlanmaları gerekecektir.

1.5.2.3.2. Saklı

Saklı durumu ASAL K. m.3 ve ASAL Ynt. m.4'te, "yirmi yaşına girmiş oldukları halde isimlerini nüfus kayıtlarına geçirmemiş" bulunanları ifade etmektedir. Saklı durumunun tanımı yapılırken yirmi yaşın kriter olarak alınması, nüfusa kaydı yapılmayan kişinin yoklama çağına girme zamanı geldiğinde tespit edilemeyeceği ve bu nedenle askerlik ödevinden kaçınmış olabileceği için konulduğu değerlendirilmektedir.

Bu kimselerden ele geçenlerin yaşları saptanarak nüfus kütüğüne kayıtları sağlanmaktadır. Bu kayıtların ne şekilde yapılacağı konusunda 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu²⁴ (NHK) m.16'ya göre hareket edilmektedir²⁵.

NHK m.15/1 gereğince; "sağ olarak dünyaya gelen her çocuğun, doğumdan itibaren Türkiye'de otuz gün içinde nüfus müdürlüğüne, yurt dışında ise altmış gün içinde dış temsilciliğe bildirilmesi zorunludur. Doğum bildirimleri, doğumu gerçekleştiren sağlık kuruluşlarına da yapılabilir."²⁶ Söz konusu hükmün emredici nitelikte olmasına rağmen ülkemizin bazı bölgelerinde halen nüfusa kaydı yaptırılmamış kişiler bulunabilmektedir²⁷. Bu durumda olan kişiler çoğu zaman uzun bir süre nüfusa kayıtları yapılmadan yaşamaktadırlar.

Nüfus kütüğüne ismini yazdırmayan ve sonradan ele geçirilenlerin yaşları Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda belirlenen usule göre belirlenmektedir. Bu kişilerin yaşlarının belirlenmesini müteakip, belirlenen yaşlarına göre işleme tabi tutulmaktadır.

²⁴ RG: 29.04.2006;26153.

²⁵ Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 16'ncı maddesinde, "bu Kanunun 15'inci maddesinde belirtilen süreyi geçirdikten sonra bildirilen altı yaşını bitirmemiş olan çocukların doğum tarihinin tespitinde beyan esas alınır. Çocuk altı yaşını doldurmuş ise nüfus müdürlüğüne getirilerek resmi sağlık kuruluşunca yaşının tespit edilmesi sağlanır. Doğuma ait resmi belge ibraz edilmesi halinde yaş tespitine gerek kalmaz."

²⁶ Doğum bildirimi; NHK m.15/5 gereğince, "veli, vasi, kayyım, bunların bulunmaması halinde çocuğun büyük ana, büyük baba veya ergin kardeşleri ya da çocuğu yanında bulunduranlar" tarafından, doğumu ispat eden resmi belgeyle ya da sözlü olarak ifade edilmek suretiyle yapılabilir.

²⁷ Çelik, Adem, 6217 Sayılı Yasa ile Değişik Saklı, Yoklama Kaçağı ve Bakaya Suçları, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.48.

Bu bağlamda saklılar belirlenen yaşlarına göre;

- Emsalleri henüz yoklama çağına girmemişse emsalleri ile birlikte işlem görürler. Burada emsalleri askerlik çağına girmediği için yaşı belirlenen kişinin 20 yaşından önce nüfusa kaydolması sağlandığından bu durumda bulunan kişiler için saklı durumu geçerli olmamaktadır. Zira, saklı durumu yirmi yaşını geçtiği halde isimlerini nüfus kayıtlarına geçirmemiş olanlar için geçerlidir.

- Emsalleri yoklama çağına girmiş ve onlar için yoklama dönemi sona ermişse, bu durumda bulunan kişiler artık bu tarihten itibaren saklı durumuna düşmüş olmaktadır. Tabi ki bu durumun vuku bulması için ASAL Kanunu'nda ifade edilen mazeret hallerinin olduğuna ilişkin belge ibraz edilmemiş olması gerekmektedir.

Saklıların tespit edilmesi ancak nüfusa zamanında ismini yazdırmayan kişinin nüfusa isminin yazdırılmasıyla mümkün olabilmektedir.

Bu yükümlüler hakkında ASAL K. m.24 kapsamında saklı kaldıkları süre kadar saklı kabahatinden idari para cezası kesilmektedir.

1.5.3. Sınıflandırma, Celp ve Sevk İşlemleri

1.5.3.1. Sınıflandırma İşlemleri

Sınıflandırma; ASAL Ynt. m.4'te "yükümlülerin sağlık durumları, öğrenimleri, meslekleri, fiziki yetenekleri ve MSB tarafından tespit edilecek diğer niteliklerinin bilgi sistemi ortamında değerlendirilmesi" şeklinde tanımlanmıştır.

Sevke tabi yükümlüler MSB tarafından tespit edilecek sınıflandırma devrelerinde²⁸ sınıflandırma kurulları²⁹ tarafından sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. Sınıflandırma kurulunun en önemli görevi; adalet, hak ve eşitlik prensipleri doğrultusunda yükümlülerin kuvvetlere paylaştırılmasını sağlamaktır.

²⁸ Bir yılda dört sınıflandırma devresi bulunmaktadır (Şubat, Mayıs, Ağustos ve Kasım). Her sınıflandırma devresi ise üç celp ve sevk döneminden oluşmaktadır. Dolayısıyla bir yılda dört sınıflandırma devresi, 12 celp ve sevk dönemi bulunmaktadır.

²⁹ "Askere sevk edilecek yükümlülerin statü belirleme ve sınıflandırma işlemlerini yürütmekten sorumlu olan heyettir." (ASAL Ynt. m.4)

Sınıflandırma işlemi; bilgisayar üzerinden, TSK'nın ihtiyacı doğrultusunda o anki durumun koşulları da dikkate alınarak ASAL Gn.Md.lüğü tarafından ortaya konan seçim kıstasları doğrultusunda icra edilmektedir. Yapılan işlemin her kademesinde gizlilik prensibi esas alınmaktadır.

Sınıflandırmada öncelik sırası; ASAL Ynt. m.23/6 gereğince, “bedelli askerlik hizmetinden faydalanmak isteyenler, yedek subay aday adayları, yedek astsubay aday adayları, erbaş ve erler”dir.

1.5.3.2. Celp İşlemleri

Celp; ASAL Ynt. m.4'e göre, yükümlülerin silahaltına alınmak üzere çağrılmasını ifade etmektedir. Yoklamalarının yapılmasını müteakip askerliğe elverişli olduğu tespit edilen yükümlüler MSB tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde askere sevk için çağrılmaktadırlar. Bir yılda toplam 12 celp ve sevk dönemi bulunmaktadır. Yoklaması yapılan yükümlüler nüfusa kayıtlı oldukları askerlik şubelerinin tabi olduğu celp döneminde askerliğe sevk için çağrılmaktadırlar.

1.5.3.3. Sevk İşlemleri

Sevk; ASAL Ynt. m.4'e göre, yükümlülerin birliklerine gönderilmesini ifade etmektedir.

Sınıflandırılan yükümlüler MSB tarafından belirlenerek celp ve sevkin ilanında ifade edilen tarihlerde silahaltına alınmaktadırlar.

ASAL Ynt. m.27'ye göre saklı durumunda olan ya da yoklama kaçağı durumuna düşmüş olanlardan;

- Erteleme hakkı var olanların ertelemeleri yoklama işlemi yapılmadan yürütülür.

- Erteleme hakkı olmayanlar ile erteleme durumu bitmiş olanların muayeneleri yapılır ve söz konusu muayene sonucunda “askerliğe elverişli” oldukları yönünde karar verilenler ilk sınıflandırma kaynağına alınırlar.

Sınıflandırma işlemi yapılmasını müteakip bakaya durumundakiler hariç olmak üzere ASAL K.nda belirtilen mazeret sebebiyle askerlik erteleme yapılanlar,

ertelemenin bittiği tarihten sonra ilk sınıflandırma döneminin ilk celp ve sevki döneminde askerliğe sevki sağlanmaktadır.

Bakaya durumunda bulunanlara uygulanacak sevk esasları ise ASAL Ynt. m.27/4 ve m.27/5'te şu şekilde belirtilmiştir:

“Cezaevinden tahliye olan er statüsündeki bakayalar tahliyelerini müteakip ilk sınıflandırma döneminin ilk celp ve sevk döneminde, diğer er statüsündeki bakayalar ise müracaatlarını veya yakalanmalarını müteakip derhal sevk edilir. Bunlardan Kanunda yazılı bir mazereti nedeniyle erteleme bitimini müteakip ilk mesai gününde sevk edilir.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin ihtiyaç duyduğu sınıf ve meslekleri haiz yedek subay adayı ve yedek astsubay adayı statüsündeki bakayalar müracaatlarından veya yakalanmalarından sonraki eğitimin verileceği ilk yedek subay veya yedek astsubay celp ve sevk döneminde sevk edilir. Bunlardan Kanunda yazılı bir mazeret nedeniyle erteleme bitimini müteakip eğitimin verileceği ilk yedek subay veya yedek astsubay celp ve sevk döneminde sevk edilir.”

1.5.3.3.1. Sevk İşlemini Yaptırmanın Sonuçları

Askerlik yükümlülüğünü yerine getirmek maksadıyla birliğine sevkinin sağlanması için sevk işlemlerinin yaptıran yükümlüler; artık sevk kâğıdında belirtilen tarihe kadar sevk edildikleri birliklerine katılmak zorundadırlar. Bu kapsamda; sevk işlemini yaptıran yükümlü, sevk edildiği birliğine zamanında katılırsa muvazzaf askerlik hizmeti başlar, sevk edildiği birliğe hiç katılmazsa bakaya durumuna düşer, sevk edildiği birliğe sevk kâğıdında belirtilen tarihten sonraki bir tarihte başlarsa geç iltihak bakayasına durumu oluşur.

1.5.3.3.1.1. Sevk Edildiği Birliğe Zamanında Katılma

Askerlik yükümlülüğünü yerine getireceği birliğe sevk işlemini yaptırmak üzere çağrılan yükümlülere; birliği, sevk tarihi, yol süresi ve birliğe katılması gereken son tarihi içeren sevk kâğıdı verilmektedir. İşte sevk kâğıdında belirtilen tarihe kadar sevk edildiği birliğe katılan yükümlüler için muvazaf askerlik hizmeti sevk tarihinden geçerli olarak başlamaktadır.

1.5.3.3.1.2. Sevk Edildiği Birliğe Katılmama (Bakaya)

Askerlik yükümlülüğünü yerine getireceği birliğe sevk işlemini yaptırmak üzere çağrılan yükümlü; ASAL K. m.19/3'deki, “sevke tabi tutulan yükümlüler bizzat askerlik şubesinden ya da e-Devlet üzerinden sevk belgelerini almaya ve kendilerine tebliğ edilen tarihte birliklerine katılmaya mecburdur.” hükmü gereğince birliği, sevk tarihi, yol süresi ve birliğe katılması gereken son tarihi içeren sevk kâğıdını aldıktan sonra sevk edildiği birliğe katılmak zorundadır.

ASAL K. m.21'e göre, “bu Kanunda yazılı mazereti bulunduğu dair belge ibraz etmeyenlerden sevke tabi tutulduğu halde sevkini yaptırmayanlar ile sevk edildiği birliğe katılmayanlar” bakaya olarak kabul edilmektedir. Sevkini yaptırmama hali neticesindeki bakaya “Sevk İşlemini Yaptırmamanın Sonuçları (Bakaya)” başlığı altında incelenecektir.

Bu yükümlüler hakkında ASAL K. m.24 kapsamında bakaya kaldıkları süre kadar bakaya kabahatinden idari para cezası kesilmektedir. Şayet bu durumda bulunan yükümlüler hakkında daha önceden yoklama kaçağı ve saklı kabahatlerinden kesinleşmiş bir idari para cezaları varsa, bu durumda bakaya suçu kapsamında suç dosyalarının hazırlanmaları gerekecektir.

Bakaya durumunda bulunanların askerlik ödevini ifa etmelerini sağlamak için yakalanmalarını sağlamak maksadıyla bakaya durumuna düşenler MSB tarafından İçişleri Bakanlığına bildirilmektedir. Kolluk kuvvetleri tarafından yakalanarak muhafaza altına alınan bakayalar eğer mesai saatleri içinde yakalanmışlarsa en yakın askerlik şubesine gerekli işlemlerin yapılması maksadıyla teslim edilmektedir. Eğer mesai saatleri dışında ya da askerlik şubesinin olmadığı bir yerde yakalanırlarsa, en yakın askerlik şubesine 15 gün içinde gitmesi gerektiği ilgili kolluk kuvveti tarafından hazırlanan tutanakla yükümlüye tebliğ edilerek derhal serbest bırakılmaktadır. Şayet bakayanın yurt dışında yaşadığı tespit edilirse ilgili Türk Konsolosluklar vasıtasıyla işlemlerin tamamlanması tebliğ edilerek tebellüğ belgeleri askerlik şubesine iade edilmektedir.

Bakaya durumuna düşenler ile barışta tatbikat ve ferdi seferberlik eğitimleri bakayaları ASAL K. m.41 gereğince, kamu hizmetine ya da özel hizmete alınamazlar. Kamu hizmeti ya da özel hizmete alınmaları halinde, askerlik şubeleri tarafından bunları

alanlar hakkında mahallin Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmaktadır.

Bu kişiler hakkında As.C.K.'nın “Kaçaklara Yardım Edenleri Cezası” başlığı altında düzenlenen m.75'deki;

“Asker kişileri kaçmağa kışkırtan veya kaçmalarını veya kaçaklığın devamını kolaylaştıran veya kaçakları, izinsizleri, bakayayı, yoklama kaçaklarını, saklıları ve çağrılıp ta gelmeyen yedek subaylar ve yedek astsubaylar ile yedek askeri memurları bilerek özel ve resmi hizmete alanlar veya gizleyenler veya Devlet, il ve belediyelerle bunların denetimi altındaki bütün kuruluş ve kurumlarda ve banka ve kamu faydasına çalışan dernek ve mesleki kuruluşlarda her ne suretle olursa olsun çalıştıranlar ve Hükümetten yapılacak tebligat üzerine özel işlerinden çıkarmayanlar barışta üç aydan bir yıla ve tekerrüründe bir yıldan üç yıla, seferberlikte veya olağanüstü hallerde altı aydan iki yıla kadar hapis ve bu eylemin seferberlikte veya olağanüstü hallerde tekerrüründe yedi yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır.”

hükmü uygulanmaktadır.

Ferdi seferberlik eğitime ya da seferberlik tatbikatına sevk edilmek üzere çağrılan yedek personel, eğer ASAL K. m.23'te yer alan kendisinin tutukluluk, hükümlülük, sağlık raporu, evlenme, çocuğunun olması; eşi ya da ikinci derece hısımlarının hastalığı, ölümü, evlenmesi gibi mazeretlerden en az birisine sahipse, bu mazeretini ispatlayan her türlü dokümanları askerlik şubesine ulaştırmak mecburiyetindedir. Mazeret belgeleri askerlik şubesine ulaşanlar hakkında bakaya durumuna ilişkin işlem yapılmaz. Bu personel, birliklerine mazeret hallerinin bitmesinden sonra sevk edilir. Ferdi seferberlik eğitime ya da seferberlik tatbikatına çağrılıp da bahse konu mazeret halleri dışında başka bir sebeple askerlik şubesine beraber işlem gördüğü diğer yedek personelin son gönderim tarihine kadar gelmeyenler ya da askerlik şubesine gelerek sevk evrakını almasına rağmen vaktinde birliğine katılmayanlar bakaya (tatbikat bakayas) durumuna düşmüş olurlar.

1.5.3.3.1.3. Sevk Edildiği Birliği Geç Katılmak (Geç İltihak Bakayası)

ASAL K. m.21'e göre, “sevk yaptırdığı halde kendisine tanınan yol süresi dışında birliğine katılanlar” geç iltihak bakayas) olarak kabul edilmektedir. Bu durumda bulunan yükümlüler, sevk edildikleri birliklerine katıldıkları için muvazzaf askerlik hizmetleri sevk edildikleri tarih itibariyle başlamaktadır. Ancak; bu yükümlülerin askerlik hizmet süreleri geç katıldıkları gün kadar uzamakta ve bu yükümlüler hakkında ASAL K. m.24 kapsamında bakaya kaldıkları süre kadar bakaya kabahatinden idari para cezası kesilmektedir. Şayet bu durumda bulunan yükümlüler hakkında daha önceden

yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kabahatlerinden kesinleşmiş bir idari para cezaları varsa, bu durumda bakaya suçu kapsamında suç dosyalarının hazırlanmaları gerekecektir.

1.5.3.3.2. Sevk İşlemini Yaptırmamanın Sonuçları (Bakaya)

Askerlik yükümlülüğünü yerine getireceği birliğe sevk işlemini yaptırmak üzere çağrılan yükümlü; ASAL K. m.19/3'deki, "sevke tabi tutulan yükümlüler bizzat askerlik şubesinden ya da e-Devlet üzerinden sevk belgelerini almaya mecburdur." hükmü gereğince birliği, sevk tarihi, yol süresi ve birliğe katılması gereken son tarihi içeren sevk kâğıdını almak zorundadır.

ASAL K. m.21'e göre, "bu Kanunda yazılı mazereti bulunduğu dair belge ibraz etmeyenlerden sevke tabi tutulduğu halde sevkini yaptırmayanlar" bakaya olarak kabul edilmektedir.

Ancak, ASAL K. m.23 gereğince;

"Askere sevk için çağrıldıkları halde;

- Kendisinin tutukluluğu veya hükümlülüğü,
- Kendisinin herhangi bir sağlık kurumu raporuyla belgelendirilmiş istirahat gerektiren hastalığı,
- Eşi veya ikinci derece dahil kan veya kayın hısımlarından birinin sağlık kurumu heyet raporuyla belgelendirilmiş hayati tehlike içinde olduklarını gösteren hastalığı,
- Sevkten önceki veya sonraki on beş gün içinde eşinin, ikinci derece dahil kan veya kayın hısımlarının birinin ölümü,
- Sevkten önceki veya sonraki on beş gün içinde kendisi veya ikinci derece dahil kan veya kayın hısımlarından birinin evlenmesi,

Sevkten önceki veya sonraki iki ay içinde çocuğunun doğması nedeniyle sevkini yaptırmayanlar, bu mazeretlerini kanıtlayan belgeleri askerlik şubesine teslim etmeleri halinde bu yükümlülerden bakaya olanlara bu süreleri için bakaya işlemi uygulanmaz."

Ancak savaş ve seferberlik durumunda bu mazeret halleri uygulanmamaktadır.

Bu yükümlüler hakkında ASAL K. m.24 kapsamında bakaya kaldıkları süre kadar bakaya kabahatinden idari para cezası kesilmektedir. Şayet bu durumda bulunan yükümlüler hakkında daha önceden yoklama kaçağı ve saklı kabahatlerinden kesinleşmiş bir idari para cezaları varsa, bu durumda bakaya suçu kapsamında suç dosyalarının hazırlanmaları gerekecektir.

Bakaya durumunda bulunanların askerlik ödevini ifa etmelerini sağlamak için yakalanmalarını sağlamak amacıyla bakaya durumuna düşenler MSB tarafından İçişleri Bakanlığına bildirilmektedir. Kolluk kuvvetleri tarafından yakalanarak

muhafaza altına alınan bakayalar eğer mesai saatleri içinde yakalanmışlarsa en yakın askerlik şubesine gerekli işlemlerin yapılması maksadıyla teslim edilmektedir. Eğer mesai saatleri dışında ya da askerlik şubesinin olmadığı bir yerde yakalanırlarsa, en yakın askerlik şubesine 15 gün içinde gitmesi gerektiği ilgili kolluk kuvveti tarafından hazırlanan tutanakla yükümlüye tebliğ edilerek derhal serbest bırakılmaktadır. Şayet bakayanın yurt dışında yaşadığı tespit edilirse ilgili Türk Konsolosluklar vasıtasıyla işlemlerin tamamlanması tebliğ edilerek tebellüğ belgeleri askerlik şubesine iade edilmektedir.

Bakayalar; ASAL K. m.41 gereğince, kamu hizmetine ya da özel hizmete alınamazlar. Kamu hizmeti ya da özel hizmete alınmaları halinde, askerlik şubeleri tarafından bunları alanlar hakkında mahallin Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUK KURALLARININ İHLAL SEBEBİ OLARAK SUÇ VE KABAHAT AYRIMI

2.1. Suç Kavramı

Sözlük anlamı olarak “yasalara aykırı davranış”³⁰ olan suç; hukuk düzenince yapılması yasaklanan ve yapılması durumunda devletçe güvenlik tedbiri ya da ceza şeklindeki bir yaptırım öngörülen fiillerdir.

Suç; toplumsal düzeni sağlamanın sürekliliği bakımından korunması gereken hukuki değerlerin insan davranışı ile açık ve bilinçli bir şekilde ihlâl edilmesi sonucu oluşan bir haksızlıktır³¹. Bütün suçlar, özünde bir haksızlık iken her haksızlık ilgili kanunlarda suç olarak düzenlenmemiştir. Bazı haksızlık oluşturan davranışlar için, bu haksızlığa ilişkin olarak karşılığında idari yaptırım veya özel hukuk yaptırımı uygulanabilmektedir. Çünkü ceza hukukunun uyguladığı yaptırımlar kişilerin hak ve hürriyetlerine direkt olarak ettiği için “son çare” olarak görülmelidir³². Eğer bozulan toplumsal düzeninin tekrar sağlanabilmesi açısından ceza hukuku harici diğer yaptırım türlerinin uygulanması yeterli oluyorsa, bu durumda ceza hukuku kapsamında uygulanan yaptırımlara başvurmamak gerekmektedir. Yani toplumsal düzenin her türlü ihlâlinde değil, sadece toplumsal düzenin sağlanması açısından önem taşıdığı değerlendirilen menfaatlerin ihlâli halinde ceza hukuku suç olarak tanımlanmaktadır.

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu’nda³³ (ETCK) ağır hapis, hapis, ağır para cezası, ve kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasını gerektiren suçlar cürüm; hafif hapis, hafif para cezası ve belirli bir meslek ya da sanatın yasaklanmasını gerektiren suçlar kabahat olarak ayrılmıştı³⁴. Nitekim bu suçlar arasındaki “kabahat” ve “cürüm” ayrımı ETCK’da yer alan kabahatlerin büyük bir bölümü suç olmaktan çıkarılarak 5237 sayılı

³⁰ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, (10.Baskı), TDK Yayınları, Ankara 2005, s.1815.

³¹ Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (5.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s.164.

³² Göktürk, Neslihan, vd., Ceza Hukukuna Giriş, (1.Baskı), Anadolu Üniversitesi Web-Ofset, Eskişehir 2012, s.5.

³³ RG: 13.03.1926; 320.

³⁴ Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (3.Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s.181.

Türk Ceza Kanunu³⁵ (TCK) ile kaldırılmıştır. Bu durum neticesinde, Türk hukukunda kabahatler bir suç türü olarak düzenlenmemektedir. Kabahatler, sistematik ve teorik bir temele oturtularak Kabahatler Kanunu ile suçlardan bağımsız olarak düzenlenmiştir.

Haksızlık oluşturan bir fiil olan suç, yasayla muhafaza edilen hukuki faydanın ihlâli niteliği taşımaktadır. Suçla ilgili kanunda yer alan her hüküm iki unsurdan oluşmaktadır: norm ve ceza. Norm, “başkasının malını çalma!”, “kimseyi öldürme!”, “tahkir edici söz söyleme!” şeklindeki emir veya yasakları içermektedir³⁶. Emir ya da yasak içeren bütün normlar, aslında hukuksal bir faydanın muhafaza edilmesine hizmet etmektedir. Her norm temelinde bir değer yargısı olan davranış normlarını barındırmaktadır. Davranış normları ise, bireyin icrai ya da ihmali nitelikte olan insanın belli başlı fiillerinin ahlaken ve hukuken uygun bulunmadığı konusundaki yargıyı belirtmektedir³⁷ ve belli davranış şekilleri ile ilgili olarak bir değersizlik yargısının oluşumunu sağlamaktadır.

Bireyleri, normun içerdiği emir veya yasaklara uygun davranmaya iten en önemli unsur, gösterdikleri davranışlar neticesinde söz konusu emir veya yasakları ihlâl etmeleri durumunda cezalandırılacak olmalarını düşünmeleridir. Bu sebeple bütün suçların tanımında, bir normun yanı sıra bir de yaptırım bulunmaktadır. Suçun karşılığında öngörülen bu yaptırımlar ceza ya da güvenlik tedbiri şeklinde olabilmektedir.

Alacakaptan³⁸ tarafından;

“Kanun koyucunun gütmekte olduğu ceza siyaseti veya hukuk felsefesinin verileri belli birtakım hak ve menfaatlerin daha sağlam bir biçimde korunmasını gerektiriyorsa, korunan hukuki yarar topluma ait ve değerliyse, hareketin gerçekleştiriliş biçimi ve hareketi yapan kişinin gösterdiği ahlaki kötülük göz önünde bulundurularak yapılacak tecavüzlerin suç haline getirileceği”

ifade edilmiştir.

Toplumsal düzeni sağlama konusunda vazgeçilmez olan hukuk kurallarının ihlali durumuna, genel anlamda “hukuka aykırılık” denilmektedir. Eğer gerçekleşen bir hukuka aykırılık toplum düzenine ya da toplumsal yaşama ilişkin ağır tehditler oluşturuyorsa veya bu yönde zararlar ortaya çıkıyorsa; o zaman suç söz konusu olup, bu durum karşısında caydırıcılığı azami seviyede sağlamak maksadıyla cezadan söz

³⁵ RG; 12.10.2004, 25611.

³⁶ Göktürk, vd., 2012, s.5.

³⁷ Özgenç, 2010, s.164.

³⁸ Alacakaptan, Uğur, Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:263, Ankara 1970, s.14.

edilebilmektedir. Çünkü ceza hukukunun diğer hukuk dallarından en belirgin farkı, kuralın ihlaline (yani suça) en ağır yaptırımların (yani cezanın) öngörülmesidir.

İlgili oldukları ve düzenledikleri alan bakımından, kamu hukuku içinde bulunan ceza hukukunda, haksızlıklardan hangisinin suç teşkil edeceği ve bu suçlara ne tür yaptırım uygulanacağı devletin belirleme yetkisindedir. Suçun işlenmesi ile birlikte suçu işleyen kişiyle devlet arasında bir cezalandırma ilişkisi kurulmaktadır. Ancak devlet, cezalandırma hak ve yetkisi konusunda tekeli elinde bulundurmaktadır, suça ilişkin şüphenin oluşmasıyla birlikte devlet toplum namına yetkili organları aracılığıyla ceza muhakemesi sürecini başlatmakta; bunun neticesinde verilen hükmün kesinleşmesi üzerine infaz işlemi de yine devlet tarafından yürütülmektedir. Bu süreçte devlet üstün; suçu işleyen kimse katlanan durumundadır³⁹.

Hukuka aykırı bir davranış neticesinde meydana gelen zarar, toplumsal bir zarar olmaktan ziyade daha çok kişiselse; bu durumda bir özel hukuk kavramı olan “haksız fiil”den söz edilebilir.

Hukuka aykırı görülen bir eylem, bütün hukuk düzeni bakımından hukuka aykırıdır. Yoksa hukuk düzeninin kendi içerisinde çelişkili bir durum meydana gelmesi veya hukuk düzeninin kendini inkâr etmesi söz konusu olacaktır⁴⁰. Örneğin öldürme fiilini meşru savunma hakkının kullanımı neticesinde işleyen kişi, TCK m.25/1 ve CMK m.223/2-d maddeleri kapsamında söz konusu suçta hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığından bahisle beraat edebilecektir. Ceza hukuku bakımından işlemiş olduğu fiile ilişkin hiçbir sorumluluğu olmayan bu kişinin, aynı fiil nedeniyle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁴¹ (TBK) m.49 gereğince haksız fiil nedeniyle sorumlu tutulması durumunda, kendi içerisinde çelişkili bir sonuç doğuracağı açıktır. Toplumun, böyle bir durumda hukuk düzenine olan inancı önemli ölçüde sarsılacaktır.

Haksız fiille suç arasında, esasla ilgili bir fark yoktur, sadece uygulanan yaptırımın çeşidi ve kanunilik ilkesi açısından farklılık bulunmaktadır⁴². Bilindiği üzere TCK m.2 gereğince suçta ve cezada kanunilik ilkesi geçerlidir. Yani bir kişinin işlemiş olduğu suç nedeniyle cezalandırılabilmesi için, o kişinin işlemiş olduğu fiilin kanunda açık bir şekilde suç olarak tanımlanması ve bu suçun karşılığı olarak da bir cezanın

³⁹ Göktürk, vd., 2012, s.5.

⁴⁰ Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, (18.Baskı), Savaş Yayınları, Ankara 2012, s.71-72.

⁴¹ RG:04.02.2011;27836.

⁴² Centel, Nur, vd., Türk Ceza Hukukuna Giriş, (6.Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s.228.

belirlenmesi şarttır. Aksi halde ne kadar yıkıcı neticeler meydana gelirse gelsin, işlenen bu fiille ilgili o kişiye ceza verilmesi yasal olarak mümkün olmayacaktır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, AİHS yedinci maddesinde de hükme bağlanmıştır. Bir suçtan bahsedilebilmesi için, o suçun kanunda açık bir şekilde tanımlanması ve o suçun karşılığı olarak uygulanacak cezanın da belirtilmesi gerekmektedir. Haksız fiilin varlığı için, haksız fiilin her biri için ayrı ayrı tanımlanmasına ve o haksız fiil nedeniyle meydana gelen zararın karşılığı olarak neye hükmedileceğinin belirtilmesine gerek yoktur. Çünkü on binlerce haksız fiilin tek tek hükme bağlanmasının imkânsız olması nedeniyle bu yönde bir kanunun hazırlanması da mümkün değildir. Dolayısıyla suçlarda geçerli olan kanunilik ilkesinin haksız fiillerde geçerli olmadığı açıkça görülmektedir.

Haksız fiille suç arasındaki yaptırım türü açısından farklılığa ilişkin olarak Kunter; “Her suç bir haksız fiildir. Suçlar ile haksız fiiller arasında müeyyide bakımından fark vardır” şeklinde ortaya koymuştur⁴³. Yani her suçta bir hukuka aykırılık söz konusu iken, her hukuka aykırılık neticesinde suç oluşmaz. Bu görüşün; gerek Ülkemiz hukukunda gerekse karşılaştırmalı hukukta hâkim görüş olduğu ifade edilmektedir⁴⁴. Türk öğretisinde yer alan pek çok yazar, haksız fiille suç arasında esasla ilgili, niteliksel olarak herhangi bir fark olmadığı görüşündedir⁴⁵. Hukuk sisteminde müeyyideler türlü olmakla birlikte aslen kuralın ihlali neticesinde meydana gelen zararın ağırlığına göre müeyyide belirlenmektedir. Haksız fiilin meydana gelmesi neticesinde, eski hâle getirme veya tazmin şeklindeki hafif yaptırımlar söz konusu olmakta iken, suçun yaptırımı daha ağır yaptırım olan cezadır. Suçun karşılığında TCK m.45 gereğince adli para cezasına ya da hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Haksız fiilde ise yaptırım bakımından cezadan farklı olarak uğranılan zararın tazminine ya da eski hale getirmeye hükmedilmektedir. Kısaca haksız fiil neticesinde, tazminata ya da eski hale getirmeye karar verilmektedir⁴⁶. Eğer işlenen fiil hem suç, hem de haksız fiil oluşturması durumunda, fiili işleyen kişiye; işlemiş olduğu fiil neticesinde meydana gelen suçun karşılığı olarak cezaya ve meydana gelen haksız fiilin karşılığı olarak da haksız fiil sorumluluğuna göre tazminata ya da eski hale getirmeye

⁴³ Kunter, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, (1.Baskı), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949, s.142.

⁴⁴ Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım I, (13. Baskı), Beta Basım Yayım, İstanbul 1997, s.335.

⁴⁵ Alacakaptan, 1970, s.14.

⁴⁶ Centel vd., 2010, s.228.

hükmedilecektir. Örneğin kasten öldürme suçunu işleyen bir kişi, TCK m.81 gereğince müebbet hapis cezasına çarptırılacaktır. Aynı zamanda öldürme fiili, TBK m.49'a gereğince haksız fiil teşkil etmesi nedeniyle, maktulün yakınlarına manevi tazminat ve destekten yoksun kalma tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır.

Taraf bakımından irdelendiğinde haksız fiilde asıl taraf hukuka aykırı eylemin mağduru iken; suç eyleminde taraf kural olarak öncelikle devlet (toplum) taraftır. Bu sebeple haksız fiilde mağdurun davadan feragatte bulunması, yaptırımı ortadan kaldıracak bir etki yaratırken; suçta, mağdurun feragatte bulunmasının aynı şekilde bir değeri ve önemi bulunmamaktadır. Kural olarak devlet, mağdurun feragat talebine bakmadan, işlenen suç karşısında gerekli muhakemeyi yaparak takdir ettiği yaptırımı uygular.

Kural olarak haksız fiillerde bir zararın doğması aranmaktadır. Ancak herhangi bir zarara sebebiyet vermeseler bile, sırf tehlike bir durum meydana getirdikleri için suç olarak değerlendirilen ve neticesinde cezalandırılan hukuka aykırı eylemler de bulunmaktadır.

Maddi unsur kural olarak haksız fiillerde var ise de haksız fiillerde teşebbüse yaptırım uygulanmaz⁴⁷. Ancak eğer kanunda teşebbüse ilişkin hüküm düzenlenmişse suça teşebbüs cezalandırılır.

2.1.1. Suçun Unsurları

2.1.1.1. Suçun Maddi Unsurları

TCK'da esas alınan suç kuramına göre suçun maddi unsuru birden fazla kısmından oluşmaktadır⁴⁸. Bu kapsamda; suçun maddi unsurları, haksızlığa şekil veren ve objektif nitelikte olan; fail, mağdur, suçun konusu, fiil ve suçun nitelikli halleri gibi unsurlardır.

⁴⁷ Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (11. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, s.140.

⁴⁸ Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, (3. Baskı), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2006, s.202.

2.1.1.1.1. Fail

Ceza hukuku anlamında hukuka aykırı eylemi işleyen kimse⁴⁹ olan fail, TCK m.37’de, “suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişi” olarak tanımlanmıştır. İradi hareket etme becerisi, ancak insana özgü bir nitelik olması nedeniyle, suçun faili sadece gerçek kişiler olabilir. Tüzel kişilerin hareket yeteneği olmaması sebebiyle suçun faili olması mümkün görülmemektedir.

Kanuni tanımda bazı suçların, sadece özel bir yükümlülük altında bulunan ve belli bir özelliğe sahip olan kişiler tarafından işlenebileceği kabul edilmiştir. Özgü suçlar, failin özel süje niteliğine sahip olması aranan suçlar olup, hareketi yapan kişinin tipiklikte yer verilen özel sıfatı, bu sığata sahip olmayan kişilerin suçun faili olmasını önlemektedir⁵⁰. Böylece “özgü suçlar” adı verilen bu tür suçlarda herkes fail olamamaktadır. Örneğin, TCK m.250’de tanımlanan irtikâp suçu ile TCK m.257’de tanımlanan görevi kötüye kullanma suçunun faili ancak bir kamu görevlisi olabilmektedir.

2.1.1.1.2. Mağdur

Suçun mağduru, suç ile zarar verilen veya tehlikeye sokulan hak veya menfaatin sahibi olan kişidir⁵¹. Her suçun, muhakkak bir mağduru vardır. Mağduru olmayan suç bulunmamaktadır. Örneğin, yaralama suçlarında suçun mağduru, saldırıya uğrayan kişidir. Sadece gerçek kişiler mağdur olabilir. Tüzel kişiler mağdur olamazlar, sadece suçtan zarar gören olabilirler. Ayrıca, bir kimse aynı suçun hem faili hem de mağduru olamaz⁵².

Her mağdur aynı anda suçtan zarar gören kişiyken, her suçtan zarar gören kişi aynı anda suçun mağduru değildir. Örneğin, görevliye tehdit ya da cebir uygulanarak bir kuruma karşı yağma suçu işlenmesi durumunda, suçun mağduru kendisine tehdit ya da cebir uygulanan görevliyken, suçtan zarar gören malvarlığında azalma oluşan kurumdur.

⁴⁹ Ercan, İsmail, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13. Baskı), Kuram Kitap, Kocaeli 2017, s.82.

⁵⁰ Öztürk ve Erdem, 2011, s.320

⁵¹ Özgenç, 2006, s.225.

⁵² Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (5.Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.224.

2.1.1.1.3. Suçun Konusu

2.1.1.1.3.1. Suçun Maddi Konusu

Suçun üzerinde gerçekleştiği kişi veya nesne suçun maddi konusunu oluşturmaktadır. Her zaman insan veya nesnedir; yani adından da anlaşılacağı üzere maddidir. Örneğin, hırsızlık suçunda suçun maddi konusu taşınabilir maldır. Tüzel kişiler, cin, peri, şeytan, melek gibi varlıklar suçun maddi konusunu oluşturmaz⁵³.

Bazı suçların tanımlarında, suçun maddi konusunun bir nesne olduğu net bir şekilde anlaşılır iken bazı suçların tanımında mağdur ile suçun maddi konusu iç içe geçmektedir. Ancak suçun konusuyla mağdur aynı şey değildir. Suçun mağduru her zaman kişidir; eşyalar, bitkiler ya da hayvanlar suçun mağduru olamaz⁵⁴. Örneğin, kasten yaralama suçunda mağdur yaralanan kişi olmasına rağmen suçun konusu yaralanan kişinin vücududur.

2.1.1.1.3.2. Suçun Hukuki Konusu

Suçun maddi konusu ile hukuki konusunun ayırt edilmesi önemlidir⁵⁵. Suçun hukuki konusu, suç ile korunan hukuki değeri ifade etmektedir⁵⁶. Suçun hukuki konusu maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Hukuksal konuya sahip olmayan suç yoktur. Zira, unsurlarının bütünü bakımından dikkate alınan her suç, cezaen korunan bir hukuksal varlık veya yararın ihlalidir.

⁵³ Toroslu, 2012, s.103.

⁵⁴ Ercan, 2017, s.84.

⁵⁵ Ünver, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, (1.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s.460.

⁵⁶ Ercan, 2017, s.84.

2.1.1.1.4. Fiil

Suçun maddi unsurlarının en önemli parçalarından biri, yasal suç tanımına uygun bir insan fiilidir. Bir suçtan söz edebilmek için mutlaka bir insan fiilinin bulunması gerekmektedir. Ceza hukuku açısından fiil; hareket, netice ve nedensellik bağıını kapsamaktadır.

2.1.1.1.4.1. Hareket

Hareket, insanda yapma (icrai hareket) ya da yapmama (ihmali hareket) biçiminde ortaya çıkan ve dışarıdan gözlenebilen tepkilerdir⁵⁷. Ceza hukuku açısından önem taşıyan hareket, suçun tipinde tanımlanan ve dış dünyaya yansımış iradi insan davranışdır.

İnsan davranışının bir irade sonucu gerçekleşmesi ve belirli bir hedefe yönelik olarak gerçekleştirilmesi ona hareket niteliğini kazandırmaktadır. Ancak bu irade, kusurluluk ve buna bağlı olarak sorumluluk için aranan irade ile aynı nitelikte değildir. İnsan davranışının hareket niteliği kazanabilmesi için kusur yeteneğine sahip olması gerekmez⁵⁸. Örneğin; kusur yeteneğinden yoksun olan akıl hastalarının davranışları da hareket sayılmaktadır. Cebir veya tehdide maruz kalmış kişinin icrai ya da ihmali davranışı da hareket niteliği taşımaktadır. Burada zorlanmış da olsa kişiye izafe edilen bir irade bulunmaktadır⁵⁹. Zorunluluk durumunda gerçekleştirilen insan hareketi, zorlanmış olsa da bir iradeye dayanan eylem niteliğindedir⁶⁰. İradenin mutlak bir biçimde etkisiz kalması nedeniyle bazı insan davranışları hareket olarak nitelendirilemez. Örneğin, mutlak bir kuvvete maruz kalan kişinin iradesi tamamen etkisiz kaldığı için insanın bu durumdaki davranışları hareket niteliğine sahip değildir⁶¹. Karşı konulamayan cebir durumunda da insan hareketinin olmadığı kabul edilmektedir⁶².

⁵⁷ Ercan, 2017, s.85.

⁵⁸ Göktürk, Neslihan, Fikri İctima (Suçların İctimai), (1.Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.24.

⁵⁹ Özgenç, 2006, s.203-204.

⁶⁰ Göktürk, 2013, s.25.

⁶¹ Özgenç, 2006, s.204.

⁶² Ercan, 2017, s.86.

Eğer irade mutlak olarak devre dışı kalırsa, o durumda hareketten söz etmek mümkün olmayacaktır⁶³. Örneğin; refleksin, iradi bir etkileşim olmadan vücudun gösterdiği bir reaksiyon olması nedeniyle refleks hareketleri fiil olarak değerlendirilmez. Aynı şekilde sara hastası bir kişinin nöbet halindeyken gerçekleştirdiği davranışlar da o davranışlarda iradilik unsuru olmadığı için hareket olarak değerlendirilmez.

İnsan davranışı, dış dünyada bir görünümü olduğu sürece hareket olarak nitelendirilebilmektedir. Dolayısıyla salt düşünce hareket olmadığından cezalandırılmaz. Ancak düşünce eğer söz veya başka bir şekilde dış dünyada ifade edilmiş ise o zaman hareket söz konusudur. Bu nedenle, kişilerin suç işlemek için açık bir şekilde kışkırtılması, toplumun çeşitli kesimlerinin açık bir şekilde kin ve düşmanlığa kışkırtılması, bireylerin haysiyet ve şerefine saldırı niteliği taşıyan söz söylenmesi durumunda ceza hukuku bağlamında bir hareket söz konusudur⁶⁴.

İnsan davranışının hareket niteliği kazanabilmesi için bir diğer özellik de, davranışın bir irade ürünü olması ve belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmesidir⁶⁵. Taksirle ya da kasten işlenmiş olan suçlarda, suça konu davranış sürekli belli bir amaca yöneliktir. Failin iradesi; kasten işlenen suçlarda suç oluşturan bir haksızlığı gerçekleştirmeye yönelik iken taksirle işlenen suçlarda irade suç olan haksızlığı gerçekleştirmeye yönelik değildir. Ancak, dikkat ve özen yükümlülüğü altında bu kişinin söz konusu yükümlülüğüne aykırı davranması, suç oluşturan bir haksızlığın gerçekleşmesine neden olabilmektedir. Örneğin, silahı dolu iken temizleme yaparken karşısında bulunan kişinin ölmesine neden olan kişi, silahı temizleme amacına yönelik bir hareket sonucunda karşısındakinin ölümü gibi amaca uygun olmayan bir netice elde etmiştir. Burada, kişinin özen ve dikkat yükümüne aykırı hareket etmesi sebebiyle hukuki açıdan önemli olan başka bir sonuç ortaya çıkmıştır (taksirli hareket).

Hareket, bütün suçlarda yer alması zaruri olan bir unsurdur, hareketin olmadığı bir durumda suçtan bahsedilemez. Hareket, kendi içerisinde icrai ve ihmali hareket olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İcrai hareket; bir bütün olarak insan vücudunun ya da organlarının kımıldaması, yerinden oynaması, yer değiştirmesi gibi dışarıdan gözlenebilecek bir değişikliktir. İhmali hareket ise, yapılması gereken bir şeyin

⁶³ Özgenç, 2010, s.170.

⁶⁴ Göktürk, vd., 2012, s.20.

⁶⁵ Ercan, 2017, s.86.

yapılmamasıdır. Ceza hukuku bakımından önem taşıyan ihmali hareket, hukuk düzeni tarafından yapılması emredilen icrai bir hareketin yapılmamasıdır⁶⁶.

2.1.1.1.4.2. Netice

Failin hareketi nedeniyle dış dünyada gerçekleşen değişikliğe “netice” denilmektedir⁶⁷. Fakat, fiil neticesinde dış dünyada meydana gelen her değişiklik ceza hukuku açısından önem taşımamaktadır. Ceza hukuku bakımından önem taşıması için suçun kanuni tanımında ifade edilen değişiklik olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, burada söz konusu edilen netice, sadece kanuni tarifte yer alan dış alemdeki değişikliktir⁶⁸. Suçun kanuni tanımında netice belirtilmişse “neticeli suçlar” söz konusudur. Bu suçların oluşabilmesi için sadece hareketin yapılması yeterli olmayıp aynı zamanda kanuni tanımında bulunan neticenin de gerçekleşmesi gerekmektedir⁶⁹. Örneğin, kasten yaralama (TCK m. 86), kasten öldürme (TCK m. 81) suçları gibi.

Buna karşılık, suçun kanuni tanımında unsur olarak neticeye ayrıca yer verilmemişse, bu durumda “sırf hareket suçları” söz konusu olur. Bu suçlar, fiilin işlenmesiyle tamamlanır. Örneğin, hakaret oluşturan söz ve davranışların sarf edilmesiyle hakaret suçu (TCK m. 125) tamamlanır.

2.1.1.1.4.3. Nedensellik Bağı

Kanuni tarifte fiilin icrasının yanı sıra, bir neticenin gerçekleşmesinin yer verildiği suçlarda, bu netice ile icra edilen fiil arasında illiyet bağının mevcut olması gerekmektedir⁷⁰. Eğer failin yaptığı hareket ile ortaya çıkan netice arasında böyle bir bağ kurulamıyorsa, artık failin söz konusu neticeden sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir⁷¹. Nedensellik bağı neticeli suçlar açısından aranan bir olgu olması nedeniyle

⁶⁶ Ercan, 2017, s.87.

⁶⁷ Demirbaş, 2005, s.215.

⁶⁸ İçel, Kayıhan vd., Suç Teorisi, Suç Kavramına İlişkin Genel Bilgiler, Suçun Yapısal Unsurları, Suçun Özel Oluşum Biçimleri 2.Kitap, (3.Baskı), Beta Basım, İstanbul 2004, s.67.

⁶⁹ Ercan, 2017, s.92.

⁷⁰ Özgenç, 2010, s.178.

⁷¹ Demirbaş, 2005, s.220.

sadece fiilin icrasının yeterli olduğu sırf hareket suçlarında, nedensellik bağı aranmamaktadır.

Neticeli suçlarda, yalnızca fiil ve neticenin varlığı yeterli olmayıp, aynı zamanda fiille netice arasında nedensellik bağı olması gerekmektedir. Eğer nedensellik bağı yok ise bahse konu netice faile yüklenemez. Ayrıca, failin neticeden sorumlu olabilmesi için fiille netice arasında nedensellik bağının bulunması tek başına yeterli olmayıp, ilaveten bahse konu neticenin faile objektif olarak yüklenebilmesi gerekmektedir. Bu duruma objektif isnadiyet denilmektedir. Burada ölçü, gerçekleşen neticenin doğrudan failin fiilinin neticesi olmasıdır. Örneğin⁷²; A kişisi öldürmek amacıyla B kişisine silah ile ateş etmiştir. Mermi B kişisine isabet etmiş ancak, B kişisi yaralı olarak hastaneye kaldırılmıştır. Hastanede tedavisi yapılmakta olan B, hekim hatası neticesinde hayatını kaybetmiştir. Somut olayda, A kişinin fiili, gerçekleşen sonuç açısından nedenseldir. Fakat, gerçekleşen sonucu faile isnat edebilmek mümkün görülmemektedir. Çünkü ölüm neticesi bakımından nedensellik bağı olsa da, gerçekleşen ölüm olayı doğrudan doğruya A kişinin fiilinin sonucu değildir. B kişisi hekim hatası neticesinde ölmüştür. Bu nedenle, kasten öldürme suçu A kişisi açısından teşebbüs aşamasında kalmıştır.

2.1.1.1.5. Suçun Nitelikli Halleri

TCK'da yer alan suçlar incelendiğinde, öncelikle suçun temel şeklinin tanımlandığı görülmektedir. Suçun oluşması için aranan temel unsurlar o suçun temel şeklini oluşturmaktadır. Örneğin; TCK m.81'de kasten öldürme suçunun temel şekli bir kişinin kasten öldürülmesidir. İşte bu duruma ilave olarak; suçun temel şekline kıyasla cezanın artırılması ya da azaltılmasını gerektiren unsurlara suçun nitelikli unsuru denilmektedir⁷³.

Suçun nitelikli olmasını sağlayan unsurları, nitelikleri dikkate alarak farklı bir sınıflandırma yapmak mümkündür⁷⁴. Örneğin; TCK m.82/1/b'de yer alan “kastan öldürme suçunun canavarca hisle veya eziyet çektirerek işlenmesi” fiilin işleniş tarzı itibariyle, TCK m.143'te yer alan “hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi” fiilin işlendiği yer ve zaman itibariyle, TCK m.204/2'de yer alan “resmi belgede sahtecilik

⁷² Öztürk ve Erdem, 2011, s.179.

⁷³ Ercan, 2017, s.101.

⁷⁴ Özgenç, 2010, s.209.

suçu” failin vasfı itibariyle, TCK m.82/1/g’de yer alan “kasten öldürme suçunun kamu görevlisine karşı işlenmesi” mağdurun vasfı itibariyle, TCK m.82/1/d’de yer alan “kasten öldürme suçunun eş veya kardeşe karşı işlenmesi” fail ile mağdur arasındaki ilişki itibariyle, TCK m.142/1/a’da yer alan “hırsızlık suçunun kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına tahsis edilen eşya hakkında işlenmesi” suçun konusu itibariyle, TCK m.82/1/h’de yer alan “kasten öldürme suçunun bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla işlenmesi” fiilin işlenişiyle güdülen saik veya amaç itibariyle nitelikli hale gelmektedir.

2.1.1.2. Suçun Manevi Unsurları

Manevi unsuru, işlenen fiille kişi arasındaki manevi bağın varlığı oluşturmaktadır. Suçun oluşması için bu manevi bağın kurulması gerekmektedir. Bu bağ tesis edilmeden, gerçekleştirilen davranış fiil niteliğini taşımaz ve dolayısıyla bir suçun varlığından söz edilemez⁷⁵. Suçun manevi unsuru kast ve taksirde oluşmaktadır.

2.1.1.2.1. Kast

TCK m.21’de kast, “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” olarak tanımlanmıştır. Buna karşılık öğretide kast, tipikliğe ait objektif nitelikteki unsurların fail tarafından bilinmesi ve istenmesi olarak tanımlanmaktadır⁷⁶. Yani, kişi bir fiili işlerken o fiile esas suçun kanuni tanımındaki unsurlarını biliyorsa ve o fiilin gerçekleşmesini istiyorsa, kasten hareket etmiş demektir. Suçun kanuni tanımında bulunan tüm maddi unsurlar, kastın kapsamındadır. Örneğin, bir kişi aldığı eşyanın bir başkasının eşyası olduğunu bilmiyorsa, hırsızlık suçu açısından o kişi kasten hareket etmiş olmaz. Zira, hırsızlık suçunun oluşması için fail suça konu eşyanın bir başkasının olduğunu bilerek hareket etmesi gerekmektedir.

Suçun nitelikli unsurlarının da kastın kapsamında olmasından dolayı, suçun nitelikli halinin meydana geldiğinden bahsedebilmek için, failin suçu işlerken o suçun nitelikli unsurlarının gerçekleştiği bilinciyle hareket etmesi gerekmektedir.

⁷⁵ Özgenç, 2010, s.223.

⁷⁶ Öztürk ve Erdem, 2011, s.240.

Kast, işlenen suçun maddi unsurlarının fail tarafından bilinme durumuna göre doğrudan ve olası kast olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Doğrudan kastta failin suçun maddi unsurları hakkındaki bilgisi tam ve kesin olduğundan failin suç tipindeki sonucun kesin olarak gerçekleşeceğini öngördüğü durumlarda doğrudan kast söz konusudur⁷⁷. Bu durumda fail, işlemiş olduğu suçun maddi unsurlarını tamamıyla düşünmüş, öngörmüş ve bütün bunlara ilişkin bilgiye sahip olmuş demektir. Bunun haricinde, belli bir neticenin gerçekleştirilmesi amacıyla yönelik olarak işlenen fiilin diğer bazı neticeleri de meydana getireceği muhakkak ise; fail bu neticeler açısından da doğrudan kast ile hareket ettiği kabul edilmektedir⁷⁸. Örneğin, uçaktaki bir kişiyi öldürmek maksadıyla, bu kişinin bulunduğu uçağa bomba yerleştirilerek, bombanın patlaması neticesinde öldürülmek istenen kişi ile birlikte uçakta yer alan diğer kişilerin ölmesi olağan hayat deneyimleri çerçevesinde muhakkaktır.

Bir suçun kanuni tanımında “bilerek”, “bildiği halde”, “bilmesine rağmen” gibi ifadelerle bulunuyorsa, o suç sadece doğrudan kast ile işlenebilir. Örneğin, TCK m.267’de yer alan iftira suçu, sadece doğrudan kast ile işlenebilmektedir. Çünkü fail bir kişi ile ilgili soruşturma ya da kovuşturma başlatılmasını veya bir idari yaptırım uygulanmasını sağlamak maksadıyla işlemediğini bilmesine rağmen, o kimseye hukuka aykırı bir fiili isnat etmektedir.

TCK m21/2 gereğince, “kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde” olası kast söz konusudur. Yani; belli bir neticenin gerçekleştirilmesine yönelik olarak işlenen fiilin diğer bazı neticelerin oluşumuna muhtemelen sebebiyet vereceği öngörülmüşse, fail bu neticeler açısından olası kastla hareket etmiş demektir⁷⁹.

Doğrudan kast durumunda fail tarafından suçun maddi unsurlarının oluşması kesin olarak kabul edilirken, olası kastta bu durum muhtemel olarak kabul edilir. Olası kastta, sonucun meydana gelmemesi için özel bir gayret sarf edilmemekle birlikte, “olursa olsun” düşüncesiyle hareket edilerek neticenin gerçekleşmesi olayın seyrine bırakılmaktadır. Yani; kanuni tarife uygun neticenin meydana geleceği muhtemel

⁷⁷ Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (5. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.199.

⁷⁸ Artuk, Mehmet Emin, vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6.Baskı), Adalet Yayınları, Ankara 2012, s.596.

⁷⁹ Özgenç, 2010, s.235.

addedilmesine rağmen, fail fiili işlemekten geri kalmamaktadır⁸⁰. Örneğin, arabanın içerisinde oturan bir kişiye silah ile ateş edilmesi neticesinde, o kişinin yanında oturan kişinin ölmesi veya yaralanması durumunda, bu yaralama veya ölüm olayı açısından failin olası kastla hareket ettiği kabul edilmektedir.

2.1.1.2.2. Taksir

“Taksir” Arapça bir sözcük olup bir işi eksik yapma, bir şeyi yapabilirken çekinip yapmama gibi anlamları bulunmaktadır⁸¹. TCK m.22/2’de ise taksir, “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi” olarak tanımlanmıştır.

TCK m.22/1’de belirtilen “taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.” hükmü gereğince taksirle işlenmiş bir fiil ancak suçun kanuni tanımında bu durumun açık bir şekilde belirtilmesi durumunda cezalandırılabilir.

Taksir, özen ve dikkat yükümlülüğünün ihlal edilmesi nedeniyle cezalandırılmaktadır. Örneğin, kırmızı ışıkta durmadığı için o sırada yoldan geçen yayaya çarpması sonucu yayanın yaralanmasına neden olan sürücü Karayolları Trafik Kanunu’ndan kaynaklanan özen ve dikkat yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle taksirle hareket etmiş olmaktadır.

Objektif özen yükümlülüğüne aykırı olan ve bu nedenle suçun taksirli de olsa meydana gelmesine neden olan davranış, hem icrai, hem de ihmali olabilmektedir. Örneğin; A kişisi, kendisine ait köpeği dolaşması için serbest bırakması üzerine başıboş durumda gezen köpek, o sırada oradan geçen B kişisine saldırarak ısırması olayında A kişisi özen ve dikkat yükümlülüğünü ihmali bir davranışla ihlâl etmiştir.

Türk Ceza Kanununda taksir ve bilinçli taksir olmak üzere iki tür taksir bulunmaktadır.

TCK m.22/2 gereğince “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle

⁸⁰ Mahmutoglu, Fatih Selami, “Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirmenin Ceza Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2005/LXIII (1-2), sf.88.

⁸¹ Demirbaş, 2005, s.336.

gerçekleştirilmesi” halinde taksirden söz edilmektedir. Yani, failin öngörülebilir bir neticeyi öngörmemesi halidir⁸².

TCK m.22/3 gereğince “kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi” durumunda bilinçli taksir söz konusu olmaktadır. Yani, fail yaptığı hareketle suç tipinin gerçekleşeceğini mümkün görmüş, ancak yükümlülüğüne aykırı olarak bunun gerçekleşmeyeceğine güvenmiş ise bilinçli taksirden söz edilmektedir⁸³. Bilinçli taksir ile taksir arasındaki temel fark, bilinçli taksirde netice istenmemesine rağmen fail tarafından öngörülmektedir; taksirde ise öngörülmemektedir.

Hem bilinçli taksirde hem de olası kastta netice öngörülmektedir. Ancak fail, olası kastta öngörmüş olduğu neticenin meydana gelmesini olayın akışına bırakmakta ve “olursa olsun” fikri ile hareket etmektedir. Yani, olası kastla hareket eden kişi kanuni tarife uygun fiilin gerçekleşmesini arzu etmemekle birlikte bunun gerçekleşmesini kabullenmektedir⁸⁴. Bilinçli taksirde fail, öngörmüş olduğu neticenin meydana gelmesini istememesine rağmen yükümlülüklerine aykırı bir şekilde neticenin meydana gelmeyeceğine güvenmektedir. Örneğin, karlı ve buzlu bir yolda kullandığı aracın lastiklerine zincir takmadan yolcu taşımacılığı yapan bir sürücü, trafik kazası geçirebileceğini öngörmekle birlikte kendi şoförlük yeteneğine güvenerek emniyetli bir şekilde aracı kullanacağını düşünmektedir. Ancak şoförün öngördüğü netice gerçekleşmesi durumunda, meydana gelecek yaralanma ya da ölüm olayları açısından failin bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edilecektir.

2.1.1.2.3. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, işlenen fiilin hukuk düzenince uygun görülmediğinin, mübah sayılmadığının bir ifadesidir⁸⁵. Hukuka aykırılık; haksızlık oluşturan fiilin niteliği olup, haksızlığa ilişkin maddi ve manevi unsurların suçun yapısında gerçekleştiğinin tespit edilmesini müteakip, fiile ilişkin olarak ikinci bir değerlendirme yapılması aşamasını oluşturmaktadır.

⁸² Demirbaş, 2005, s.348.

⁸³ Öztürk ve Erdem, 2011, s.251.

⁸⁴ Özgenç, 2010, s.263.

⁸⁵ Özgenç, 2010, s.273.

Hukuka aykırılık ve haksızlık kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Hukuka aykırılık, suç oluştursun veya oluşturmaz fiilin bir özelliğidir. Fakat haksızlık ise, hukuka aykırı olan fiilin bizatihi kendisini ifade etmektedir⁸⁶. Bir fiil kanunda yer alan suç tanımlarından birine uygunsa, bu fiilin hukuka aykırı olduğu konusunda da artık bir karine oluşmaktadır. Bir fiilin hukuka aykırı olması ise, bütün hukuk sistemlerine aykırı olmasını ifade etmektedir⁸⁷.

Kanuni tanıma uyan bir fiilin mevcut olmasının onun hukuka aykırı olduğuna dair karine oluşturmaları nedeniyle kural olarak bu tarz durumlarda hukuka aykırılığın da oluştuğu kabul edilmektedir. Bu durumda söz konusu fiili hukuka uygun hale getiren bir sebebin var olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Şayet fiili hukuka uygun hale getiren bir sebep yoksa karine geçerliliğini koruyacağından, fiil suç olarak kabul edilecektir. Ancak, fiili hukuka uygun hale getiren bir sebep varsa, bu defa suç oluşturan bir haksızlığın varlığından söz edilemeyecektir. Bu kapsamda, suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırarak fiili tüm hukuk düzeni açısından hukuka uygun hale getiren nedenlere “hukuka uygunluk nedenleri” denilmektedir.

Hukuka uygunluk nedenleri; TCK’nın birinci kitabının ikinci kısmının “ceza sorumluluğunu azaltan ve kaldıran nedenler” başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiş olup, “görevin ifası”, “meşru savunma”, “hakkın kullanılması” ve “ilgilinin rızası”ndan oluşmaktadır.

2.1.1.2.3.1. Görevin İfası

Görevi ifası TCK m.24’te düzenlenmiş olup “kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz” şeklinde ifade edilmiştir. Burada “kanun” ifadesinden pozitif hukuk metinlerini, yani “yazılı hukuk kuralları”nı anlamak gerekmektedir⁸⁸. Görevin ifası, kanun hükmünü icra ve yetkili merciinin emrini ifa şekillerinde gerçekleşmektedir⁸⁹. Belli konularda kanun tarafından kişiye verilen hak ve yetki, aynı zamanda o kişinin görevini de oluşturmaktadır.

⁸⁶ İçel vd., 2004, s.95

⁸⁷ Koca, Mahmut, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, Ceza Hukuku Dergisi, 2006/1 (1), s.115.

⁸⁸ Özgenç, 2010, s.287.

⁸⁹ Demirbaş, 2005, s.262.

Eğer bireye belli bir davranış sergileme hususunda kanunun hükmü bir hak ya da yetki vermişse ve bu hak ya da yetki usulüne uygun bir şekilde kullanılmışsa, bu durumda hukuka aykırılık söz konusu olmaz. Kişi kanunun hükmünü uygulamışsa, bu kapsamda işlediği fiille bir suçun maddi ve manevi unsurlarını objektif olarak gerçekleştirmiş olmasına rağmen, suç oluşturmamakta ve bundan dolayı kişi cezalandırılmamaktadır.

Kanun hükmünü yerine getirme görevi genelde kamu görevlilerine verilmiş olmakla birlikte, bazı durumlarda kanunla sivil kişilere de görev yüklenebilmektedir. Örneğin, CMK m.90.'da düzenlenen yakalama yetkisine göre; kolluk görevlilerinin yanı sıra, suç üstü bir fiil nedeniyle izlenen ve kaçma ihtimali olan ya da suçu işlerken rastlanan ya da kimliğinin o an belirlenme olanağı bulunmayan bir kişiyi yakalama yetkisinin herkeste bulunduğu kabul edilmiştir. Bu kapsamda, sıradan bir kişinin şüpheli kişiyi yakalayıp onun hürriyetini kısıtlaması hukuka uygun kabul edilecektir.

Diğer bir önemli husus ise, kanunun hükmü belirli bir biçimde hareket etme yetkisini sadece belirli kişilere vermişse, hukuka uygunluk sebebi sadece bu kişiler açısından bahse konu olabilecektir. Örneğin; İcra İflas Kanunu'nun⁹⁰ tanıdığı yetki ile haciz işlemi yapmak maksadıyla borçlunun konutuna giren icra memuru TCK m.116'da düzenlenen "konut dokunulmazlığını ihlâl suçu"nu işlememiş olacaktır. Fakat alacağını tahsil etmek maksadıyla, bizzat borçlusunun konutuna giren alacaklı kişi için konut dokunulmazlığını ihlâl suçu söz konusu olup, bu kişi hakkında hukuka uygunluk nedeninin varlığından söz edilemeyecektir.

2.1.1.2.3.2. Meşru Savunma

Meşru savunma, bir kimsenin kendisine ya da başkasına yöneltilen ağır ve haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak için gösterdiği zorunlu tepkidir. İnsanın kendini koruma güdüsünün bir sonucu olan meşru savunma bir hukuka uygunluk nedenidir. Zira, bir hakkın ve haklının saldırıya maruz kalmasına hukuk düzeni izin vermez⁹¹.

Meşru savunma ile ilgi hususlar TCK m.25/1'de şu şekilde düzenlenmiştir: "Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile

⁹⁰ RG: 19.06.1932; 2128.

⁹¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.04.2003 tarih ve E:2003/1-83, K:2003/103 sayısı ile verdiği kararı.

orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiilden dolayı faile ceza verilmez.” Bu kapsamda;

- Bir saldırı olmalıdır. Meşru savunmanın söz konusu olabilmesi için saldırının başlamış olması ve henüz sona ermemiş olması gerekmektedir. Gerçekleşmesinden yalnızca şüphe edilen saldırılar meşru savunmaya hak vermez. Ancak, saldırının başlayacağı kesin olması ve başlaması halinde savunma yapmayı imkânsız kılacak ya da savunma yapmayı güç hale getirecek bir saldırıyı başlamış saymak, aynı şekilde bitmiş olmasına karşın tekrarlanmasından korkulan bir saldırıyı da henüz bitmemiş saymak zorunludur⁹². Başka bir deyişle; henüz gerçekleşmemiş olan bir saldırının gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılıyorsa veya bitmiş bir saldırının tekrarlanacağı belli ise meşru savunma mümkündür⁹³.

- Saldırı haksız olmalıdır. Saldırının haksız olmasından anlaşılması gereken onun hukuka aykırı olmasıdır, suç oluşturmaya gerek yoktur. Saldırının haksız olması onun zorunlu olarak bir insan eylemi olmasını gerektirmektedir. Çünkü sadece iradi bir eylem neticesi oluşan saldırılar haklı ya da haksız olarak nitelendirilebilmektedir. Hayvan saldırıları ya da doğa olaylarına karşı yapılan savunma meşru savunma olmaz. Bu durumda zorunluluk hali söz konusu olabilmektedir.

- Saldırı bir hakka yönelmiş olmalıdır. Meşru savunmanın kabulü için saldırının “herhangi bir hakka yönelmiş olması” yeterli görülmüş⁹⁴, bu hakkın kişi varlığına ya da malvarlığına ilişkin olması biçiminde bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla, yaşam hakkı başta olmak üzere, vücut bütünlüğü hakkı, kişi özgürlüğü hakkı, konut dokunulmazlığı hakkı, vb. diğer kişisel hakların tümü meşru savunmanın konusunu oluşturabilir⁹⁵.

- Savunmada zorunluluk bulunmalıdır. Yani saldırıya uğrayanın saldırıdan başka türlü kurtulma imkânı bulunmamalıdır. Saldırıdan kaçarak kurtulma olanağı varken, kaçmayıp savunmada bulunulması durumunda meşru savunmanın mümkün olup olmayacağına ilişkin Yargıtay bir kararında⁹⁶; meşru savunmada hiçbir koşulda ve hiçbir zaman faile kaçma yükümlülüğünün yüklenemeyeceği ve kaçarak kurtulmasının istenemeyeceği belirtmiştir.

⁹² Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.02.2008 tarih ve E:2007/1-181, K:2008/37 sayısı ile verdiği kararı.

⁹³ Koca, 2006, s.136.

⁹⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.02.2008 tarih ve E:2007/1-181, K:2008/37 sayısı ile verdiği kararı.

⁹⁵ Artuç, Mustafa, Pratik Türk Ceza Kanunu, (5.Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.107.

⁹⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.04.2003 tarih ve E:2003/1-83, K:2003/103 sayısı ile verdiği kararı.

- Saldırıyla savunma arasında orantı olmalıdır. Gerçekleştirilen savunma hareketinin, maruz kalınan tecavüzü defedecek ölçüde olması gerekmektedir, aksi takdirde savunmada sınır aşılmış olmaktadır⁹⁷.

- Savunma, saldırıyı yapana yönelik olmalıdır. Meşru savunma; haksız saldırı nedeniyle ve bu saldırıyı ortadan kaldırmak maksadıyla saldıran kişilere karşı yapılması gerekmektedir⁹⁸. Saldırgan dışındaki kişilere karşı meşru savunma söz konusu olmaz. Örneğin; dayak yediği öğretmenine kızıp onun oğlunu darp eden öğrenci için meşru savunma söz konusu olamaz.

2.1.1.2.3.3. Hakkın Kullanılması

Herhangi bir konuda kişilere hukuk düzeni tarafından hak verilmiş ve kişiler fiillerini bu hakkın sınırı içerisinde gerçekleştirmişse, hakkın kullanımını teşkil eden bu fiiller ile ilgili olarak hukuka aykırılık nedeniyle değerlendirmede bulunulamaz. Hakkını kullanan kişiye ceza verilemeyeceği de TCK m.26/1’de düzenlenmiştir. Bu kapsamda;

- Kişiye hukuk düzenince verilen sübjektif bir hakkın olması gerekmektedir. Bu hak; kamu hukuku, özel hukuk ya da mahkeme kararından kaynaklanabilir⁹⁹.

- Hakkın sınırları içerisinde kullanılmış olması gerekmektedir. Kişi sahip olduğu hakkın sınırlarını aşmamalı ve kötüye kullanılmamalıdır. Aksi halde bir hukuka uygunluk nedeninden bahsedilemez.

- Bireyin hakkını doğrudan doğruya kullanma olanağının bulunması ve işlenen fiil ile hakkın kullanılması arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

2.1.1.2.3.4. İlgilinin Rızası

İlgilinin rızası, TCK m.26/2’de “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda;

⁹⁷ Özgenç, 2010, s.317.

⁹⁸ Artuç, 2019, s.187.

⁹⁹ Ercan, 2017, s.114.

- Rıza gösteren kişi, bu hususta yetkili ve rıza gösterme ehliyetine sahip birisi olmalıdır. Rıza gösterme yetkisi, bir suç işlendiğinde onun mağduru olacak kişiye aittir. Rıza gösterme yetkisi bulunan kişi böyle bir bildirimde bulunmaya ehil değilse geçerli bir rızadan söz edilemez. Akıl hastalığı ya da yaş küçüklüğü nedeniyle ehil olmayan kişilerin rızaları geçersizdir¹⁰⁰.

- Rıza, mağdurun üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hak üzerinde olmalıdır. Ancak, hukuk düzeni konu üzerindeki tasarruf biçimi bakımından rıza açıklamasına sınırlamalar getirmektedir¹⁰¹. Bir suç doğrudan devletin menfaatini ihlal ediyorsa rıza geçerli değildir. Topluma karşı işlenen suçlarda da bireyin rızası geçerli değildir. Örneğin kamunun sağlığına, kamu güvenine, kamu barışına, genel ahlaka karşı suçlar gibi¹⁰². Kişinin yaşam hakkı üzerinde tasarruf hakkı yoktur. Kişinin vücut dokunulmazlığı üzerinde tasarruf yetkisi vardır, ancak bu yetki sınırsız değildir.

- Geçerli bir rıza açıklamasının bulunması gerekmektedir. Açıklama; söz, yazı veya açık ya da örtülü işaretle olabilir. Tehdit, hata, hile gibi iradeyi bozan nedenlerle irade sakatlanmışsa geçerli bir rıza açıklamasından söz edilemez.

- Rızanın, suçun işlenmesinden önce verilmesi ve hareketin yapıldığı sırada devam ediyor olması gerekmektedir. Önceden verilen rıza sonra geri alınmışsa önceki rızaya dayanan hareketler suç oluşturmaktadır.

2.1.1.3. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

Suçun özel görünüş şekilleri TCK ikinci kısım üçüncü bölümde düzenlenen suça teşebbüs, dördüncü bölümde düzenlenen suça iştirak ve beşinci bölümde düzenlenen suçların içtimandan oluşmaktadır.

Suçta teşebbüs; TCK m.35'te işlenmesi kastedilen bir suç için failin elverişli hareketlerle doğrudan icraya başlamakla birlikte elinde olmayan sebeplerle tamamlanamaması ya da neticenin gerçekleşmemesi olarak ifade edilmiştir. Bu kapsamda suça teşebbüsten bahsedebilmek için öncelikle suç tipinin teşebbüse elverişli olması gerekmektedir. İkinci şart; failin suç işleme kastının bulunmasıdır. Yani teşebbüs TCK m.35/1 gereğince sadece kasten işlenebilen suçlar bakımından mümkün

¹⁰⁰ Toroslu, 2012, s.182.

¹⁰¹ Özgenç, 2010, s.325.

¹⁰² Koca, 2006, s.139.

görülmektedir. Üçüncü olarak; failin, suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlaması gerekmektedir. Elverişlilik; sadece kullanılan araç açısından değil, aynı zamanda suçun konusu da dahil olmak üzere bütün fiil yönünden bulunmalıdır¹⁰³. Son olarak failin işlemeyi kastettiği suç, failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamamalıdır.

İzlenen suç siyaseti gereğince, ceza kanunlarında icrasına başladığı suçu tamamlamaktan vazgeçirmeye teşvik düşüncesiyle gönüllü vazgeçme halinde faile ceza verilmemesi ilkesi benimsenmiştir¹⁰⁴. Bu kapsamda; TCK m.36’da failin suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçmesi veya suçun tamamlanmasını ya da neticenin gerçekleşmesini kendi gayretleriyle önlemesi halinde teşebbüsten cezalandırılmayacağı gönüllü vazgeçme hükmü düzenlenmiştir. Ancak gönüllü vazgeçmeye kadar olan süreçte tamamlanan kısım suç oluşturuyorsa TCK m.36 gereğince fail sadece o suça ilişkin ceza ile cezalandırılmaktadır.

Suç tipleri bazı istisnalar dışında bir kişi tarafından ihlal edileceği göz önünde bulundurulmak suretiyle belirlenmiştir. Ancak bazen suç tipleri birden fazla kişi tarafından birlikte hareket etmek suretiyle ihlal edilmiş olabilir. İşte bu birden fazla kişinin katılması halinde bu kişilerin sorumluluklarının belirlenmesi suça iştirakin esasını teşkil etmektedir. İştirak şekilleri faillik ve şeriklik olarak ikiye ayrılmaktadır.

TCK m.37 bakımından faillik anlamı, “suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.” düzenlemesinde gizlidir. Kendi davranışları ile tipikliğin tüm objektif sübjektif unsurlarını tek başına gerçekleştiren kişiye “müstakil fail” denilmektedir¹⁰⁵. Müstakil faillikte; tek fail olabileceği gibi, suçun işlenişine birbirinden bağımsız olarak katılan ve kendi aralarında birlikte suç işleme kararı olmayan birden fazla fail de olabilir. Müşterek faillikte ise; faillerin birlikte suç işleme kararlarına dayalı olarak suça ilişkin icra hareketlerini müşterek hâkimiyet kurarak birlikte gerçekleştirme söz konusudur. Yani müşterek failliğin iki unsuru bulunmaktadır; ilki suç işlenişinde müşterek hakimiyet kurulması, ikincisi ise birlikte suç işleme kararının bulunmasıdır¹⁰⁶. Eğer kişi suçu bir başkasını araç olarak kullanarak gerçekleştirmiş ise “dolaylı faillik” söz konusu

¹⁰³ Özbek, Veli Özer, vd., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (7. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.439.

¹⁰⁴ Özgenç, 2010, s.435.

¹⁰⁵ Öztürk ve Erdem, 2011, s.319.

¹⁰⁶ Özgenç, 2010, s.446.

olmaktadır. Burada araç olarak kullanılan kişi; kusur yeteneğine sahip olmayan kişi olabilir, kendisinde cezasızlık nedeni bulunabilir veya hataya düşürülmüş bir kişi olabilir.

Suçun icrasına iştirak etmekle birlikte, suçun işlenişine yaptıkları katkı suçun kanuni tarifine uymayan diğer suç ortaklar, şerik olarak vasıflandırılmaktadır. Kanunun şerikliğe ilişkin düzenlemeleri, sorumluluk alanını genişleten düzenlemelerdir. Şeriklik; azmettirme (TCK m.38) ve yardım etme (TCK m. 39) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Azmettirme, kişiye suç işleme kararı verdirerek suçu işletmektir. Azmettiren söz edebilmek için fiilin işlenmesinden önce, suç işleme düşüncesi ve kararı bulunmayan kimseye azmettiren tarafından suç işleme kararı verdirilmesidir¹⁰⁷. TCK m.38 gereğince azmettiren kişi işlenen suçun cezası ile cezalandırılmaktadır.

Yardım etme, kasten işlenen suçlarda faile maddi ya da manevi nitelikte destek veren kişi “yardım eden” olarak sorumlu tutulmaktadır. TCK m.39/2’ye göre yardım etme şekilleri aşağıdaki gibidir;

“a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.”

Yasakoyucu bir fiili suç haline getirmekle aslında bir hukuki menfaati korunmaktadır. İşte işlenen suçta tek eylemle birden fazla hukuki yararın ya da farklı eylemlerle aynı hukuki yararın ihlal edilmiş olması suçların içtimaı olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁸. TCK’da bu durumlar için özel hükümler getirilmiştir. Bu kapsamda; TCK m.42’ye göre “biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suç” bileşik suç, m.43’e göre “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda” zincirleme suç, m.44’e göre “tek bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmesi durumunda” fikri içtima söz konusu olmaktadır.

¹⁰⁷ Öztürk ve Erdem, 2011, s.329.

¹⁰⁸ Özbek vd., 2016, s.513.

2.1.2. Suçların Ayrımı

Suçların ayrımı harekete ve neticeye göre olmak üzere iki ana ayrımdadırlar.

2.1.2.1. Harekete Göre Suçların Ayrımı

Kanun tarafından yasaklanan bir hareketin yapılması suretiyle gerçekleşen suçlara “icrai suçlar” denilmektedir¹⁰⁹. Bu suçlar, aktif bir hareketle işlenebilmektedir. Örneğin; bir kişinin ateş edilerek, bıçaklanarak, boğularak öldürülmesi yapılmaması gereken bir hareket yapıldığı için icrai bir suçtur. Zira, insan öldürmek TCK m.81 ile yasaklanmıştır.

Yapılması emredilen bir hareketin yapılmaması suretiyle işlenen suçlara ise “ihmali suçlar” denilmektedir¹¹⁰. Bu suçların işlenebilmesi için failin sadece hareketsiz kalması yeterli olmayıp suç tipinde belirtilen ve yapılması emredilen hareketin de yapılmamış olması gerekmektedir. Örneğin; annenin çocuğunu süt vermemek suretiyle öldürmesi¹¹¹, “kamu görevlisinin suçu bildirmemesi” (TCK m.279/1), “sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi” (TCK m.280/1), yoklama kaçağı kalmak suçu, saklı kalmak suçu ve bakaya suçu (As.C.K. m.63) birer ihmali suçtur. İhmali suçlarda teşebbüs mümkün değildir.

Esasında icrai bir hareketle işlenebilen bir suçun, somut olayda ihmali bir hareketle işlenmesi halinde “ihmal suretiyle icrai suç” söz konusu olmaktadır¹¹². Örneğin; icrai bir hareketle işlenebilen kasten öldürme suçu, acil serviste çalışan bir cerrahın gelen ağır yaralı hastaya müdahale etmeyerek ölümüne neden olması durumunda bu suç ihmali bir hareketle işlenmiş olur ve burada ihmal suretiyle icrai bir suç söz konusu olur.

Suçun yasada sadece belli bir hareketle işlenebileceği öngörülmüşse, burada “bağlı hareketli suç” söz konusudur. Örneğin; dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için başkasının malvarlığına zarar verme eylemi yeterli olmayıp bunun hileli hareketlerle yapılması gerekmektedir.

¹⁰⁹ Demirbaş, 2005, s.206.

¹¹⁰ Ercan, 2017, s.88.

¹¹¹ Hakeri, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, (1.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s.26.

¹¹² Ercan, 2017, s.88.

Yasada suçun oluşabilmesi için hareketin nasıl yapılacağı gösterilmeyip sadece sonuç gösterilmişse “serbest hareketli suç” söz konusudur. Örneğin; kasten öldürme, yaralama gibi suçlar serbest hareketli suçlar olup yasada bu suçların hangi hareketlerle işleneceği belirtilmemiştir.

Yasada suçun oluşabilmesi için tek bir hareketin yapılması yeterli görülümüşse “tek hareketli suç” söz konusudur. Örneğin; kasten öldürme, hırsızlık, hakaret ve yalan tanıklık suçları tek hareketli suçlardandır¹¹³. Tek hareketli suçlarda hareketin ardı ardına yinelenmesi suçun niteliğini değiştirmemektedir. Çünkü hareketten anlaşılması gereken doğal hareket değil, hukuksal harekettir. Yani hareketin hukuki anlamda tek olmasıdır. Örneğin; kasten öldürme suçu üç bıçak darbesiyle işlenmiş olsa da tek hareketli suçtur.

Yasada suçun oluşabilmesi için en az iki hareketin yapılması aranmışsa bu durumda “birden çok hareketli suç” söz konusu olmaktadır¹¹⁴. Örneğin; özel belgede sahtecilik suçunun oluşabilmesi için sadece “sahtecilik yapılması” yeterli değildi, aynı zamanda bu belgenin bilerek “kullanılması” gerekmektedir. Aksi takdirde suç oluşmaz.

Yasada suçun oluşabilmesi için birkaç hareketin gösterilip, bunlardan hepsinin değil, yalnızca birinin yapılmasının yeterli kabul edildiği suçlara “seçimlik hareketli suçlar” denilmektedir. Örneğin; güveni kötüye kullanma suçu, yasada sayılan zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde “zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak” (ödünç verilen kitabın satılması gibi) veya bu “devir olgusunu inkar etmek” (tamir için verilen buzdolabını almadım demek gibi) hareketlerden birinin yapılmasıyla işlenebilir. Seçimlik hareketli suçlarda seçimlik hareketlerin birden fazla yapılması, suçun da birden fazla olduğu anlamına gelmemektedir¹¹⁵.

Suçun oluşabilmesi için aynı hareketin belli sayıda tekrarlanmasının arandığı suçlara “itiyadi suç” denilmektedir¹¹⁶. İtiyadi suçlar, itiyadın varlığını gösteren son hareketin yapıldığı anda tamamlanmaktadır.

¹¹³ Alacakaptan, 1970, s.41.

¹¹⁴ Ercan, 2017, s.90.

¹¹⁵ Artuk, vd., 2012, s.423.

¹¹⁶ Ercan, 2017, s.91.

2.1.2.2. Sonuçlarına Göre Suçların Ayrımı

Oluşabilmesi için sadece hareketin yeterli olduğu suçlar “biçimsel (şekli) suçlar”dır¹¹⁷. Bunlarda, hareketin içinde olan bir netice vardır ve hareketin yapılmasıyla neticenin gerçekleşeceğini kanun öngörmüştür¹¹⁸. Örneğin hakaret suçu biçimsel (şekli) bir suçtur. Çünkü bu suçun oluşabilmesi için yasada gösterilen hareketi yapmak yeterli olup mağdurun bu hareket sonrasında gerçekten onur ve saygınlığının rencide olmasına gerek yoktur.

Oluşabilmesi için hareketin yeterli olmadığı, ayrıca yasada öngörülen sonucun da gerçekleşmesinin arandığı suçlara “maddi (sonuçlu) suçlar” denilmektedir¹¹⁹. Örneğin; kasten öldürme suçunda suçun oluşabilmesi için silahla ateş etmek, bıçaklamak gibi hareketi yapmak yeterli olmayıp, yasada gösterilen sonucun (mağdurun ölmesi) da gerçekleşmesi gerekmektedir.

Sonucun hareketten ayrıldığı suçlara da “mesafe suçları” denilmektedir. Bu suçlarda hareket ile sonuç yer ve zaman bakımından birbirinden ayrılabilir. Örneğin; Ankara’da trene konulan bir bomba, tren İstanbul’a geldiğinde patlarsa burada bir mesafe suçu vardır. Çünkü hareket Ankara’da, netice ise İstanbul’da ortaya çıkmıştır.

Ani suç, hareketin yapılmasından sonra neticenin gerçekleştiği suçtur¹²⁰. Ani suçlarda hukuksal ihlal belli bir süre devam etmemekte, hareketin yapılmasıyla tamamlanmaktadır. Yani tamamlandığı anda biten suçlardır. Örneğin, ölüm olayı bir kez olduğu için kasten insan öldürme suçu ani bir suçtur.

Hukuksal ihlalin hemen bitmeyip, belli bir süre devam ettiği suçlara, “kesintisiz (mütemadi) suçlar” denilmektedir. Örneğin; yoklama kaçağı kalmak, saklı kalmak ya da bakaya kalmak suçları mütemadi suçlardır. Çünkü bu suçlarda hukuksal ihlal hemen sona ermez, yükümlünün kendiliğinden ya da yakalanarak suça konu ihlali bitirmesi ile sona ermektedir.

Suçun oluşabilmesi için hareketin yönelmiş olduğu konuda olumsuz bir değişimin (zararın) ortaya çıkmasının arandığı suçlara “zarar suçları” denilmektedir¹²¹. Örneğin; kasten öldürme suçu bir zarar suçudur. Çünkü bu suçta silah, bıçak gibi bir araçla

¹¹⁷ Ercan, 2017, s.92.

¹¹⁸ Demirbaş, 2005, s.216.

¹¹⁹ Ercan, 2017, s.92.

¹²⁰ Demirbaş, 2005, s.216.

¹²¹ Ercan, 2017, s.95.

saldırmak suçun oluşması bakımından yeterli değil, ayrıca ölüm sonucunun da ortaya çıkması gerekmektedir.

Suçun oluşabilmesi için hareketin yönelmiş olduğu konu üzerinde bir zararın değil, zarar tehdidinin (zarar tehlikesinin) ortaya çıkmasının arandığı suçlara “tehlike suçları” denilmektedir. Tehlike suçları kendi içerisinde “somut” ve “soyut” tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Somut tehlike suçlarında yalnızca yasal tanımdaki hareketin yapılması yeterli değil, aynı zamanda gerçek bir zarar tehlikesi de aranmaktadır. Örneğin; “halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu”nun oluşabilmesi için kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması gerekmektedir. Soyut tehlike suçlarında ise yalnızca yasal tanımdaki hareketin yapılması yeterli olup, ayrıca bir zarar tehlikesi aranmamaktadır. Örneğin “suç işlemeye tahrik suçu”nda suç işlemek için alenen tahrikte bulunulması yeterlidir.

2.1.3. Suçun Yaptırımı Olarak Cezalandırmanın Temel İlkeleri

2.1.3.1. Kanunilik İlkesi

İşlenen suçun karşılığı olarak yaptırım uygulanmasının kanun ile tayin edilmesini öngören ilkeye “kanunilik” ilkesi denilmektedir. Kanunilik ilkesi; T.C. Anayasası m.38, TCK m.2 ve AİHS m.7’de açıkça düzenlenmiştir. Bu kural anayasa hukukundan iş hukukuna kadar tüm hukuk dalları için geçerli olup, kişinin temel hak ve hürriyetlerine kısıtlamalar getiren ceza hukuku gibi bir hukuk dalında daha çok önemli olduğu açıktır¹²².

Kanunilik ilkesi; “kanunların açık ve belirli olmasını, geriye yürümemesini gerektiren yasal bir terimdir”¹²³. Kanunilik ilkesinin temel sonuçları¹²⁴; belirlilik, aleyhe yasağın geçmişe uygulanmaması, kıyas yasağı, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç oluşturma ve ceza vermesi yasağı, örf ve âdete dayanarak suç oluşturma ve ceza verme yasağıdır.

¹²² Mahmutoglu, Fatih Selami Suç-Kabahat Ayrımı-İdari Ceza Hukukunun Temelleri, İstanbul Kültür Üniversitesi İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, (1.Baskı), Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2009, s.103; Evren, Çınar Can, “Kabahatlerde Kanunilik İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2011/69 (1-2), s.987-988.

¹²³ Eşitli Aygün, Ezgi, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, TBB Dergisi, 2013 (104), s.226.

¹²⁴ Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, (1.Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s.60-69; Ercan, 2017, s.6.

Belirlilik ilkesi, işlenen bir fiil nedeniyle ceza yaptırımını uygulayabilmek için o fiilin yasada açık bir şekilde suç olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Suç ve cezanın belirli olması; “suçu ve cezayı isimlendirerek unsurlarını açıklığa kavuşturmak, meşru olanla gayri meşru olanı birbirinden ayırmak” demektir¹²⁵.

Aleyhe yasanın geçmişe uygulanmamasında, fiilin işlenmesinden sonra yürürlüğe giren yasa eğer failin aleyhine bir durum yaratıyorsa bu yasanın fail hakkında uygulanmamasıdır. TCK m.7/1’de ifade edilen “işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilmez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.” şeklindeki hüküm aleyhe yasanın geçmişe uygulanmayacağını ifade etmektedir.

Kıyas yasağı; yasada alenen suç olarak düzenlenmemiş bir fiil için, suç olarak düzenlenmiş başka bir fiile benzetilerek failin cezalandırılmamasıdır. Bu durum TCK m.2/3’de “Kanunların suç veya ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılmaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Kıyas, suç ve ceza içeren hükümlerin yorumlanmasında ve uygulanmasında mutlak olarak yasaktır. Kıyasın lehe ya da aleyhe olmasının, bu açıdan önemi bulunmamaktadır. Ancak, suç ve ceza içermeyen kusurluluğu kaldıran ya da azaltan nedenler, hukuka uygunluk nedenleri, açıklayıcı ceza normları bakımından lehe kıyas yapılması gibi hükümler yönünden lehe kıyas yapılması mümkündür¹²⁶.

TCK m.2/2 gereğince idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulmaz. Bu nedenle idarenin düzenleyici işlemleri olan kararname, yönetmelik gibi işlemlerle suç oluşturulamaz.

Suç ve cezanın bireyin temel hak ve özgürlüklerini derinden etkileyen ve çoğunlukla sınırlayan hukuksal araçlar olması nedeniyle örf ve adet gibi içeriğinin neden olduğu ve ne gibi emir ya da yasaklar getirdiği herkesçe tam olarak bilinmeyen kurallarla düzenlenmesi doğru bulunmayarak TCK m.2/1’de “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez.” denilerek yargı erkinin keyfiligi önlenmeye çalışılmıştır¹²⁷.

¹²⁵ Eşitli Aygün, 2013, s.234.

¹²⁶ Toroslu, 2012, s.62.

¹²⁷ Ercan, 2017, s.8.

2.1.3.2. Kusursuz Ceza Olmaz İlkesi

Kusursuz ceza olmaz ilkesi, failin suç teşkil eden fiilinin gerçekleşmesinde kusuru olmadıkça ceza yaptırımına maruz kalamayacağı ifade etmektedir. Bu ilkenin dört önemli sonucu bulunmaktadır¹²⁸:

- Fail kusursuz hareketi ile cezalandırılamaz (cezalandırabilmenin nedeni).
- Ceza, failin kusuruyla orantılı olarak verilebilir (cezalandırabilmenin sınırı).
- Ceza hukukunda objektif sorumluluk¹²⁹ nedenlerine yer verilemez.
- Ceza hukuku; fail yerine fiili temel alması nedeniyle, failin suçlu olup olmadığı onun geçmişine ya da kişisel özelliklerine göre değil, işlediği eyleme göre saptanır. Failin geçmişi ve kişisel özellikleri cezanın bireyselleştirilmesinde dikkate alınır.

2.1.3.3. Cezaların Kişiselliği İlkesi

Cezaların kişiselliği ilkesi; cezanın sadece suç işleyen kişi üzerinde etki göstermesini ifade etmektedir. Burada anlatılmak istenen etki “hukuksal etki”dir¹³⁰. Ceza hukukunda veraset ve intikal yoktur, kimse başkasının eyleminden sorumlu tutulamaz. Ayrıca, ceza yaptırımı sadece gerçek kişilere uygulanabilmekte, tüzel kişilere uygulanamamaktadır. Ancak bu ilke, tüzel kişilere güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlara (malların müsaderesi) hükmedilmesine engel değildir.

¹²⁸ Demirbaş, 2005, s.61.

¹²⁹ Objektif sorumluluk; failin sorumlu tutabilmesi maksadıyla failin hareketiyle meydana gelen netice arasında nedensellik bağının olmasının yeterli görüldüğü, failin kastının veya taksirinin bulunup bulunmadığının aranmadığı sorumluluk sistemidir.

¹³⁰ Ercan, 2017, s.9.

2.1.3.4. İnsancılık İlkesi

İnsancılık ilkesi, suç işlemesi nedeniyle yaptırıma maruz kalan kişinin yeniden topluma kazandırılmasını amaç edinmektedir¹³¹. Suçlunun kırbaçlanması, zina yapan kadının taşlanması ya da hırsızın elinin kesilmesi gibi yaptırımlar insancılık ilkesine aykırıdır¹³².

2.1.3.5. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti; herkese etkili, erişilebilir ve evrensel bir yargısal koruma sağlayan bir devlettir. Anayasa Mahkemesi bir kararında¹³³ hukuk devletinde cezalandırma yetkisi ile ilgili olarak yasa koyucunun, Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun temel kurallarına bağlı olmak şartıyla toplumda suç sayılacak fiillerde, suç sayılanlara uygulanacak yaptırımların tür ve miktarlarında, nitelikli unsur olarak kabul edilecek durum ve davranışlarda, ertelenebilecek ve para cezasına çevrilebilecek cezaların belirlenmesinde takdir yetkisinin olduğunu belirtmiştir.

2.1.3.6. Orantılılık İlkesi

Suç işleyen kişi hakkında işlenen eylemin ağırlığıyla orantılı olarak ceza ve güvenlik tedbirine hükmedilmesine orantılılık ilkesi denilmektedir.

Orantılılık; bireyler hakkında onların özgürlük alanına müdahale özelliği taşıyan işlemler yapılırken, işlemi yapmakla öngörülen amaç ile bireyin özgürlük alanına müdahale arasında orantılı olmasını öngören bir kavramdır. Yani orantılılık, bir amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için öngörülen aracın terazinin kefelerine konularak, amaçla sağlanacak yarar ile sınırlandırmadan doğan kayıp arasındaki dengenin kurulmasıdır.

TCK m.3/1'de düzenlenen "Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur." şeklindeki hüküm ile ceza hukukunda orantılılık ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmiştir.

¹³¹ Ercan, 2017, s.9.

¹³² Demirbaş, 2005, s.62.

¹³³ Anayasa Mahkemesinin 19.02.2009 tarih ve E.:2007/69, K:2009/26 sayısı ile verdiği kararı.

2.2. Kabahat Kavramı

2.2.1. Kabahat Teriminin Kavramsal Temelleri

Türk Dil Kurumu'na göre “uygunsuz hareket, çirkin ve yakışsız davranış”¹³⁴ olan kabahat, günlük yaşantıda hata yapan kişinin kınamaya konu davranışını ifade etmek için kullanılmaktadır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu¹³⁵ (KK) m.2’de; “Kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık” olarak tanımlanmıştır. Maddenin gerekçesi şöyle açıklanmıştır:

“Bu tanımlamada, suç gibi kabahatin de bir haksızlık oluşturduğu vurgulanmıştır. Esas itibarıyla haksızlık oluşturan bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, izlenen suç politikası etkili olmaktadır. Haksızlıklar arasında bu yönde yapılan tasnifte, hukuka aykırı olan fiilin ifade ettiği haksızlık içeriği esas alınmaktadır¹³⁶.”

Bu kapsamda; “hangi kanunda düzenlenmiş olursa olsun, karşılığında idari yaptırım uygulanan her haksızlık kabahattir ve ayırık tutulan haller hariç Kabahatler Kanunu’nun kurallarına tabi” olduğu vurgulanmıştır¹³⁷. Örneğin; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu¹³⁸ m.344’te düzenlenen vergi ziyai suçu, m.352’de düzenlenen genel usulsüzlük ile m.353, m.355 ve mükerrer m.355’te düzenlenen özel usulsüzlük suçlarına idari para cezası uygulanması öngörülmesi nedeniyle bu maddelerde düzenlenen idari nitelikli vergi suçlarını, KK m.2 bağlamında “kabahat” olarak değerlendirmek gerekmektedir¹³⁹.

Söz konusu tanıma göre kabahat kavramının içeriğinin daha iyi anlaşılabilmesi için “idari yaptırım” kavramının incelenmesi gerekmektedir. İşlenen kabahatin karşılığında uygulanacak idari yaptırımın KK m.16’da idari tedbirler ve idari para cezasından ibaret olduğu belirtilmiştir. İdari tedbirler ise, “mülkiyetin kamuya geçirilmesi” ve “ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler” olarak açıklanmıştır. Bu kapsamda; kanun koyucu idari tedbirleri açıklarken kanunla düzenlenmiş olması şartıyla

¹³⁴ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, (10.Baskı), TDK Yayınları, Ankara 2005, s.1017.

¹³⁵ RG: 31.03.2005; 25772.

¹³⁶ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m.2 gerekçesi, <<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri.pkanunlarno=30623&pkanunnumarasi=5326>>, (13.12.2018).

¹³⁷ Zafer, Hamide, “İdari Yaptırım Usulü”, Av.Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, Can Matbaacılık, İstanbul 2007, s.667-680.

¹³⁸ RG: 10.01.1961; 10703-10705.

¹³⁹ Yavaşlar, Funda Başaran, “İdari Nitelikli Vergi Suç ve Cezaları”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara 2006, s.131-176.

sayma yöntemiyle belirlemeyerek sınırlı sayım ilkesini benimsememiştir. Kabahat olarak ifade edilen durumları içeren kanunların fazla olması ve bunların her birinin alanlarının çok farklı olması nedeniyle kanun koyucunun, pek çok kanunda bulunan farklı özellikteki bu tedbirlere genel nitelikte olan KK’da yer vermesi mümkün değildir. Buna ilave olarak, yeni idari tedbirler ve yeni kabahatlerin düzenlenmesine ihtiyaç duyulması da böyle bir düzenleme yapılmasını gerekli kılmaktadır¹⁴⁰.

Kabahatler Kanunu m.2’de ifade edilen düzenleme ile m.16’da yer alan düzenleme birlikte değerlendirildiğinde kabahatin; “kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık” oluşturan eylemler olduğu anlaşılmaktadır. Yani gerek KK’da gerekse diğer kanunlarda karşılığında herhangi bir idari yaptırım öngörülen eylemler kabahat olarak sayılmaktadır. Bu nedenle bir fiilin kabahat olup olmadığı o fiil karşılığında ne tür bir yaptırım öngörüldüğüne bakılarak anlaşılabilmektedir¹⁴¹. Eğer bir fiilin karşılığında KK m.16 kapsamında “idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve kanunlarda yer alan işyeri kapatma, ruhsat veya ehliyetin geri alınması gibi idari tedbirler” yaptırım olarak öngörülmüşse kabahat; TCK m.45 kapsamında adli para cezası ya da hapis cezası öngörülmüşse o fiil suçtur¹⁴².

Ayrıca; Kabahatler Kanunu’nun genel gerekçesinde¹⁴³;

“kabahatin bir haksızlıktan öteye geçmemesi, işlenmesi bakımından suçtan farklılık arz etmesi, kabahat fiilinde suçtaki gibi teşebbüsün değerlendirilmemesi, tekerrür bakımından farklılık göstermesi, adli sicile kaydedilmemesi, müeyyidenin uygulanması için muhakeme ve mahkeme kararına gerek olmaması, suçun müeyyidesi olan adli para cezası gibi ödenmediği takdirde hapse çevrilmemesi ve Devletin zorlayıcı gücüyle tahsil edilmesi, ölüm halinde idari para cezasının ortadan kalkmaması sebepleriyle kabahatlere karşılık idari yaptırımlar öngörüldüğü”

ifade edilmiştir.

Kabahatler, ihmali ya da icrai olmak üzere iki tür davranış ile işlenebilmektedir. “Failin dış dünyada değişiklik meydana getiren bir fiili ile kabahat olarak öngörülen bir ihlale neden olması, kabahatin icrai davranışla işlendiği” anlamına gelmektedir¹⁴⁴. Kabahatin ihmali bir davranış neticesinde işlenebilmesi için, bireyin ihmali davranışa neden olan icrai davranış sergileme konusunda hukuki olarak yükümlülüğünün bulunması zorunludur. Bir başka deyişle, “fiilen harekete geçmesi gereken failin bu

¹⁴⁰ Pehlivan, Ali, “Kabahatler Hukukunun Genel Esasları”, (Yayımlanmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2011, s.6.

¹⁴¹ Zafer, 2007, s.669-670.

¹⁴² İçel, Kayihan, “İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1984/50, (1-4), s.120-121.

¹⁴³ Akalan, Abdullah Recai, “Kabahatler Hukuku Üzerine”, Türk Hukuk Dergisi, 2008 (131), s.20.

¹⁴⁴ Yurtcan, Erdener, Kabahatler Kanunu ve Yorumu, (1.Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2005, s.9.

hareketi yapmaması durumunda ihmali davranışla kabahat işlemiş sayılacağı” vurgulanmıştır¹⁴⁵.

Kabahat kavramı ile ilgili niteliksel ya da niceliksel farklar yönünden ileri sürülen görüşlerden bahsetmek gerekirse; niteliksel farkı esas alanlar sübjektif ve objektif ölçütleri daha çok dikkate almışlar ve fiil, fail, manevi unsur veya ihlal edilen hukuksal yarar bakımından ayırım yapmışlardır.

Bir başka deyişle; kabahat olarak nitelendirilen haksızlıklar karşısında idari yaptırım uygulanmasıyla genel ahlakın, toplum düzeninin, genel sağlığın, ekonomik düzenin ve çevrenin korunmasının genel olarak amaçlandığı ifade edilerek niteliksel olarak bir belirleme yapılmıştır¹⁴⁶.

Niceliksel farkı esas alanlar ise kabahatleri zarar ve tehlikenin hafif olmasına göre tespit etmeye çalışırlar. Niteliksel fark yönünden yapılan çalışmaların fayda getirmeyeceğini düşünüp durumun suç politikası bakımından incelenmesi gerektiğini savunurlar. Kabahatlerin müeyyideye bakılarak tespit edilmesi gerektiği görüşündedirler.

ASAL K. m.24’te yer alan kabahatler kamu düzeninin korunması maksadıyla oluşturulması nedeniyle nitelik olarak askeri bir kabahat olarak değil, kabahat türünden bir haksızlık olarak kabul edilmektedir. Zira askeri kabahatler ve disiplin kabahatleri, ceza yaptırımı nitelikleri ile disiplin yaptırımı nitelikleri iç içe geçmiş hürriyeti bağlayıcı bir yaptırım öngörmek suretiyle idari yaptırım kararı gerektiren kabahatlerden ayrılmaktadır. Çünkü Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.38/10 gereği, kabahatler karşılığında hiçbir şekilde hürriyeti kısıtlayıcı bir yaptırıma başvurulamamaktadır¹⁴⁷. Ayrıca; askeri disiplinin korunması maksadıyla askeri kabahatler ve disiplin kabahatleri sadece asker kişileri ilgilendirmektedir. Oysaki yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kabahatleri sivil kişiler tarafından işlenmektedir.

¹⁴⁵ Gişi, Selçuk, “Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Kabahatler Kanunu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017/8 (1): s.136.

¹⁴⁶ Mahmutoğlu, 2009, s.27- 49.

¹⁴⁷ Kangal, Zeynel Temel, Kabahatler Hukuku, (1.Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.9’dan aktaran Duran, Gökhan Yaşar, “Askeri Ceza Hukukunda Yoklama Kaçağı Bakaya Saklı Suçu (AsCK M.63)”, TBB Dergisi, 2017 (128), s.83.

2.2.2. Kabahatin Yaptırımında Kullanılacak Temel İlkeler

2.2.2.1. Suç ve Kabahat Fiillerine Uygulanacak Yaptırımların Ortak İlkeleri

2.2.2.1.1. Kanunilik İlkesi

Bir bireyin, bir eylemi gerçekleştirmeden önce o eylemin karşılığında nasıl bir yaptırım ile karşı karşıya kalacağını bilmesi ve davranışını ona göre yönlendirme yetisine sahip olması hukuk devletinin gereklerindendir. Aynı zamanda hukuk devletinde birey, devletle olan ilişkisinde ne tür kuralların uygulanacağını ve devletle arasında uyuşmama durumu ortaya çıktığında bu uyuşmazlığın nasıl çözümleneceğini önceden bilebilmelidir.

“Bireylerin toplumsal düzenin gereklerine tam olarak uyabilmeleri için hukuk kurallarının açık, seçik ve belirgin olması gerekmektedir.”¹⁴⁸ Bu da suç ya da kabahat teşkil eden fiillerin kanunlarda düzenlenmesi ile sağlanabilmektir.

Dolayısıyla pek çok uluslararası belgede ya da anayasalarda, “kanunsuz suç ve ceza olmaz” şeklinde bir ilke bulunmaktadır. Örneğin; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m.7/1’e göre, “hiç kimse işlendiği zaman milli veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı cezalandırılmaz. Keza hiç kimse, suç işlediği zaman verilmesi gereken cezadan daha ağır bir cezaya çarptırılmaz.” Anayasa m.38/1’e göre; “kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” şeklindeki hüküm ile kanunilik ilkesi anayasal güvenceye bağlanmıştır.

Kabahatler Kanunu, m.4/2’deki “Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.” şeklindeki hükümle yaptırımlar açısından kanunilik ilkesine sıkı bir şekilde bağlı kaldığını göstermiştir.

Kanunilik ilkesi, aslında kabahatler hukukunda da geçerlidir: Mahmutoglu’na¹⁴⁹ göre;

“Kabahat teşkil eden eylemle ilgili olarak tek taraflı tasarrufları ile yaptırım tesis etme yetkisine sahip olan idare, tabir yerinde ise hem savcı hem hâkim konumunda bulunmaktadır. Kabahat teşkil eden eylemlerin sonuçları itibariyle gerçek anlamda suç teşkil eden eylemlerde olduğu gibi, temel

¹⁴⁸ Mahmutoglu, 2009, s. 103.

¹⁴⁹ Mahmutoglu, 2009, s.106.

hak ve özgürlükleri sınırlandırmaları söz konusu olmamakla birlikte, bazı kabahatler bireye özellikle ekonomik yönden ağır yükümlülükler getirmektedir. Dahası kabahat teşkil eden eylemlerle ilgili uygulanan yaptırım; ilk aşamada yargılama hukukunun temel kurallarına uyulmaksızın doğrudan doğruya tesis edilip uygulanabilir niteliktedir. Doğrudan uygulanabilir nitelikte yaptırım tesis etme yetkisine sahip olan idarenin, kanunla sınırlandırılması gerektiği ortadadır. Bu itibarla kanunilik ilkesi, kabahatler hukuku alanında da geçerli olmalıdır. İdarenin özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükmedememesi, bireyler bakımından bir güvence olarak kabul edilebilir ise de, bu durum kanunilik ilkesinin bu alanda kabul edilmemesi için gerekçe olamaz.”

Kanunilik ilkesi; kabahatler hukukunda, ceza hukukundaki gibi net çizgiler ile belirlenmemiştir. Zira bu ilkenin net çizgiler ile belirlenmesinde de zorunluluk bulunmamaktadır¹⁵⁰. İdareye kısıtlı da olsa, idarenin yapabileceği genel düzenleyici işlemler ile kabahat şeklindeki fiili belirleme yetkisi verilmiştir. Fakat idarenin yaptırım uygulama yetkisine konu olan kabahat, kanunla ya da kanundan kaynaklanan yetkiye istinaden idarenin düzenleyici işlemleriyle öngörülün önceden yayınlanmış bir hukuk kuralına dayanılarak yaptırım uygulanabilir¹⁵¹. Dolayısıyla bir fiilin işlendiği tarihte o fiil için yürürlükte olan hukuk kuralları doğrultusunda kabahat değilse o fiili işleyen kişiye yaptırım uygulanamayacaktır.

Özay'a¹⁵² göre kanunilik ilkesi; “idari yaptırımlar alanında, ceza hukukundaki gibi kesin olarak belirlenemez. Zaten belirlenmesi de zorunlu değildir. Buna göre kanunilik ilkesi, kabahatler bakımından da geçerli bir ilkedir ve fakat bu ilkenin, ceza hukukundaki gibi sıkı bir şekilde belirlenmesi mümkün olmadığı gibi buna gerek de yoktur.”

İdarenin düzene aykırılık teşkil eden eylemleri kabahat olarak nitelendirmesinde sahip olduğu geniş takdir yetkisiyle uyuşmazlıkları çözmede serbestçe seçme yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu durumun, yargı fonksiyonuna kıyasla idari fonksiyonun daha geniş serbestisi olduğu düşünülmemelidir. İdarenin bu takdir yetkisi sınırsız ve mutlak değil, kamu yararı ile sınırlıdır¹⁵³. İdare bir uyuşmazlığı çözerken idarenin kanuniliği ilkesi gereğince, sadece kanunlar tarafından belirlenen sınırlar çerçevesinde mevcut seçeneklerden bir tanesine karar verebilir¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Özay, İl Han, İdari Yaptırımlar, (1.Baskı), İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1985, s. 60.

¹⁵¹ Gözübüyük, Şeref, Yönetim Hukuku, (22. Baskı), Turhan Yayınları, Ankara 2005, s. 339.

¹⁵² Özay, 1985, s.96.

¹⁵³ Pehlivan, 2011, s.75.

¹⁵⁴ Gölcüklü, Feyyaz, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, 1963/18, (02), s.137-138.

KK m.32/1’de aşığıdaki hüküm düzenlenmiştir;

“Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.”

Buna göre emre aykırı davranıştan idari yaptırım kararı verebilmek için her şeyden önce “adli işlemler, kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacına yönelik hukuka uygun bir emrin varlığı”nın aranması mecburidir. Hukuka uygun olarak verilen bir emre uyulmaması durumunda, idari para cezası vermeye yetkili makam, bu emri veren makamdır.

Ancak; idarenin gelişigüzel emirler vererek KK m.32 kapsamında idari para cezası vermesini engellemek için kanun koyucu KK m.32/2’deki “Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir.” şeklindeki hüküm ile idarenin bu konudaki genel yetkiye sahip olma ihtimalini ortadan kaldırmıştır. Bu düzenleme sayesinde idare, emre aykırılık nedeniyle sadece ilgili kanunda konuya ilişkin açık bir hüküm bulunması durumunda idari para cezasına karar verebilecektir. Örneğin; halka açık eğlence yerlerinden “açık ve kapalı bulunacağı saatlere uymayanlara” idari para cezası verileceği 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu¹⁵⁵ m.6/1-b’de hükme bağlanmıştır. Şayet 2559 sayılı Kanun’un m.6/1-b hükmü düzenlenmemiş olsaydı, KK m.32/2’ye göre, bu nedenden dolayı idari para cezası verilmesi mümkün olamayacaktı.

Sonuç olarak; kabahatler hukukunun temel ilkelerinden biri olan kanunilik ilkesi, suçta kanunilik ilkesi ile benzeşmektedir. KK m.4 kapsamında kabahat sayılan bir fiilin tüm unsurlarının kanunda belirtilmiş olabileceği gibi sınırları kanun tarafından çizilmiş çerçeve hükmün içinin idarenin düzenleyici işlemleriyle tamamlanması yoluyla da olabilmektedir. Bu nedenle kanunilik ilkesi, kabahatler hukukunda yumuşatılmıştır¹⁵⁶. Bu durumun, AİHM’in konuya yaklaşımı ile de uyumlu olduğu söylenebilir¹⁵⁷. Fakat idare, düzenleyici işlemler ile çerçeve hükmün içinini tamamlarken; kanun tarafından çizilen sınırlara ve hükmün amacına uygun hareket etmek zorundadır¹⁵⁸. Ancak, kabahat teşkil eden fiil karşılığında uygulanması gereken idari yaptırım kesinlikle kanun

¹⁵⁵ RG: 14.07.1934; 2751.

¹⁵⁶ Gedik, Doğan ve Ersoy Yüce, Bir İdari Yaptırım Türü Olarak Kabahatler Hukukunda Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, (1.Baskı), Legal Yayınevi, İstanbul 2011, s.32.

¹⁵⁷ Tezcan, Durmuş vd., İnsan Hakları El Kitabı, (4. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s.270.

¹⁵⁸ Çağlayan, Ramazan, İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu), (1.Baskı), Asil Yayıncılık, Ankara 2006, s.133-134; Erdoğan, Yüksel, Kabahatler Kanunu, (1.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s.34.

tarafından belirlenmelidir. Bu nedenle yaptırım hususunda, cezada kanunilik ilkesi ile kabahatte kanunilik ilkesi örtüşmektedir. Zira kabahat teşkil eden fiil karşılığındaki idari yaptırımın süresi, miktarı ve türü kesinlikle kanunda belirtilmelidir.

Kanunilik ilkesini yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kabahatleri açısından değerlendirdiğimizde; ASAL K. m.24'te bu kabahatler karşısında maddede belirtilen tarihlerden sonra kaçak durumuna düştükleri süre (gün olarak) kadar idari para cezasıyla cezalandırılacağı (yaptırımın türü), bu kabahatleri işleyenlerden kendiliğinden gelenlere her gün için 5 TL, yakalananlara her gün için 10 TL (yaptırımın miktarı) idari para cezasıyla cezalandırılacağının belirtilmesi bu kabahatlerin kanunilik ilkesine uygun olduğunu göstermektedir.

2.2.2.1.1.1. Belirlilik İlkesi

Hukuk devleti olmanın bir gereği olan hukuki güvenlik ve istikrarla ilişkili olan belirlilik ilkesi; işlenen fiillerin hangisinin suç ya da kabahat oluşturduğunun bilinmesi ve dolayısıyla bireyin suç ya da kabahat oluşturan bu fiillerden kaçınmasını sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi belirlilik ilkesi ile ilgili olarak bir kararında¹⁵⁹;

“Kişinin, yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu durum, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle de Anayasa'nın kişinin temel hak ve ödevlerine ilişkin bulunan ikinci bölümünde bu güvenceye yer verilmiştir. ...Tüm bunlar suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılmasının yeterli olmadığı, konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Yasayı bilmemenin özür sayılmayacağı bir ceza hukuku ilkesi olduğuna göre yasanın herkesçe anlaşılacak ölçüde açık olması gerekmektedir.”

AIHM'e göre; “normun, gerektiğinde bir hukukçunun yardımıyla anlaşılabilir olması yeterli olup tüm ayrıntıların normda yer alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak norm, ulaşılabilir olmalıdır.”¹⁶⁰ Bu nedenle belirlilik ilkesi, AIHM tarafından da kanunilik ilkesinin sonucu olarak görülmektedir¹⁶¹.

KK m.4/1'deki “Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.” şeklindeki

¹⁵⁹ Anayasa Mahkemesinin 06.07.1993 tarih ve 1993/5 Esas, 1993/25 Karar sayısı ile verdiği kararı.

¹⁶⁰ Gölcüklü, Feyyaz ve Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, (7.Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s.559.

¹⁶¹ Tezcan, Durmuş, AIHS Açısından Vergi Cezaları ve Adil Yargılanma Hakkı, Prof. Dr.Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s.378; Tezcan, vd., 2011, s.271; Nuhoğlu, Ayşe, Kanunilik İlkesi Işığında 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, Alkım Yayınları, İstanbul 2003, s.689.

hüküm ile belirlilik ilkesinden ayrılmamıştır. Ancak; cezalarda ifade edilen “kanun” ibaresi hem maddi hem de şekli manada kanunken, kabahat teşkil eden fiili tanımlayan idarenin genel düzenleyici işlemi sadece maddi manada kanundur. Bunlar da tıpkı kanunlar gibi yayınladıklarından dolayı belirlilik ilkesini yerine getirmektedirler. İdarenin genel düzenleyici işlemleri ile kabahatleri oluşturan kanun maddelerinin açık seçik olması belirlilik bakımından gereklidir¹⁶². Bu nedenle kanun koyucu tarafından çerçeve normun içeriği doldurulurken sınırları iyi belirlenmelidir. Böylece; idarenin çerçeve hükme aykırı kabahat fiilinin engellenmesi veya buna aykırı davranılması durumunda idari yaptırımın iptali sağlanacaktır. Dolayısıyla çok katı yorumlanmamak koşulu ile kabahatler hukukundaki belirlilik ilkesi, hem kanun koyucu hem de idare tarafından gözetilmelidir. Aksi takdirde kamu düzenin sağlanması ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde zorluk yaşanabilir¹⁶³.

Kanun, tüzük ve ülke genelinde uygulanan yönetmeliğin Resmi Gazete’de yayınlanma zorunluluğu olması nedeniyle kabahat içeren bir normun yukarıda belirtilen mevzuatta düzenlenmesi halinde bir sorun bulunmamaktadır. Ancak; Anayasa m.115 ve m.124’e göre yukarıda ifade edilenlerin haricindeki düzenleyici işlemlerin Resmi Gazete’de yayınlanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Yönetmelik ve tüzük dışındaki düzenleyici işlemler, ya ilgisine ulaşabilecek şekilde ilan edilmeli ya da Resmi Gazete’de yayınlanmalıdır. Ayrıca normların ulaşılabilir olması, AİHM tarafından da kanunilik ilkesinin zorunlu bir sonucu sayılmaktadır¹⁶⁴.

Kanunilik ilkesinin kaynağını belirlilik ilkesi teşkil etmektedir. Suç veya kabahat içeren norm, fiilin sonuçlarını ve içeriğini yeterince açık bir şekilde ortaya koymalıdır¹⁶⁵. Böyle olmadığı takdirde, hangi fiilin kabahat ya da suç teşkil edeceği hususunda tereddüt yaşanabilir¹⁶⁶. Böyle bir ortamda kişi, devletin önceden bilinmeyen müdahalesi ile karşılaşabileceğinden istediği gibi hareket edemeyecektir¹⁶⁷. Kabahat ve suç teşkil eden normların yeterince açık olması, yukarıda ifade edilen çekincelerin ortaya çıkmasını engellemektedir. Bu nedenle kabahat ve suç teşkil eden normlarda,

¹⁶² Şen, Ersan, “Kabahatler Kanunu’nun Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümleriyle İlişkisi”, Ceza Hukuku Dergisi, 2010/5 (12), s. 23.

¹⁶³ Kangal, 2011, s.51.

¹⁶⁴ Tezcan, vd., 2011, s.271-272.

¹⁶⁵ Koca ve Üzülmüş, 2012, s.45.

¹⁶⁶ Centel vd., 2010, s.56.

¹⁶⁷ Öztürk ve Erdem, 2011, s. 45.

belirsiz ifadelerin kullanılmasından kaçınılmalıdır¹⁶⁸. Ancak bu durum günlük hayatın müsaade ettiği ölçüde dikkate alınabilmektedir. Çünkü toplumsal hayat içerisinde meydana gelen acil gereksinimlerin giderilmesi başka türlü olanaksızdır. Normlarda bulunan bazı kavramlar, herhangi bir yoruma ihtiyaç kalmadan anlaşılabilir açıklıkta olmasına karşın bazılarının içeriğinin doldurulması zorunluluk arz etmektedir. Örneğin; “araç”, “şoför”, “sollamak” gibi ifadeler açık iken, “gerekli”, “uygun olmayan”, “yeterli olmayan” şeklindeki ifadelerin içeriğinin doldurulması ve yorumlanması gerekmektedir. Bu konuda aşırı titiz davranılması, toplumsal hayatın çok yönlü oluşuna egemen olabilme ihtimalini yok edebilir. Bu nedenle bu konuda kanunilik ilkesine, olanaklar imkân verdiği ölçüde uyulmalıdır. Toplumsal hayat, doğası nedeniyle gerçekten değişken ve çok yönlüdür. Toplumsal hayatın herhangi bir aksama olmaksızın yürütülmesi maksadıyla kabahat tanımlamalarının, bu değişkenliğe ve çok yönlülüğe cevap verebilmesi açısından belli bir düzeyde esnek olması kabul edilebilir¹⁶⁹.

Belirlilik ilkesini yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kabahatleri açısından değerlendirdiğimizde; söz konusu kabahatlerin ASAL K. m.21’de ve ASAL Ynt. m.99’da tanımlanmış olması¹⁷⁰ ve hem Kanun’un hem de ülke genelinde uygulanan yönetmelik olan ASAL Ynt.nin Resmi Gazete’de yayımlanmış olması belirlilik ilkesine uygun olduğunu göstermektedir.

2.2.2.1.1.2. Kıyas Yasağı İlkesi

Kıyas; düzenleyici işlemde belirtilmemiş olan ya da kanunda tanımlanmayan bir fiilin, düzenleyici işlem ya da kanunda tanımlanan başka kabahat normunun kapsamına benzetme yapılarak dâhil edilmesidir¹⁷¹. Dolayısıyla normda ifade edilmemiş olan bir fiilin, o normun içinde yer aldığı kabul edilerek o normun uygulama alanı genişletilmektedir.

¹⁶⁸ Özbek vd., 2016, s.69.

¹⁶⁹ Pehlivan, 2011, s.77.

¹⁷⁰ Madde ile “tabi olduğu yoklama yılı içerisinde yoklamasını yaptırmayanlar yoklama kaçağı, 20 yaşına girmiş oldukları halde isimlerini nüfus kayıtlarına geçirmemiş bulunanlar saklı, sevke tabi olduğu halde sevkini yaptırmayanlar ile sevk edildiği birliğe katılmayanlar bakaya, sevkini yaptırdığı halde kendisine tanınan yol süresi dışında birliğine katılanlar geç iltihak bakayası olarak kabul edilir.”

¹⁷¹ Bekri, Nedim, “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları ile Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu”, Adalet Dergisi, 2010, (38), s.63.

TCK m.2/3'teki “Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz.” hüküm ile ceza hukukunda kıyas yasağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. KK m.4'te, kanunilik ilkesi düzenlenmesine rağmen kıyas yasağına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır ve TCK'ya da bu yönde bir atıfta bulunulmamıştır. Dolayısıyla bu durum kabahatler hukuku alanında kıyas yasağının geçerliliğiyle ilgili bir şüphe oluşturabilir. Ancak, KK m.4'te kıyas yasağının ifade edilmemiş olması, kabahatler hukukunda kıyasın geçerli olmadığına kanıt değildir. Nitekim ETCK'da da kıyas yasağı ile ilgili açık bir düzenleme olmamasına rağmen ETCK döneminde kıyas yasağının geçerli olduğu kabul edilmekteydi. Böylece, kabahatler hukukunda da kanunilik ilkesinin bir neticesi olan kıyas yasağı geçerlidir¹⁷².

Kıyas yasağında amaç, suç veya kabahat içeren normun failin aleyhine olacak şekilde genişletilmesini önlemektir. Bu nedenle aleyhe kıyas yapılamayacağı nettir. Ancak lehe kıyas yapılabilme durumu ise tartışmalıdır. Öztürk ve Erdem'e¹⁷³ göre, kıyas yasağının uygulanmasının sebebinin failin durumunun daha kötü olmasını önlemek olduğu için lehe kıyas mümkündür. Ancak Hakeri'ye¹⁷⁴ göre, aleyhe ya da lehe bakılmaksızın hiçbir şekilde kıyas yapılamaz. TCK m.2/3'te, kıyas yapılması kesin bir şekilde yasaklanmıştır. Bu nedenle TCK'da lehe kıyas yapılma ihtimali ortadan kaldırılmıştır¹⁷⁵. Özgenç'e göre ise sadece genel hükümlere ilişkin lehe kıyas yapılabilir¹⁷⁶.

Belirlilik ilkesinin işlenen fiiller açısından en önemli neticesi kıyas yasağıdır. Bir kişi tarafından işlenen bir fiil, kabahat olarak düzenlenmiş olan bir fiilin unsurlarına çok benzese de mevzuatta düzenlenmemişse kabahat sayılamaz. Aynı şekilde yürürlükte olan bir düzenleme kapsamında kabahat olarak tanımlanmayan bir fiil, kamu düzenini bozsa dahi faile bu konuda herhangi bir yaptırım uygulanamayacaktır.

¹⁷² Balcı, Murat, Petrol Kaçakçılığı Suçları ve Petrol Piyasası Kanununda Düzenlenen Kabahatler, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.134.

¹⁷³ Öztürk ve Erdem, 2011, s.48.

¹⁷⁴ Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (14.Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.23.

¹⁷⁵ Öztürk ve Erdem, 2011, s.48.

¹⁷⁶ Özgenç, 2010, s.115.

2.2.2.1.1.3. Geriye Yürümezlik İlkesi

Kanunilik ilkesinin bir yansıması olarak kabul edilen aleyhte kanunun geriye etkili olma yasağı; bir fiilin işlendiği zaman yürürlükte olan kanun hükümlerine göre cezalandırılmasını, sonradan cezayı artıran bir kanun hükmünün geçmişe etki edecek şekilde uygulanmamasını ifade etmektedir¹⁷⁷. Bu ilkeyle; işlendiği zaman suç olmayan bir fiilin, daha sonra suç olarak düzenlenmesi halinde kişinin işlemiş olduğu bu fiilden ötürü cezalandırılması ve sonradan cezayı artıran bir değişiklik yapıldığında kişinin suçun işlendiği zamandaki cezadan daha ağır bir cezaya cezalandırılmasını engellenmektedir.

Aleyhte kanunun geriye etkili olma yasağı; ceza hukukunun temel ilkelerinden olmasının yanı sıra kabahatler hukuk bakımından da geçerli bir ilkedir¹⁷⁸. Yani bir fiil ancak kanunda o fiilin karşılığı olarak yaptırım öngörüldükten sonra işlendiğinde kabahat olarak yaptırıma bağlanabilecektir.

Belirlilik ilkesinin doğal sonucu olan aleyhte kanunun geriye etkili olma yasağı ilkesi, hem kabahat teşkil eden fiili tanımlayan kanun hükümleri açısından hem de idarenin genel düzenleyici işlemi ile kabahat oluşturulan hallerde geçerlidir¹⁷⁹.

2.2.2.1.1.4. İdari Yaptırımın Kanunla Konulması

Kabahatlerin ekonomik, sosyal, sağlık, çevre gibi çok büyük bir alana yayılması ve kabahat oluşturan çok sayıda fiilin mevzuatta yer almasının kaçınılmaz olması kabahat teşkil eden fiillerin çerçeve kanunlarla oluşturulmasına imkân tanımıştır¹⁸⁰. Zira, çok geniş alanı ilgilendiren bu denli fazla kabahat oluşturan fiillerin kanun koyucu tarafından bütün unsurları ile kanunla belirlenmesinin oldukça zor olduğu kolaylıkla anlaşılabilmektedir¹⁸¹. Eğer bu şekilde bir düzenleme yapılmamış olsaydı, kabahat oluşturan fiiller ile ilgili tanımların detaylı olarak ifade edilmesi gerekecekti. Kanunların detaylı olarak düzenlenmesi yönteminin uygun olmadığı anlaşılarak günümüzde bu

¹⁷⁷ Centel vd., 2010, s.56.

¹⁷⁸ Mahmutoğlu, 2009, s.108.

¹⁷⁹ Mahmutoğlu, 2009, s. 109.

¹⁸⁰ Erdoğan, 2005, s.29.

¹⁸¹ Yarsuvat, Duygun, "Trafik Suçları, Cezaları ve Yargılamasında Yeni Sorunlar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1984/50 (1-4), s.171.

yöntem terk edilmiştir¹⁸². Dolayısıyla idare, değişen şartlara daha kolay uyum sağlayacak ve kamu yararını daha etkin bir biçimde gerçekleştirecektir¹⁸³. Bu nedenle kabahatler hukukunda, kanunilik ilkesinin ceza hukukuna kıyasla daha esnek uygulandığı söylenebilir¹⁸⁴.

KK m.2/2'de “Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.” şeklinde ifade edilen hüküm ile çerçevesi kanunla belirlenen sınırlar dâhilinde kabahat oluşturan fiillerin içeriğinin idare tarafından tamamlanmasının kabul edilmesine rağmen; kabahate karşı uygulanması gereken yaptırımın miktarı ve türü hususunda idareye yetki tanınmamıştır¹⁸⁵. Böylece kabahati oluşturan fiilin işlenmesi halinde uygulanacak yaptırımın miktarı, türü ve süresi kanunda belirtilmesi gerekmektedir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinde, suç teşkil eden fiil ile bu fiilin karşılığında belirlenen cezanın kanunda belirtilmesi zorunludur. Bu açıdan suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile kabahatler karşılığında uygulanacak yaptırım arasında bir farklılık bulunmamaktadır.

KK m.4'de “kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.” şeklinde belirtilen düzenleme ile hükmün içeriğinin sınırları kanunla belirlenmiş, ancak kanunda belirtilen sınıra uygun olması şartıyla idare tarafından da belirlenebileceği açık bir şekilde kabul edilmiştir.

Kanunda yer alan çerçeve hükümlerin içeriğinin kanuna uygun bir şekilde belirlenmesi idarenin yükümlülüğündedir. Bu nedenle kabahati oluşturan fiillere ilişkin çerçeve hükmün sınırlarının çok iyi belirlenmesi gerekmektedir. Eğer çerçeve hükmün sınırları kanunda çok iyi belirlenirse idarenin de kanunla çizilen bu sınırlara riayet etmesi sağlanmış olacaktır. Dolayısıyla idare tarafından çerçeve hükmün sınırlarının haricinde kabahatlere yer verilmesi engellenmiş olacaktır. Ayrıca; idare, düzenleyici

¹⁸² Aybay, Rona ve Aydın Aybay, Hukuka Giriş, (6.Baskı), Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, s.157.

¹⁸³ Oğurlu, Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000, s.71.

¹⁸⁴ Parlar, Ali, Açıklamalı ve İçtihatlı Kabahatler Kanunu, (1.Baskı), Bilge Yayınevi, Ankara 2011, s.125; İnan, Atilla ve İbrahim Demir, Açıklamalı Gerekçeli Kabahatler Kanunu, (3. Baskı), Kişisel Yayın, Ankara 2011, s.95'den aktaran Pehlivan, 2011, s.87.

¹⁸⁵ Erdoğan, 2005, s.29; Çağlayan, 2006, s.133; Kangal, 2011, s.60; Özensoy, Talat Rasim, Ülkemizde Kabahatler Hukuku ve Uygulaması, (2.Baskı), Ekin Yayın, Ankara 2009, s.47; Bekar, Elif, “Kabahatler Kanunu'nun Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2011/69 (1-2), s.1037.

işlemlerle kanunun çerçeve hükmünün içini tamamlarken, bu hükmün amacına ve çerçevenin sınırına uygun davranmak mecburiyetinde olacaktır¹⁸⁶.

Örneğin; 4458 sayılı Gümrük Kanunu¹⁸⁷ m.241'de;

“Bu Kanunda ayrı bir ceza tayin edilmiş haller saklı kalmak üzere, bu Kanuna ve bu Kanunda tanınan yetkilere dayanılarak çıkarılan ikincil düzenlemelerle getirilen hükümlere aykırı hareket edenlere söz konusu düzenlemelerde açıkça öngörülmüş olması kaydıyla altmış TL usulsüzlük cezası uygulanır.”

hükmü düzenlenmiştir.

Aynı şekilde yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kabahatleri için ASAL K. m.24'te de;

“... Bunlardan kendiliğinden gelenler her gün karşılığı 5 Türk lirası, yakalananlar ise her gün karşılığı 10 Türk lirası idari para cezası ile cezalandırılır. Bu fıkra kapsamında belirlenen idari para cezalarının yeniden değerlendirmesinde 30/03/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 17'nci maddesinin yedinci fıkrası, bir Türk lirasının küsuru dikkate alınarak uygulanır.”

hükmü düzenlenmiştir.

2.2.2.1.2. Yargı Yolunun Açık Olması İlkesi

Yargı yolunun açık olması ilkesi, kabahatler hukukunun temel ilkelerindendir. Kabahati oluşturan bir fiilin karşılığında belirlenen idari yaptırıma, kural olarak idarece karar alınmaktadır. Diğer bir deyişle; idare, idari yaptırım uygulama yetkisine haizdir. İdarenin kendisine ait olan bu yetki ile idari yaptırım tesis ettiğinde, yaptırım uygulanan bireylerin yargı nezdinde söz konusu yaptırıma itiraz edebilmesi hayati niteliktedir. Çünkü idare, idari yaptırım kararı verirken yaptırıma esas teşkil eden fiilin birey tarafından işlendiği noktasında ve işlenen bu fiilin kabahat olduğuna dair bir değerlendirme yapmaktadır. Yani idare, idari yaptırım kararı verirken hem savcı hem de hâkim gibi hareket etmektedir. İdarenin hem savcı hem de hâkim gibi hareket etmesi, onun tarafsız davranma olanağını güçleştirebilmektedir. Bu nedenle idare yaptırım yetkisini kullanırken, tarafsız olmalıdır; idarenin tarafsız olması yaptırım uygulanacak kişiler açısından çok önemlidir¹⁸⁸. Eğer idare tarafsızlıkla hareket etmemişse ya da bu konuda bir şüphe oluşmuşsa idare tarafından uygulanan idari yaptırıma karşı, bireyin yargıya başvurma hakkının olması, bahse konu idari yaptırımın hukuka uygunluk

¹⁸⁶ Yurtcan, 2005, s.4-5; Kangal, 2011, s.53-54; Günday, Metin, İdare Hukuku, (9. Baskı), İmaj Yayınevi, Ankara 2004, s.209.

¹⁸⁷ RG: 04.11.1999, No.23866.

¹⁸⁸ Mahmutoglu, 2009, s.115; Gözübüyük, A. Ş. ve T. Tan, İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar, (4. Baskı), Tutku Yayınevi, Ankara 2006, s.755-759.

durumu ve idarenin idari yaptırım uygularken tarafsız olup olmadığının yargı mercileri tarafından tespit edilmesini sağlayacaktır. Bu konunun önemi Anayasa Mahkemesinin bir kararında¹⁸⁹ şu şekilde vurgulanmıştır:

“Bu yaptırımlar, idarenin eylemin işlendiği yönündeki suçlamasına ve bu konudaki yargısına dayanarak idarece doğrudan uygulanmaktadır. Her iki etkinliğin aynı organda toplanmasının doğurabileceği sakıncalar, bu kararlara karşı idari yargıya itiraz yolu açılmak suretiyle giderilmiştir.”

İdari yaptırım kararları birer idari işlemdir. Bu sebeple Anayasa m.125'te belirtilen “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” şeklindeki hüküm kapsamında; idari işlem niteliğinde olan idari yaptırım kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabilmelidir¹⁹⁰. Ayrıca bu durum, Anayasa m.2'de ifade edilen hukuk devleti olmanın temel gereklerinden biridir. İdarenin işlem ve eylemleri karşısında yargı yoluna gidilebilmesi neticesinde; idarenin hukuka uygun olarak hareket ettiği etkin bir şekilde sağlanmış olacak, idarenin keyfi davranışları ve hukuka aykırı kararları karşısında bireyler korunmuş olacaktır¹⁹¹.

İdari yaptırım kararları karşısında yargı yoluna başvurulabilmek, aslında Anayasa m.36'da düzenlen hak arama hürriyetinin de bir gereğidir. Anayasa Mahkemesi, aşağıda ifade edilen kararında¹⁹², birey hakkında haksız bir uygulama ya da işlem yapıldığında, bireyin haklılığını ortaya koyabilmesi ve uğramış olduğu zararı giderebilmesi için en etkili yöntemin yargı organları ile hak arama hürriyetinin kullanılması olduğunu belirtmiştir;

“Adil yargılanma hakkını düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesiyle, güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.”

İdari yaptırım kararları gerekçeli olmalıdır. Çünkü gerekçe, yaptırıma konu fiilin açık ifadesi ve fiil neticesindeki yaptırımın fiil ile uyumluluğu konusunda gerek yargıca gerekse yaptırım uygulanan muhataba değerlendirme imkânı sağlar¹⁹³. Ayrıca, idari yaptırım kararına karşı etkin bir yargısal denetim olabilmesi için, idari yaptırım kararının gerekçeli olması gerekmektedir.

¹⁸⁹ Anayasa Mahkemesinin 23.05.2001 tarih ve 2001/232 Esas, 2001/89 Karar sayısı ile verdiği kararı.

¹⁹⁰ Sancakdar, Oğuz, “İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukuku'ndaki Anayasal Temelleri”, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.84-85.

¹⁹¹ Günday, 2004, s.45; Mahmutoglu, 2009, s.115.

¹⁹² Anayasa Mahkemesi'nin 3.6.2010 tarih ve 2008/77 Esas, 2010/77 Karar sayısı ile verdiği karar.

¹⁹³ Gözübüyük ve Tan, 2006, s.755.

İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması nedeniyle kural olarak işlemin tesis edilmesi ile birlikte hukuken sonuç doğurmaktadırlar¹⁹⁴. Örneğin, Ankara’da görevli memur A, Malatya’ya tayin edildikten sonra bahse konu atama işlemine idari yargıda dava açabilir, ancak dava açabilme hakkına sahip olması yeni görev yerine gitmeme hakkı vermez, atama işlemi gereğince Malatya’da göreve başlamak mecburiyetindedir. Ancak, idari işlem niteliğindeki idari yaptırım kararları ise, kural olarak kesinleşmeksizin yerine getirilemez. Çünkü idari yaptırımlar bazen bireylere ceza yaptırımı gibi etkiler bırakabilmektedir. Örneğin; mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve miktarı çok olan idari para cezaları, kişinin ekonomik açıdan çökmesine neden olabilecek yaptırımlardır. Pehlivan’a¹⁹⁵ göre “idari yaptırım kararlarının yerine getirilmesinin kesinleşme şartına bağlı tutulması, kabahatler hukuku ile ceza hukukunun ortak noktalarından birisini oluşturmaktadır”.

İdari para cezası tahsilatının yapılabilmesi maksadıyla, söz konusu cezanın dayanağına esas idari yaptırım kararının kesinleşmesi gerektiği KK m.17/4’te dolaylı yoldan ifade edilmiştir. KK m.17/6’da ise, ilgilinin rıza göstermesi halinde idari para cezasını peşin olarak ödeyebileceği ve peşin ödemenin, yargı yoluna başvurma hakkını kaybettirmeyeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu ödeme, idari para cezasının kesinleştiği anlamına da gelmeyecektir. KK m.18/8’de ise “Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde yerine getirilir.” açık hükmü ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararının kesinleşmeden yerine getirilemeyeceği açıkça ortaya konulmuştur.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi ile idari para cezası biçimindeki idari yaptırımlarla ilgili KK’da bulunan hükümler, genel hüküm niteliğinde olduğundan diğer kanunlarda bulunan ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi ya da idari para cezası yaptırımı öngörülen kabahatler hakkında da uygulanabilir. Zira KK m.3’e göre, Kabahatler Kanunu’nun genel hükümleri diğer kanunlarda bulunan ve idari para cezası ya da mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı öngörülmüş tüm kabahatler hakkında uygulanacaktır. Sadece diğer kanunlarda bulunan kabahatlere ilişkin farklı bir kanun yolu belirtilmişse bu durumda genel hükümler uygulanmayacaktır. Kanun yolları arasında, kesinleşme şartının bulunmaması nedeniyle mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve

¹⁹⁴ Gözübüyük ve Tan, 2006, s.423.

¹⁹⁵ Pehlivan, 2011, s.98.

idari para cezası ile ilgili bütün idari yaptırımlarda kesinleşme şartı aranmalıdır. Ancak, yasa koyucunun, yasal düzenlemeler yaparak kesinleşme şartı aranmamasına dair istisnai hükümler oluşturduğu görülmektedir. Örneğin; 2872 sayılı Çevre Kanunu¹⁹⁶ m.25/2'de, “İdarî yaptırım kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde idare mahkemesinde dava açılabilir. Dava açmış olmak idarece verilen cezanın tahsilini durdurmaz.” ve m.25/3'te, “İdari para cezalarının tahsil usulü hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır.” ifadelerine yer verilmiştir. Bu kapsamda, idari para cezalarının tahsilinde KK hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiş; ancak bir önceki fıkra ile idari yargıda dava açılmış olsa bile bu durumun idari para cezasının tahsil edilmesini durdurmayaacağı ifade edilmiştir.

İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi ile ilgili idari yaptırım kararlarına karşı; kural olarak ilgili sulh ceza mahkemesine başvurularak yargı yoluna gidilmektedir. Ancak, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve idari para cezası dışındaki diğer idari yaptırımlarda kural olarak idari yargı yerleri yetkilidir. Eğer mülkiyetin kamuya geçirilmesi ya da idari para cezası ya da bunların dışındaki bir idari yaptırım çeşidini içeren kanunda, kanun yolları ile ilgili ayrı hüküm varsa, bu hüküm gereğince görevli olduğu belirtilen yargı birimine başvurulacaktır. Örneğin; 6502 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun”¹⁹⁷ m.78'e göre, “Bu Kanun hükümlerine göre verilen idari yaptırım kararlarına karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre idari yargı yoluna başvurulabilir.” Ancak, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve idari para cezası yaptırımı düzenlenen kanunda, kanun yolu ile ilgili herhangi bir madde yoksa, o zaman KK m.3/1-a ile m.27/1 gereğince sulh ceza mahkemesine başvurulacaktır.

2.2.2.1.3. Kusur İlkesi

İnsanoğlu dış dünyada değişiklik yaratan birçok harekette bulunmaktadır. Dolayısıyla bu hareketlerden bazıları hukuka uygun iken, bazıları hukuka aykırı olabilmektedir. Bu hukuka aykırı fiili işleyen kimse, işlemiş olduğu fiilden dolayı sorumlu olabilmesi için kusurlu olması gerekmektedir. Kusur, özel hukukta “hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı

¹⁹⁶ RG: 11.08.1983; No.18132.

¹⁹⁷ RG:28.11.2013;28835.

davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır (ihmal)” olarak tanımlanmaktadır¹⁹⁸. Pehlivan’a¹⁹⁹ göre;

“Klasik suç teorisi ve bu teori örnek alınmak suretiyle oluşturulan kabahatler genel teorisine göre ceza hukuku ile kabahatler hukuku alanında kusurun, kast ve taksir olmak üzere iki çeşidi bulunmaktadır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu m.21/1’de kastın bilme ve isteme şeklinde tanımlanması ile özel hukukta kasta ilişkin yapılan hukuka aykırı sonucun istenmesi şeklindeki tanım benzerdir. İhmal kavramına ilişkin yapılan açıklama, ceza hukukundaki taksire denk gelmektedir. Özel hukukta kusurla ilgili yapılan tanımdan anlaşılacağı üzere, ancak belli özelliklere sahip insanlar kusurlu olabilir. Buna göre kişi hukuka uygun davranma yeteneğine sahiptir; ama bu yeteneğine rağmen hukuka aykırı bir fiil işlemektedir. Bu itibarla tam akıl hastaları ile birinci dönem çocuklar (0-12 yaş); kusurlu sayılamaz, kusurlu olmadıkları için de cezalandırılmaz.”

Ceza hukukundan doğarak bağımsız bir hukuk dalı olan kabahatler hukukunda kusur ilkesinin irdelenebilmesi için, kusur ilkesinin ceza hukukundaki kapsam ve anlamının incelenmesi gerekmektedir. Çağdaş ceza hukukunda herhangi bir fiilin suç olabilmesi için, fail tarafından işlenen suç oluşturabilecek fiilin neticesinin fail tarafından istenmiş olması ya da öngörülmüş olmasına bağlıdır. Bu durumda fail, işlediği fiilden dolayı cezalandırılmakta ya da kınanmaktadır. Çağdaş ceza hukukunda esas olan kusurlu olmaktır. Kusuru bulunmayan birey için ceza da söz konusu olmamaktadır. Faile ceza verileceği zaman, tayin edilecek ceza failin kusuruyla orantılı olmalı, kusurluluk derecesi ile orantılı olarak hak edilenden az ya da çok olmamalıdır²⁰⁰. Suç genel teorisinde kusur, kast ve taksiri ifade etmemektedir. Çünkü kast ve taksir, manevi unsur kapsamında değerlendirilerek birer haksızlık şekli olarak kabul edilmektedir.

TCK’da kusur sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu kapsamda, işlenen bir suç nedeniyle o suçtan sorumlu olabilmek için TCK m.21 gereği failin kastla hareket etmesi ya da TCK m.22 gereği suç oluşturan fiilin taksirli halinin kanunda açık bir şekilde gösterilmesi gerekmektedir.

Kusur ilkesi; sadece failin işlediği fiil nedeniyle kınanabilmesi halinde cezanın verilmesini ifade etmektedir. Bu nedenle kusur ilkesi, modern ceza hukukunda suç politikasının ve ceza sorumluluğunun temel ilkelerinden birisidir²⁰¹. Bu ilke neticesinde

¹⁹⁸ Oğuzman, Mustafa Kemal ve Maya Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (1.Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s.504.

¹⁹⁹ Pehlivan, 2011, s.101.

²⁰⁰ Centel vd., 2010, s.45.

²⁰¹ İçel, Kayıhan ve Süheyl Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım, 1. Kitap, (2.Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2006, s. 69.

hiç kimse kusursuz olduğu halde cezalandırılmaz ve kusurluluk derecesinden daha ağır bir şekilde cezalandırılması mümkün değildir²⁰².

Kusur ilkesi, ceza hukuku açısından geçerli olduğu gibi kabahatler hukuku açısından da geçerlidir²⁰³. Kabahatler hukuku alanında kusur ilkesi, Kabahatler Kanunu ile birlikte, pozitif bir hukuk kuralı olarak düzenlenmiştir. KK m.9, “Kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebilir.” hükmünü amirdir. Bu kapsamda, kabahatin oluşabilmesi maksadıyla kusurun en az taksirle olması gerekmektedir. Eğer; kanunda kabahatin ancak kasten işlenebileceği ifade edilmişse, bu kabahatten dolayı idari yaptırım uygulanabilmesi için kabahate esas fiilin kasten işlenmiş olması gerekmektedir.

Kabahatler için geçerli olan kusur ilkesi, suçlara nazaran daha yumuşatılmıştır. Kural olarak; suçla ilgili sorumlulukta kastın varlığı aranmakta iken, kabahatle ilgili sorumlulukta taksirin varlığı yeterli olmaktadır. Kabahatler hukukunda, sorumluluğun kasta dayalı olması istisnadır. Yani; ceza hukukunda belirtilen sorumluluk durumu, kabahatler hukukunda ters çevrilmiş durumdadır. Sorumluluğun temeli, ceza hukukunda kast olmasına rağmen kabahatler hukukunda taksirdir²⁰⁴.

ETCK m.45/2’de “Kabahatlerde kasıt sabit olmasa bile herkes kendi fiil veya ihmalden mesuldür.” şeklindeki hükümle kabahatlerde kasıt sabit olmasa bile, sorumluluk ortadan kalkmamakta, taksirin varlığı sorumluluk için yeterli görülmektedir. Hatta “herkes kendi fiil veya ihmalden mesuldür” ibaresi ile kabahatten dolayı sorumluluğun doğabilmesi için taksirli bir kusurun varlığına bile gerek görülmemektedir. Dolayısıyla ETCK’da kabahat türünden suçlarla ilgili objektif sorumluluğun kabul edildiği söylenebilir.

Kabahatlere ilişkin sorumluluğun temelinin taksire dayandırılması ile söz konusu sorumluluk, genişletici bir etkiye sahip olmuş ve kabahat nedeniyle idari yaptırım uygulanması kolaylaşmıştır. Zira kastın ispatı, taksire göre daha zordur.

²⁰² Mahmutoğlu, 2009, s. 109.

²⁰³ Şen, 2010, s. 23.

²⁰⁴ Pehlivan, 2011, s.103.

2.2.2.1.4. Sorumluluğun Kişiselliği İlkesi

Kabahatler hukukuna hâkim olan ilkelerden bir diğeri de, idari yaptırım alanında zorunlu olarak uygulanan sorumluluğun kişiselliği ilkesidir. Bu ilke kapsamında, idarenin genel düzenleyici işlemlerinde ya da kanunda ifade edilmiş olan kabahati işleyen kimse, o kabahatin karşılığı olan idari yaptırım da ona uygulanmalıdır. Çünkü bir başkasının işlediği fiil nedeniyle o fiili işlemeyen başka bir kişinin sorumluluğundan bahsetmek modern hukuk anlayışına ters düşmektedir. Anayasa m.38/7’de “Ceza sorumluluğu şahsidir.” şeklindeki düzenleme de bu ilkeyi ifade etmiştir.

Sorumluluğun kişiselliği ilkesi, ceza hukukunda yer alan yaptırımlardaki gibi, kabahatler hukukunda da kabahate konu fiili işleyen fail haricindeki üçüncül kişilerin idari yaptırımdan sorumlu olmamalarını, bizzat failin sorumlu olmasını ifade etmektedir.²⁰⁵

Ancak; sorumluluğun kişiselliği ilkesinin ceza hukukunda olduğu gibi sadece bireysel anlamda uygulanması ile ilgili yargı kararlarının yanı sıra, aralarında bağ olduğu değerlendirilen bireylerden bir tanesinin fiili sebebiyle diğer kişiye de yaptırım uygulanmasını gerekli gören ya da işlenmiş kabahat ile fiili olarak bir bağı olmayan kişilerin doğrudan etkileneceği şekilde idari yaptırım uygulanmasını hukuka uygun gören yargı kararları da bulunmaktadır.²⁰⁶ Kabahate esas gerçekleşen fiil ile yaptırım uygulanan kişi arasında hiçbir hukuki ilişkinin olmadığı veya kabahate esas gerçekleşen fiille üçüncü bir kimsenin icra ettiği faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmadığı söylenemez. Çoğunlukla özel hukuk ilişkisi içinde olan kişilerden herhangi birinin işlediği kabahat sonucunda, diğer kişinin de idari yaptırım kararı açısından etkilendiği durumlar olabilmektedir. Örneğin; Türk Borçlar Kanunu m.55 kapsamında, çalıştırının sorumluluğu esasına bağlı olarak hizmet sözleşmesiyle bir işyerinde çalışan kişilerin işlemiş olduğu fiiller nedeniyle işyerinin kapatılması halinde kapatma kararına muhatap olan işyeri sahibi, bahse konu kabahat ile ilgili fiili olarak herhangi bir ilişkisi olmamasına rağmen hukuki olarak bir ilişkisi bulunmaktadır. İşyeri sahibinin söz konusu sorumluluğu özel hukuktan kaynaklanmaktadır.

²⁰⁵ Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku/2, (8. Baskı), Seçkin Kitabevi, Ankara 1985, s. 737.

²⁰⁶ Özey, 1985, s. 61.

Sorumluluğun kişiselliği ilkesinde tüzel kişilerin ve temsil edilen kimselerin sorumluluğuna ilişkin olarak KK m.8/1'deki "Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir." şeklindeki düzenleme ile tüzel kişinin herhangi bir organından kaynaklanan veya tüzel kişi tarafından istihdam edilen kişilerden kaynaklanan kabahatlerde tüzel kişiye de idari yaptırım uygulanabilecektir.

2.2.2.2. İdari Yaptırımın, "İşlemin Unsurları" Bakımından Değerlendirilmesi İlkesi

Genel olarak idari yaptırımlar; idarenin, idari düzeni ihlal eden kişilere karşı uyguladığı yaptırımlardır. Bu yaptırımlar uygulanırken araya herhangi bir yargı kararı girmemektedir. Bu yaptırımlar bir idari işlem teşkil etmesine rağmen bilinen idari işlemlerden farklıdır. Zira, bu işlemler cezalandırıcı ve caydırıcı özelliklere sahiptir²⁰⁷.

İdari yaptırımların birer idari işlem olma özelliği ve adli cezalardan ayrıldığı²⁰⁸ onların idare hukukuna ait olduğunun en büyük göstergesidir.

KK m.2'ye göre kabahat; "kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık" olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle kabahati bir suç türü olarak algılamamız gerekmektedir. Çünkü ceza kanunu içinde düzenlenmeyen bir fiil suç olarak nitelendirilemez. Bu nedenle kabahat, suçun bir türü olarak değil; idari düzeni ihlal eden kendi başına anlamlı bir haksızlık türüdür.

KK m.16'da yer alan;

"Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir. İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir."

şeklindeki hüküm ile idari yaptırımların kabahatler karşılığında idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda bulunan diğer tedbirler olarak uygulanacağı belirtilmiştir.

²⁰⁷ Karabulut, Mustafa, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, (1.Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.3.

²⁰⁸ Karabulut, Mustafa, "İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve AYM'nin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı", Terazi Hukuk Dergisi, 2006 (3), s.65.

Karabulut'a²⁰⁹ göre idari yaptırımlar, "idarenin bir yargı kararına gerek olmadan, yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak ve idare hukuku ilkelerini dikkate alarak idari işlemlerle uyguladığı cezalardır."

İdari yaptırımdan söz edebilmek için kanundan yetkisi almış bir idarenin, idari düzeni ihlal eden kişiye bir idari işlem aracılığıyla uyguladığı bir yaptırımın bulunması gerekmektedir²¹⁰. Eğer yaptırım kararını veren ve uygulayan idare, kanun tarafından yetkilendirilmemişse, ortada idari bir yaptırımdan söz edilemez.

Ceza hukukunda yer alan cezalandırma usulüne bakıldığında uygulanacak yaptırıma mahkemelerin karar verdiğini ve kararın infazının ise görevli birimler tarafından uygulandığı görülmektedir. Fakat idari yaptırımlarda böyle bir aşama görülmemektedir. Çünkü idare hem idari yaptırıma karar vermekte hem de idari yaptırımı uygulamaktadır ve idare bunu da idari işlemle gerçekleştirmektedir.

Uygulanma usulleri dikkate alındığında idari yaptırımların aşağıdaki temel özelliklere sahip olduğu söylenebilir²¹¹;

- İdari makamlarca re'sen; yani araya bir yargı kararı girmeden uygulanırlar.
- Uygulanmalarında yargısal usuller değil, idare hukukuna özgü usuller geçerlidir.
- İdari bir işlem biçiminde doğarlar.
- İdari işlemler arasında, cezalandırıcı ve caydırıcı olmaları noktasında farklılaşırlar.
- İdari yaptırımlar belirli bir şahsa yöneliktirler.
- Yasallık ilkesi çerçevesinde idareye verilen yaptırım uygulama yetkisi, yaptırımların uygulanma dayanağıdır.
- Belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri gereği türlerinin önceden hukuki düzenlemelerle belirlenmiş olması gerekir.
- İdari düzene aykırılık oluşturan, suç derecesindeki fiillerden daha hafif nitelikte bir ihlal içeren ve bu nedenle de suç oluşturmayan davranışların karşılığıdır.
- İdarenin, korumakla yükümlü olduğu kamu düzeni ve güvenini, kamu sağlığını ve ulusal servetleri, gereği gibi koruyabilmesinin aracıdır.
- İdare, uygulama safhasında yargılama hukuku tabirleriyle ifade edecek olursak hem
- İdarece uygulandıkları, uygulanırken idare hukuku usulleri ve genel hukuk ilkeleri esas alındığından; ayrıca idari düzeni korumayı ve sağlamayı amaçladıklarından cezai değil idari nitelik taşırlar."

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu²¹² m.2 gereğince; idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç olmak üzere beş unsuru bulunmaktadır²¹³.

²⁰⁹ Karabulut, 2006, s.64.

²¹⁰ Erdiñ, Burcu, "İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması", Ankara Barosu Dergisi, 2012/2, Ankara, s.250.

²¹¹ Erdiñ, 2012, s.263.

²¹² RG: 20.01.1982;17580.

²¹³ Kanunun aksine doktrinde bazı yazarlar şekil unsurunu kendi içinde ikiye ayırarak usul unsurunu usul unsurunu ayrı bir unsur olarak incelemiştir. Bu yöndeki görüşler için bkz. Gözler, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, (7.Baskı), Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2008, s.290; Çağlayan, Ramazan, "Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003 (7)/3-4, Erzincan, s.177.

İdari yaptırımlar da birer idari işlem olmaları nedeniyle idari yaptırımları idari işlemin beş unsuru bakımından incelemek gerekmektedir.

İdari işlemin özünü oluşturan irade açıklamasının kim ya da kimler tarafından yapılacağı hususu o işlemin yetki unsurunu oluşturmaktadır²¹⁴. İdare hukukunda, idare adına irade açıklamaya yetkili idari makamların yetkiye sahip olabilmesinin ve sahip olduğu yetkiyi kullanabilmesinin birtakım kuralları bulunmaktadır. Bunlar; yetkinin anayasa ve kanundan kaynaklanması, istisnai nitelikte olması, dar yoruma tabi tutulması, kamu düzenine ilişkin olması, kullanılması zorunlu, vazgeçilmez ve devredilmez olması ve yetki sakatlıklarının sonradan düzeltilemez olmasıdır. Yetki unsuru açısından konuya bakıldığında idari yaptırım için idareye daha önceden yetki verilmiş olması gerekmektedir. Örneğin ASAL K. m.24/3'teki;

“İdari para cezası vermeye yetkili makam; askerlik şubesine bizzat müracaat eden yükümlüler için müracaat ettiği, kolluk kuvvetleri tarafından getirilen yükümlüler için ise getirildiği askerlik şubesi başkanı; bunun dışındaki durumlar için ise nüfusa kayıtlı olduğu yer askerlik şubesi başkanıdır.”

hükmü ile yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kabahatlerinde idari para cezası verme yetkisi askerlik şubesi başkanına verilmiştir. Zira, yetkisi olmayan idare herhangi bir idari yaptırım uygulayamaz.

İdari işlemde şekil, öncelikle iradenin açıklamasının dış dünyaya yansıyan maddi yönü anlamını ifade etmektedir²¹⁵. İdare hukukunda şekil serbestisi bulunmamaktadır. İdari işlemler kural olarak yazılı şekle tabidirler, ancak istisnai olarak da sözlü ve hareketli şekil uygulanmaktadır²¹⁶. İdari işlemin metninde “irade açıklaması” ve “imza” zorunlu unsur iken, “muhatapın adı”, “işlemin tarihi ve yeri”, “hukuki dayanaklar” ve “gerekçe” ihtiyari unsurlardır²¹⁷. Şekil unsuru açısından konuya bakıldığında bütün işlemlerini belli kural ve usule uygun olarak yapmak mecburiyetinde olan idare, idari yaptırım uygularken şekil şartına uyması bir kat daha önemli ve zorunludur. Zira şekil unsuru, idari yaptırımın konusu ve maksat unsurunu sakatlayabilecek kadar önemli bir unsurdur. Yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kabahatleri için uygulanan idari para cezaları metninde; muhatapın adı, işlemin tarihi ve yeri, irade açıklaması, hukuki dayanak, gerekçe, itiraz için başvuru yolu ve süresi ile imza unsurları bulunmaktadır.

²¹⁴ Gözler, 2008, s.291.

²¹⁵ Işıklar, 2011, s.400.

²¹⁶ Yıldırım, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri-II, (1.Baskı), Mimoza Yayınları, Konya 2010, s.58.

²¹⁷ Gözler, 2008, s.312.

İdareyi işlem yapmaya sevk eden hukuki veya fiili etkenlere “sebebe” denilmektedir²¹⁸. İdarenin bir işlem yapabilmesi için onu yapmaya yetkili olması yetmez; ayrıca onu yapmaya bir sebebi de olmalıdır. İdari yaptırımlar açısından sebebe unsuru açıkça belirlenmiş olmalıdır. Örneğin; yoklama kaçacağı kabahatine karşı verilen idari para cezasının sebebe unsuru yükümlünün tabi olduğu yoklama dönemi içerisinde yoklamasını yaptırmamasıdır. İdarenin yaptırım uygulayabilmesi konusunda yasal düzenlemelerde açıkça yetki verilmesi nedeniyle, sebebe açısından hukuka aykırılıklar nispeten daha azdır²¹⁹.

Bir idari işlemin konu unsuru onun hukuk âleminde doğurduğu sonuç, meydana getirdiği hüküm veya değişikliktir²²⁰. İdari işlemin konusu mümkün olmalı, kanuna aykırı olmamalı, sebebe ile arasında kanunun öngördüğü illiyet bağı bulunmalı ve aralarında ölçüsüzlük bulunmamalıdır. İdari yaptırımların konu unsurunu çoğunlukla idari para cezaları oluşturmaktadır²²¹.

Diğer yaptırımların konusuna şu örnekler verilebilir²²²; yanlış park nedeniyle aracın çekilmesi, kurallara aykırı davranış sebebiyle teşvik tedbirlerinden yararlandırılmama, izin ve ruhsatların süreli veya süresiz olarak kaldırılması, vb. İdarenin, konu unsuru açısından hürriyeti bağlayıcı cezalar verme yetkisi bulunmamaktadır²²³.

İdari işlemin sübjektif unsuru olan “amaç”, idari işlem ile ulaşılmak istenen nihai sonuçtur²²⁴. İdari işlemin amaç unsuru açısından hukuka aykırı olması yetki saptırmasını doğurmaktadır. İdari makam ve merciler yetkilerini ancak kamu yararı için kullanabilirler²²⁵. Kanunla böyle bir maksadın öngörülmemiş olması durumunda bile idare, yaptığı işlemlerde kamu yararı amacı gütmek zorundadır²²⁶. İdari yaptırımlar açısından da amaç unsuru kamu yararadır. Yoklama kaçacağı, saklı ve bakaya kabahatleri karşısında uygulanan idari para cezalarının amaç unsuru da kamu yararadır. Yani

²¹⁸ Gözler, 2008, s.330.

²¹⁹ Çağlayan, 2006, s.102.

²²⁰ Gözübüyük, Şeref, Yönetmelik Yargı, (26.Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s.230.

²²¹ Özyay, 1985, s.44.

²²² Çağlayan, 2006, s.61.

²²³ Aslan, Muzaffer Yasin, “İdari Yaptırımlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009 (85), s.185.

²²⁴ Gözler, 2008, s.350.

²²⁵ Işıklar, 2011, s.430.

²²⁶ Gözler, 2008, s.352.

askerlik hizmetinden kaçınmak isteyen yükümlülerin askerlik hizmetlerini yerine getirmesini sağlamaya yönelik bir nevi itici güçtür.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ASKERLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜNDEN KISMEN KAÇINMANIN KABAHATLER HUKUKU VE CEZA HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Kabahatlerin Ceza Hukuku ve İdare Hukuku İle İlişkisi

3.1.1. Kabahatlerin Ceza Hukuku İle İlişkisi

Kabahatler Kanunu, bireyin devletle olan hukuki ilişkisini düzenlemektedir. Bu hukuki ilişki, aynı ceza hukukundaki gibi ast-üstlük ilişkisini barındıran bir yapıdadır. Kabahatler hukukunda birey karşısında devlet, egemen güçtür. Devlet, bireye kabahatler hukukunun kurallarıyla bir davranış şekli yükler ve birey de o davranış şeklinin yerine getirilmesinden sorumludur. Eğer bu davranış şekli sergilenmezse birey ile devlet arasında bir uyuşmazlık ortaya çıkar²²⁷. Bu uyuşmazlığın sonucunda birey, idari yaptırıma maruz kalabilir.

Kabahatler hukuku ile ceza hukukunun ikisi de kamu hukukunun birer parçasıdır. Geniş manada; kabahatler hukukunun, ceza hukukunun içerisinde yer aldığı söylenebilir; kabahatler hukuku, KK'nın yürürlüğe girmesini müteakip bağımsızlaşmıştır. Kabahatler hukukunun esasında, kasten ya da taksirle gerçekleştirilen hukuka aykırı fiil yer almakta ve bu fiil karşılığında idari yaptırım öngörülmektedir. “Ceza hukukunda yaptırımın önkoşulu suç-cezai eylem iken; kabahatler hukukunda ise kabahat-düzene aykırı fiil” olarak nitelendirilmiştir²²⁸.

Kamu hukukuna dâhil olan ceza hukuku ve kabahatler hukuku bünyesinde kamusal yaptırım bulundurmaktadır. Ceza hukuku; ceza muhakemesi hukuku ile maddi ceza hukuku olarak ikiye ayrılabilir. Ceza muhakemesi hukuku; cezaların infazı, soruşturma ile kovuşturma aşamalarına ait kuralları içeren kanunlar ve affa ait kanunlardan oluşmaktadır. Maddi ceza hukukunda ise; suçlar, bazı suçların bulunduğu yan ceza kanunları, genel hükümler ve suçun hukuksal neticeleri yer almaktadır.

²²⁷ Pehlivan, 2011, s.49.

²²⁸ Pehlivan, 2011, s.49.

Devlet, kural olarak egemenliğin sahibidir. Devletler umumi hukukundan kaynaklı istisna olan durumlar dikkate alınmazsa; devlet yetki alanında yaşamını sürdüren insanlar için, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından bazı imkânları sağlamak yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle devlet, kamu düzenini sağlamak ve onu devam ettirmek zorundadır.

Fakat bireylerin yaşamlarını belirli seviyede sürdürebilmeleri için, devletin sadece kamu düzenini sağlaması yeterli olmamaktadır. Kamu düzenini sağlamak, muhakkak olmak zorunda olan bir şarttır ancak bireysel ya da toplumsal yaşamın belirli seviyede devam edebilmesi için bazı ilave hizmetlerin sunulmasına ihtiyaç duyulmaktadır. İşte kamu hizmeti; bu bireysel ve toplumsal yaşama ilişkin kalitenin belli düzeyde devam edebilmesi açısından gerekli hizmetlerdir. Örneğin insanların temiz ve sağlıklı bir çevrede yaşaması için devlet gerekli kamu hizmetini sağlamak yükümlülüğündedir. Devlet bu yükümlülüğünü yerine getirirken, birtakım düzenleyici kurallar oluşturmakta ve bu kurallara aykırı davranış sergilendiğinde belirli bir yaptırım uygulamaktadır.

Bu nedenle kabahatler; bireysel ve toplumsal yaşamın belirli bir seviyede devam ettirilebilmesi için zorunlu koşulların sağlanabilmesi maksadıyla devletin yapmak zorunda olduğu kamu hizmetlerinin belirli bir intizam içinde ve herhangi bir aksaklığa sebebiyet vermeksizin yerine getirilebilmesi için karşılığında idari yaptırım öngörölmüş fiillerdir. Kabahatler; kamu düzenini sağlamak açısından suçlara itibarla daha hafif nitelikte olan hukuka aykırı fiillerdir. Bu bağlamda kabahat ile suçun farkı; öze dair, niteliksel bir fark değil, nicelikselidir. Bu durum, KK'nın genel gerekçesinde de ifade edilmiştir²²⁹. Kamu düzenini sağlamak, genel olarak ceza hukuku tarafından sağlanmaktadır. Kabahatlerin kamu düzenini sağlamak yönündeki işlevi ise, ceza hukukunu tamamlayıcı niteliktedir.

Kabahatler Kanunu, varılan bu neticenin doğruluğunu ortaya koymaktadır. Kanunda; kabahatin tanımı, kanunilik ilkesi, kanunun zaman ve yer açısından uygulanmasına dair kurallar, sorumluluğun esasları, kabahatlere ilişkin uygulanacak yaptırımlar, yaptırımların ifa edilmesi ve kanun yolları düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler, bazı hallerde TCK'ya atıf yapmıştır; fakat bu atıfların yapılmış olması, kabahatler hukukunun bağımsız bir hukuk dalı ve KK'nın bağımsız bir kanun olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır.

²²⁹ Kabahatler Kanunu Genel Gerekçesi, TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı:3 Sıra Sayısı: 840, s.1.

Kabahatlerin uzun bir süre ceza hukuku içerisinde yer alması ve Ceza Kanunu'nda hükme bağlanmış olması nedeniyle kabahatler hukuku, ceza hukukundaki ilke ve kurallardan etkilenmiş ve bu atıfların yapılması kaçınılmaz olmuştur. Ceza hukukunun, en eski hukuk dallarından biri olduğu düşünüldüğünde; bu kadar büyük bir birikime sahip ve eski bir hukuk dalından ayrılan kabahatlerin, ceza hukukunun kural ve ilkelerinden etkilenmesi normaldir²³⁰. Bu nedenle “kabahatler hukuku, ceza hukukundan türeyen bir hukuk dalı yani ceza hukukunun çocuğu olarak” nitelendirilmiştir²³¹. Hem ceza hukukunda hem de kabahatler hukukunda kamusal yaptırım uygulanmaktadır; çünkü idari yaptırım ile adli yaptırımın, caydırıcılık ve önleyicilik işlevi kamu düzenini sağlamaya yöneliktir²³². “İdareye tanınan doğrudan yaptırım uygulama yetkisine karşı, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve bireylerin daha iyi korunabilmesi için, idareye ceza hukukunun temel ilkelerine uygun davranma zorunluluğu getirildiği” vurgulanmıştır²³³.

Kabahatler hukuku, ceza hukukunun genel hükümleri ile ceza muhakemesi hukuku ile yakinen ilişkilidir. Bu nedenle kabahatler hukukunun içeriğine, gerek ceza muhakemesi hukuku gerekse maddi ceza hukuku hükümleri girdiği kabul edilmektedir. Nitekim Kabahatler Kanunu'nun “Karar Verme Yetkisi ve Kanun Yolları” başlıklı Dördüncü Bölümü irdelendiğinde, buradaki usule ilişkin hükümlerin genellikle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan²³⁴ (CMK) faydalanılarak düzenlendiği göze çarpmaktadır. Hatta Kabahatler Kanunu m.22/3'de yer alan yer bakımından yetki kuralları ile KK m.28/5'te yer alan bilirkişi incelemesi, tanıklık ve keşfe ilişkin hükümlerde CMK'daki hükümlerin uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir²³⁵.

Kabahatler hukukunun, ceza muhakemesi hukuku ve maddi ceza hukukuyla ilişkili olması nedeniyle kabahat muhakemesi hukuku ve maddi kabahat hukuku olarak ikiye bölünmesi mümkün görülmektedir. Maddi kabahat hukukunda, KK ile diğer çeşitli kanunlarda ve idarenin düzenleyici işlemleri ile oluşturulan kabahat olarak nitelendirilmiş fiilleri, kabahatlerin hukuki neticeleri olarak mülkiyetin kamuya

²³⁰ Mahmutoglu, 2009, s.101.

²³¹ İçel, Kayıhan ve Ali Hakan Evik, Ceza Hukuku Genel Hükümler 2. Kitap, (4.Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s.13.

²³² Karakurt, Ahu, “Sermaye Piyasası Bağlamında İdari Yaptırımlar”, TBB Dergisi, 2009, (85), s.142.

²³³ Ulusoy, Ali, “İdari Ceza Hukuku'nun İşlevi ve Hukuk Düzeni İçindeki Yeri”, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.44.

²³⁴ RG: 17.12.2004; 25673.

²³⁵ Şen, 2010, s.11.

geçirilmesi, idari para cezası ve diğer idari yaptırımlar ile bu idari yaptırımların sonuçları ele alınmaktadır. Kabahat muhakemesi hukukunda ise bu idari yaptırımların infazına (yerine getirilmesine) yönelik kurallar ve KK ile CMK'da yer alan hükümler ele alınmaktadır.

3.1.2. Kabahatlerin İdare Hukuku İle İlişkisi

T.C. Anayasası m.128'e göre idare kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlüdür. Bu nedenle idare, yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için birtakım yetkilerle donatılmıştır. Bu yetkilerden birisi de, kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi maksadıyla sağlanması gereken asgari şartların temin edilmesi açısından idareye tanınan yaptırım uygulama yetkisidir. İdarenin sahip olduğu bu yaptırım uygulama yetkisi kabahatler hukukunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla kabahatler hukukunun idare hukuku ile sıkı bir bağ içerisinde olduğu rahatlıkla söylenebilir. Nitekim Sancakdar'a göre kabahatler hukuku, idare hukukunun bir kısmını oluşturmaktadır²³⁶.

İdare; kanunda açıkça belirtilmek şartıyla herhangi bir yargı kararı olmaksızın kabahatler hukuku kapsamında yaptırım yetkisini kullanarak "idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, işyeri kapatma" gibi çeşitli yaptırımlar uygulayabilmektedir. İdarece uygulanan bu idari yaptırım kararları birer idari işlem niteliğindedir. Bu nedenle idari yaptırım kararının, idari işlemin bütün öğeleri yönünden değerlendirilmesi zorunludur²³⁷.

İdari yaptırım kararları birer idari işlem olmasına rağmen KK, bu idari yaptırım kararlarının denetlenmesini kural olarak adli yargıya bırakmıştır. Bu durum, KK ile ilgili Adalet Komisyonu Raporu'nda;

"Tasarıda hüküm bulunmamakta ise de, kabahatlerin ve bunlar karşılığında öngörülen idari yaptırım kararlarının bir idari işlem olmasının ötesinde, ceza hukukunun genel prensipleriyle yakın ilişki içinde olduğu düşüncesiyle; kabahatler karşılığında öngörülen idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı idari yargıya değil, ceza mahkemesine başvurulabilmesini mümkün kılan düzenleme yapılmıştır."

denilmek suretiyle vurgulanmıştır²³⁸.

²³⁶ Sancakdar, 2009, s.62.

²³⁷ Benli, Salih, "Kabahatler Kanununda Düzenlenen İdari Yaptırımlara İlişkin Kanun Yolları", Adalet Dergisi, 2010 (38), s.24.

²³⁸ Türkiye Büyük Millet Meclisi, "Adalet Komisyonu Raporu (1/993)", Dönem:22, Yasama Yılı:3, Sıra Sayısı: 840.

Bu kapsamda idari yaptırım kararlarına karşı KK m.27 gereğince sulh ceza mahkemelerine başvurulacaktır. Sulh ceza mahkemeleri tarafından verilen kararların itiraz incelemesi ise KK m.29/1 ve CMK m.268/3-a gereğince asliye ceza mahkemeleri tarafından yapılacaktır. Bu açıklamalar ışığında kabahatler hukukunun idare hukuku ve ceza hukuku ile yoğun bir ilişki içerisinde olduğu görülmektedir²³⁹. Nitekim Mahmutoglu da kabahatler hukukunu, “ceza ve idare hukukunun kesiştiği alan” olarak nitelendirilmiştir²⁴⁰. Kabahatler hukuku; idare hukuku ve ceza hukuku ile yoğun ilişki içerisinde olmasına rağmen, yine de bağımsız bir hukuk dalıdır ve kendine özgü ilkeleri ve yaptırım sistemi bulunmaktadır.

3.2. Türk Hukukunda Suç (Cürüm) – Kabahat İlişkisi

Türk hukukunda kabahatler uzun süre ceza hukukunun içerisinde kalarak ceza kanunlarında yer almıştır. KK'nın yürürlüğe girmesini müteakip kabahatler, suç olma kapsamından çıkarılmıştır. Bu nedenle kabahatlerin TCK'da ya da özel kanunlarda tanımlanan suçlardan farklarının ne olduğunun irdelenmesi gerekmektedir. Bu farkları irdileyebilmek için, geçmişteki mevzuatta yer alan kabahat ve cürüm olarak ikili ayrımın nelere dayandığını irdelenmek lazımdır. Çünkü kabahat ve cürüm ayrımına ilişkin gerekçeler ile kabahat ve suç ayrımına ilişkin gerekçeler benzeşmektedir.

Dönmezer/Erman'a²⁴¹ göre; “Kabahatler ile cürümler arasındaki niteliksel farkın ortaya konmasındaki zorluk, iki suç türü arasında esasa ilişkin, niteliksel bir fark bulunmadığı yolunda görüşler ileri sürülmesi sonucunu doğurmuştur. Buna göre cürümler ile kabahatler arasında niteliksel bir fark yoktur. Cürümler ile kabahatler arasında farkı ortaya koyabilecek objektif bir kıstas bulmak mümkün değildir. Aradaki tek fark, nicelikselidir. Bir başka deyişle aradaki fark, sadece cezanın daha ağır veya

²³⁹ Taşdelen, Aziz, Vergi Usul Kanunu Yönünden Vergi Kabahatleri, (1.Baskı), Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2010, s.2- 3.

²⁴⁰ Mahmutoglu, 2009, s.103.

²⁴¹ Dönmezer ve Erman, 1997, s.494; Toroslu, Nevzat, “Suçların Tasnifi Sorunu ve Taksirli Suçlar ile Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler”, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Yayını, 1977 (511), s.128 vd; Toroslu, 2012, s.69; Hafizoğulları Zeki ve Muharrem Özen, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, (4.Baskı), US-A Yayıncılık, Ankara 2010, s.185.

hafif olmasından kaynaklanmaktadır. Bunun dışında cürümler ile kabahatler arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.”

Türk hukukunda da kabahatler ile cürüm arasındaki hâkim görüş, nitelik olarak herhangi bir fark bulunmadığı yönündedir²⁴². Kanun koyucu takdir yetkisini kullanarak dönemin ihtiyaçlarına göre, kişilerin suç işlemesini önleyeceği düşüncesiyle ve kamu düzeninin daha iyi korunacağı inancıyla bazı fiilleri daha ağır bir cezayla cezalandırmak isteyebilmektedir. Ancak, bazı fiillere ilişkin o kadar ağır bir yaptırım ile cezalandırma gereği duymadığı zaman bu fiilleri kabahat olarak nitelendirebilmektedir.

Suç olarak belirtilen fiilin kabahat ya da cürüm olarak nitelendirilmesi, o suçun karşılığındaki cezanın niteliğine bakılarak belirlenmektedir. Bu kapsamda ETCK m.11'e göre; “suçun karşılığında öngörülen ceza; ölüm²⁴³, ağır hapis, hapis, sürgün²⁴⁴, ağır para cezası veya kamu hizmetlerinden yasaklılık ise bu takdirde fiil cürümdür. Buna karşılık fiilin karşılığında öngörülen ceza; hafif hapis, hafif para cezası, bir meslek veya sanatın tatili icrası ise bu fiil kabahattir.”

ETCK döneminde Yargıtay²⁴⁵ da, “bir fiilin cürüm veya kabahat niteliğinde olduğunun belirlenmesi açısından, suç için öngörülen cezanın türüne bakmak suretiyle sonuca varmaktaydı: Ölçüler Kanunu'nun 24. maddesinin son fıkrasındaki hapis cezasının hafif hapis olduğu tasrih kılınması hasebiyle, bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarının kabahat nev'inden olduğu anlaşılmaktadır.”

Yukarıda ifade edilen netice, yeni ceza mevzuatı bakımından da geçerlidir. TCK m.45'e göre; “Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır.” Buna karşılık KK m.16'ya göre; “Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir. İdari tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir”²⁴⁶.

Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesini müteakip, kabahatlerin TCK'nın dışına çıkarılıp bağımsız ve ayrı bir yapıya dâhil olması; kabahatlerin suç olarak

²⁴² Hafızoğulları, Zeki, Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, (2.Baskı), US-A Yayıncılık, Ankara 1996, s.214'den aktaran Pehlivan, 2011, s.27.

²⁴³ Ölüm cezası, 14.07.2004 tarih ve 5218 sayılı Kanun m.1 ile yürürlükten kaldırılmıştır. RG 21.7.2004, No.25529.

²⁴⁴ Sürgün cezası, 13.07.1965 tarih ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun geçici m.2 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁴⁵ Yargıtay 3. Ceza Dairesinin, 22.09.1947 tarih ve 1947-7219Esas, 1947-8383 Karar sayısı ile verdiği kararı.

²⁴⁶ Zafer, 2007, s.669.

nitelendirildiği zamanda, kabahatler ile cürümler arasında nitelik olarak fark bulunmadığı yönündeki görüşün doğruluğunu ve geçerliliğini ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla kabahatler ile suçlar arasında nitelik olarak herhangi bir fark bulunmayıp, esas fark fiilin ağırlığına ve neticesine ilişkin nitelendirilen cezaya göre belirlenmektedir. Yani “suç ile kabahat arasında öze dair niteliksel bir fark olmadığı, aralarında niceliksel bir fark olduğu ve kabahat ile suç ayırımında geçerli ve objektif tek ölçütün, fiilin karşılığında öngörülen yaptırım türü” olduğu vurgulanmıştır²⁴⁷.

İfade edilen bu objektif kıstas haricinde, kabahatler ile suçlar arasında niteliksel fark olarak belirtilebilecek bir tek yön vardır. O da; idare tarafından ifa edilmek zorunda olan kamu hizmetlerinin, etkin olarak yerine getirilmesi maksadıyla kabahatlerin kabul edilmesidir. İdare, yükümlü olduğu kamu hizmetlerini en iyi şekilde yerine getirebilmek maksadıyla kabahatin karşılığı olarak öngörülen idari yaptırım yetkisini kullanmaktadır²⁴⁸. Bu sayede idare, yasal olarak yapmak zorunda olduğu kamu hizmetini, aksamaksızın ve gecikmeksizin yerine getirebilmektedir. Misal olarak; park edilmemesi gereken bir alana araç park edildiğinde, ulaşımında aksamalar olacağından bu tür aksamaların önlenmesi maksadıyla 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu²⁴⁹ (KTK) m.61 hükmüne göre trafik zabıtası tarafından araç park etme yasaklarına aykırı davranıştan idari para cezası verilebilmektedir. Aynı şekilde; 4207 sayılı “Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun”²⁵⁰ (TÜZÖKHK) m.2 kapsamında toplu taşıma araçlarında, halkın kullanımına açık olan yerlerde veya kamu binalarında sigara gibi tütün ürünlerinin kullanılması yasaktır. Esasen bu yasak kaynağını, Anayasa’nın m.56/1’de ifade edilen “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.” hükmünden almaktadır. Bu nedenle belirli yerlerde sigara içme yasağı, idarenin bireylerin dengeli ve sağlıklı bir çevrede yaşamlarını sürdürebilmelerine ilişkin anayasal görevin ifası için getirilmiştir. TÜZÖKHK’un uygulanma alanının genişletilmesi de kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının korunabilmesi maksadıyla yapılmıştır²⁵¹. İdarenin dengeli ve sağlıklı bir çevre

²⁴⁷ Pehlivan, 2011, s.29.

²⁴⁸ Gözübüyük ve Tan, 2006, s.641.

²⁴⁹ RG: 18.12.1983; 18195.

²⁵⁰ RG: 26.11.1996; 22829.

²⁵¹ 5727 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 19.01.2008; 26761.

yaratabilmesi maksadıyla araç olan bu Kanun, uygulama alanı genişletilerek, idari para cezasına ilave olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımına da yer vermiştir. Belirtilen dengeli ve sağlıklı bir çevreyi sağlama görevi idareye, Anayasa m.56/1 ve Tüzökhk m.1 ile verilmiştir. İdareye Anayasa ve Kanunla verilen bu görev, bir kamu hizmeti olarak nitelendirilmektedir. İdare; kamu hizmetini, etkin ve verimli bir şekilde ifa edebilmek maksadıyla gerektiğinde idari yaptırım yetkisini kullanmaktadır. Şayet Tüzökhk kapsamında, idareye mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve idari para cezası yaptırımı uygulama yetkisi tanınmamış olsaydı idare, kamu hizmetini ya hiç ya da gereği gibi yerine getiremeyecekti.

Yasa yapıcı, suç olarak nitelendirilen bir fiili kabahat; kabahat olarak nitelendirilen bir fiili ise suç olarak nitelendirebilirdi. Örneğin; KK m.35'te düzenlenen sarhoşluk kabahatini TCK'da düzenleyerek onun suç olmasını sağlayabilirdi. Benzer şekilde yukarıda ifade edilen Tüzökhk'de düzenlenen yasaklardan herhangi birinin adli para cezası ya da hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörebilirdi. Zira kanun koyucu, ETCK'da hüküm altına alınan kabahatlerin bir bölümünü, KK içerisinde düzenlememiş; aksine TCK'ya aktarma yoluna gitmiştir. Böylelikle TCK'ya geçen bu kabahatler, suça dönüşmüştür. Dolayısıyla kabahatler ile suçlar arasındaki ayırımı ilişkin “kamu hizmeti” ölçütü göreceli olup, bir fiilin suç ya da kabahat olarak nitelendirilmesindeki geçerli ve objektif tek kıstas, kabahat ya da suça konu fiilin karşılığında öngörülen yaptırımın çeşididir.

Sonuç olarak; kesin ve objektif bir kıstas ortaya konamadığına göre, kabahat ile suç arasında öze ilişkin ve niteliksel bir farkın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucu tarafından hafif nitelikte olduğu değerlendirilen fiillerin kabahat, ağır nitelikte olanların ise suç olarak öngörüldüğünden kabahat ile suç arasındaki fark nicelikselidir.

Ayrıca; işlenen suç karşısında verilecek cezaya mahkemeler tarafından hükmedilirken, işlenen kabahat karşısında uygulanacak idari yaptırımlara, asıl olarak idari merciler karar vermektedir. Bazı suçlarda teşebbüs cezalandırılırken kabahatlerde teşebbüs cezalandırılmamaktadır. Kanunilik ilkesi açıklanırken belirtildiği üzere kabahatlerde kanunilik ilkesi, suçlarda kanunilik ilkesine göre daha yumuşaktır. Kabahatler kural olarak sadece yurt içinde işlenebilmektedir. Kabahatler hem kast hem de taksirle işlenebilirken suçlar kural olarak kast ile işlenebilmektedir. Kabahatler ile suçlarda zaman aşımı süreleri de farklılık göstermektedir. Bunlara ilave olarak, suçlar

ile kabahatler arasında asli norm-tali norm ilişkisinin var olduğu kabul edilmektedir. Yani bir fiil, hem kabahat hem de suç teşkil ediyorsa, ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanabilmektedir.

3.3. Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi

Suç olmaktan çıkarmanın, “ceza yaptırımına bağlı ve ceza kanunlarında bulunan suç tiplerinin, ceza sistemi alanından çıkarılması olduğu ve bu durumun ceza kanunundan çıkarma veya başka hukuk düzenine dâhil etme biçiminde olabildiği” belirtilmektedir²⁵².

Kabahatlerin suç olarak nitelendirilmesi çok uzun bir süreyi kapsadığından, bu duruma dayalı olarak kabahatler ceza kanunlarında düzenlenmiştir. Fakat özellikle 18. yüzyılın sonlarında yaşanan sanayinin gelişmesi ile birlikte, köyden kente olan göçün artması ve kentlerde nüfusun aşırı artmasıyla birlikte işlenen suçlarda da artış yaşanmış ve bu duruma dayalı olarak mahkemelerin de iş yükü artmıştır. Mahkemelerin iş yükünün artmasıyla birlikte, zaman kayıpları da artmış ve ceza yaptırımının caydırıcılık fonksiyonu da eski etkinliğini yitirerek bu durumdan olumsuz etkilenmiştir. Ayrıca; “kişi hak ve özgürlüklerinin ancak zorunlu hallerde kısıtlanabileceği, ceza hukukunun ve ceza yaptırımının toplumsal düzeni korumak için son çare olduğu yolundaki çağdaş düşünce, kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması konusundaki eğilimi hızlandırdığı” vurgulanmıştır²⁵³.

Karagülmez’e²⁵⁴ göre; “kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması konusunda iki yaklaşım söz konusu olmuştur. Birinci yaklaşımda işlevini yitirmiş fiillerin suç olmaktan çıkarılması ve karşılığında hiçbir yaptırım öngörülmemesidir. Böylelikle bu fiiller, hukuk düzeninin bütünüyle dışına çıkarılmaktadır. İkinci yaklaşımda ise fiiller, suç olmaktan çıkarılmakta ve fakat hukuka aykırı olma vasfını sürdürmektedir. Bu tür fiiller karşılığında, ceza yaptırımı dışında kalan başka kamusal yaptırımlar uygulanmaktadır.”

²⁵² Pehlivan, 2011, s.62.

²⁵³ Mahmutoglu, 2009, s.13.

²⁵⁴ Karagülmez, Ali, Açıklamalı ve Uygulamalı Adlî ve İdarî Para Cezaları, (1.Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s.425-426.

Kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması, öncelikle hafif suç olarak nitelendirilen kabahat cinsinden suçlar üzerinde yoğunlaşmıştır. 18. yüzyılın sonlarına doğru özellikle Almanya'da başlayan bu akım, daha sonra diğer ülke mevzuatlarını da etkilemiştir. Dolayısıyla toplumsal düzeni kısmen de olsa bozduğundan, devlet idaresi tarafından cezalandırılması kabul edilen bu fiiller suç olmaktan çıkarılmıştır. Tabiki de idare tarafından uygulanan bu yaptırım, suç iken o suçun karşılığında öngörülen ceza yaptırımından farklıdır. Yoksa idarenin yaptırım uygulama yetkisi, idarenin yargı yetkisini kullanma anlamına gelebilecektir. Pek çok ülkenin; “değişen sosyal, siyasal ve ekonomik koşullar sebebiyle suç politikalarını gözden geçirme ihtiyacı hissettiği ve suçlulukla mücadelede yeni metotlar geliştirdiği” ifade edilmektedir²⁵⁵. Ayrıca “kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması ile toplumsal düzeni esaslı suretle bozan ve suç teşkil eden fiillerle etkin mücadele imkânı elde edildiği” vurgulanmıştır²⁵⁶.

Kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması 1980’li yıllardan itibaren bir takım özel kanunlarda yer alan cezaların idari yaptırıma dönüştürülmesi ile başlanmış, ancak 1997 yılında oluşturulan TCK ön tasarısında kabahat-cürüm ayrımı düzenlenerek söz konusu ayrıma yer verilmeye devam edilmiştir. 2003 yılında oluşturulan TCK ön tasarısında, kabahat ile cürüm arasındaki ayrım muhafaza edilmiş; fakat kabahatler ayrı bir bölümde düzenlenmemiş, aksine cürümler ile birlikte düzenlenmiştir. Ancak, Bakanlar Kurulunca TBMM’ye iletilen bu TCK ön tasarısı yasallaşmamıştır. 2003 yılında oluşturulan bu TCK ön tasarısı üzerinde tekrar çalışılarak halen yürürlükte 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu oluşturulmuş ve söz konusu Kanun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylece kabahat-cürüm ayrımı ortadan kaldırılmış ve TCK’da sadece suçlar düzenlenmiştir. ETCK’da düzenlenmiş olan kabahatlerin bir kısmı TCK’da suç olarak nitelendirilirken (ETCK m.576’da düzenlenen “edebî muhalif hareketler” kabahati, TCK m.225’te “hayasızca hareketler” suçu olarak nitelendirilmiştir), geriye kalan büyük bir kısmı ise TCK’da düzenlenmemiştir. TCK’da bulunmayan bu kabahatler, Kabahatler Kanunu’nda düzenlenerek karşılığında idari yaptırım uygulanması gereken fiiller haline getirilmiş ve dolayısıyla kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması sağlanmıştır.

²⁵⁵ Mahmutoglu, 2009, s.14.

²⁵⁶ Pehlivan, 2011, s.63.

Dolayısıyla mevzuatta daha önceden suç olarak düzenlenmiş pek çok eylem, bu düzenlemeler neticesinde suç olmaktan vasfını yitirerek kabahate dönüşmüştür. Ayrıca; 5728 sayılı “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”²⁵⁷ ile 5324 sayılı Kozmetik Kanunu²⁵⁸ dâhil pek çok özel kanunda bulunan yaptırımların önemli bir bölümü, kabahatlere ilişkin esas yaptırım çeşidi olan idari para cezasına dönüştürülmüştür.

KK’da, kabahatler ile ilgili genel hükümler, kabahati oluşturan fiiller yani özel hükümler ile idari yaptırımın muhakeme usulü düzenlenmektedir. Kabahati oluşturan fiillerin özel hükümler bölümünde bulunan kabahatler incelendiğinde, bunların ETCK’da kabahat olarak yer alan eylemler olduğu göze çarpmaktadır. Kabahatler ile ilgili genel hükümler kısmında ise; KK m.4’te kanunilik ilkesi, KK m.5’te zaman bakımından uygulama, KK m.6’da yer bakımından uygulama, kabahatten doğan sorumluluğun esasları kapsamında; m.7’de “kabahatin ihmali davranışla işlenmesi”, m.8’de “organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk”, m.9’da “kast veya taksir”, m.10’da “hata”, m.11’de “sorumluluk”, m.12’de “hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler”, m.13’de “teşebbüs”, m.14’te “iştirak” ve m.15’de “içtima” kurumları düzenlenmiştir. Suçun genel teorisi çerçevesinde düzenlenen kurumların neredeyse tamamı KK’da da düzenlenmiştir.

Türk Hukuku tarafından kabahatleri suç olmaktan çıkarma akımının benimsendiğinin en somut göstergesi Kabahatler Kanunu’nun yürürlüğe girmesidir. Ayrıca; bu akıma uygun bir biçimde diğer mevzuatta düzenlenmiş pek çok yaptırımın idari para cezasına dönüştürülmesinin de kabahatleri suç olmaktan çıkarma akımının, Türk Hukuku tarafından benimsendiğine kanıt olarak gösterilebilmektedir²⁵⁹. KK m.2’de düzenlenen “kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır.” şeklindeki tanım ile KK m.16’da düzenlenen “kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir. İdari tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir.” şeklindeki ifade birlikte değerlendirildiğinde, Türk Hukukunda kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğiliminin geniş bir uygulama yeri olduğu görülmektedir.

²⁵⁷ RG: 08.02.2008; 26781.

²⁵⁸ RG: 30.3.2005; 25771.

²⁵⁹ Pehlivan, 2011, s.73.

Kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğiliminin temel amacı suçlulukla mücadeledir. Bu kapsamda ifade edilen gerekçeler şu şekilde özetlenebilir²⁶⁰:

“- Önemsiz sayılabilecek ihlaller, mahkemelerin iş yükünü aşırı derecede artırmakta, zaman kaybına neden olmakta ve ceza hukukunun sahip olduğu caydırıcılık gücünü ciddi olarak zayıflatmaktadır.

- Ayrıca yargılama faaliyetlerine ilişkin maliyetleri olumsuz etkilemektedir.

- Daha önemlisi bu eylemlerin ceza kanunlarında yer alması kişisel özgürlüklerin ancak zorunlu hallerde kısıtlanabileceği ve ceza hukukunun toplumsal düzeni korumada son araç olabileceği yönündeki çağdaş düşünce ile çelişmektedir.”

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de 18 sayılı tavsiye kararında²⁶¹ aşağıdaki değerlendirmeyi yapmıştır:

“Ceza adaletinin işleyişini hızlandırma ve sadeleştirme işleminde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin özellikle 5. ve 6. maddelerinde öngörülen şartları dikkate alınması gerektiğini göz önüne alarak; mahkemelere intikal eden ceza davalarının kabarıklığı ve özellikle hafif cezaları gerektirenler ile ceza yargılamasındaki uzunluğun neden olduğu sıkıntılara bakarak; suçlara karşı tepkideki gecikmelerin ceza hukukunu zayıflattığı ve uygun adalet idaresini menfi yönde etkilediğini göz önüne alarak; İdari ve cezai suç ayrımı yapan hukuk sistemlerinde, hafif suçlar olması koşuluyla özellikle trafik, vergi ve gümrük yasalarındaki kitle suçlarını suç olmaktan çıkarmak için gereken yapılmalıdır.”

Danıştay bir kararında²⁶²; “kabahat neticesinde uygulanan idari yaptırımların; idari emir ve yasağı bozan idari düzen ihlallerini önlemeyi amaçladığını” belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi ise bir kararında²⁶³ idarenin yaptırım uygulama yetkisine ilişkin olarak;

“İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinimi vardır. İdare bu yetkilerle, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal servetleri zamanında ve gereği gibi koruyabilir. Bu nedenle, idareye, geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanınmıştır.”

şeklinde karar vermiştir.

3.4. Askerlik Yükümlülüğünden Kısmi Kaçınmanın Kabahatler Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kabahatleri muvazzaf askerlik yükümlülüğü öncesinde işlenebilmektedir. 14 Nisan 2011 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6217 sayılı yasadan önce ilk kez işlendiğinde dahi sadece suç iken bu

²⁶⁰ Mahmutoglu, 2009, s.3.

²⁶¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkında Üye Devletlere Yönelik R(87) 18 Sayılı Tavsiye Kararı, 17 Eylül 1987, <<https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/insan-haklari-bilgi-bankasi/avrupa-konseyi-bakanlar-komitesi-kararlari/>>, (07.05.2020).

²⁶² Danıştay 10. Dairesi’nin 05.12.2003 tarih ve E:2002/521, K:2003/4772 sayısı ile verdiği kararı.

²⁶³ Anayasa Mahkemesi’nin 15.05.1997 tarih ve E:1997/72, K:1997/51 sayısı ile verdiği kararı.

yasanın yürürlüğe girmesi ile birlikte söz konusu eylemleri ilk kez işleyenler açısından suç olmaktan çıkarılmış ve kabahat olarak düzenlenmiştir.

Yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kabahatleri birer askeri kabahat değildir. Çünkü, yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kabahatlerini işleyenler henüz askeri şahıs sayılmamaktadır. Yükümlüler birliğine zamanında katılmış olmak kaydıyla askerliğe sevk tarihinden itibaren askeri şahıs sayılmaktadırlar. Bu nedenle yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kabahatleri sadece sivillerin işleyebileceği bir kabahattir.

Yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kabahatlerini işleyenler hakkında ASAL K. m.24 gereğince kaçak kaldıkları gün süresi kadar idari para cezası kararı verilmektedir. Söz konusu idari para cezaları birer idari yaptırım olmaları ve idari yaptırım kararlarının da birer idari işlem olmaları dikkate alındığında, bu kabahatler karşısında uygulanan idari yaptırımın “idari işlemin unsurları” bakımından incelenmesi yerinde olacaktır.

Konu unsuru açısından incelendiğinde; bir idari işlemin konusu onun hukuk âleminde doğurduğu sonuç olduğundan, yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kabahatleri neticesinde uygulanan idari yaptırım kararının konusunu “idari para cezası” oluşturmaktadır. ASAL K. m.24’te söz konusu kabahatler karşısında idari yaptırım olarak idari para cezası uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

Yetki unsuru açısından incelendiğinde; yetkinin, idari makamın belirli bir idari işlemi yapabilme ehliyeti olduğundan, yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kabahatleri neticesinde idari yaptırım kararı alma yetkisi ASAL K. m.24/3’e göre,

“İdari para cezası vermeye yetkili makam; askerlik şubesine bizzat müracaat eden yükümlüler için müracaat ettiği, kolluk kuvvetleri tarafından getirilen yükümlüler için ise getirildiği askerlik şubesi başkanı; bunun dışındaki durumlar için ise nüfusa kayıtlı olduğu yer askerlik şubesi başkanıdır.”

Şekil unsuru açısından incelendiğine; hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmeye yönelik iradenin açıklanması için kullanılan araca “şekil” denilmektedir. Yani şekil, irade açıklamasının maddi âlemdeki görüntüsüdür. Yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kabahatleri için uygulanan idari para cezalarının şekil unsurunu oluşturan yazılı metinde; muhatabın adı, işlemin tarihi ve yeri, irade açıklaması, hukuki dayanak, gerekçe, itiraz için başvuru yolu ve süresi ile imza unsurları bulunmaktadır.

Sebep unsuru açısından incelendiğinde; İdareyi işlem yapmaya sevk eden hukuki veya fiili etkenlere “sebep” denilmektedir. İdarenin bir işlem yapabilmesi için onu yapmaya yetkili olması yetmez; ayrıca onu yapmaya bir sebebi de olmalıdır. Bu kapsamda; yoklama kaçağı kabahatine karşı verilen idari para cezasının sebep unsuru

yükümlünün tabi olduğu yoklama dönemi içerisinde yoklamasını yaptırmaması, saklı kabahatinde yükümlünün yirmi yaşına girmesine rağmen ismini nüfus kaydına geçirtmemesi, bakaya kabahatinde yükümlünün sevke tabi olmasına rağmen sevkini yaptırmaması ile sevk edilmesine rağmen birliğine katılmaması ya da geç katılmasıdır.

Amaç unsuru açısından incelendiğinde; idari işlem ile ulaşılmak istenen nihai sonucun idari işlemin amaç unsurunu oluşturmaktadır. İdari yaptırımlar açısından amaç unsuru kamu yararadır. Yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kabahatleri karşısında uygulanan idari para cezalarının amaç unsuru da kamu yararadır. Yani askerlik hizmetinden kaçınmak isteyen yükümlülerin askerlik hizmetlerini yerine getirmesini sağlamaya yönelik bir nevi itici güçtür.

Yoklama kaçağı, saklı ve bakaya durumları eylemin birinci kez işlendiğinde kabahat, kabahatten dolayı verilen idari para cezası kararının kesinleşmesinden sonra ikinci kez işlenmesi durumunda suç olarak değerlendirilmesi ASAL K. m.24 ‘te öngörülmüştür. Yani failde ya da fiilin niteliğinde herhangi bir değişiklik söz konusu olmamasına rağmen aynı eylem nedeniyle birincisinde kabahat, ikincisinde suç işlenmiş olmaktadır. Bu nedenle failin aynı eylemi ikinci kere işlemesi ya kabahatlerde tekerrür ya da suçta tekerrür kurumu içinde ele alınması gerekmektedir. Aksi takdirde karışıklık oluşması muhtemeldir.²⁶⁴ Bu nedenle bu başlık altında kabahatlerde tekerrür müessesine de değinilecektir.

Bilindiği üzere; tekerrür açısından kabahatler ile suçlar arasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle, KK’da “tekerrür”e ilişkin hükümlere yer verilmemiş olup özel kanunlarda tekerrür ile ilgili hüküm bulunmaktaysa bu hükümler uygulanmaktadır.

Aslında KK’nın hükümet tasarısının 22’nci maddesinde;

“İdarî para cezasına ilişkin karar verildikten sonra aynı kabahatin tekrar işlenmesi halinde tekerrür hükümleri uygulanır. Bir kabahati oluşturan farklı seçimlik hareketlerin işlenmesi halinde de, aynı kabahatin varlığı kabul edilir. Tekerrür halinde, idarî para cezası yarı oranında artırılır. İdarî para cezasının tamamen yerine getirilmesinden itibaren üç yıl geçtikten sonra işlenen kabahat açısından, önceki kabahat, tekerrüre esas teşkil etmez.”

şeklindeki düzenleme ile kabahatlerin tekerrürü halinde uygulanacak hüküm oluşturulmuştu. Ancak; Adalet Komisyonu’nda kabahatlerde tekerrür hükmüne gerek olmadığına karar verilmesinin ardından söz konusu düzenleme kanun metninden çıkarılmıştır.

²⁶⁴ Duran, 2017, s.85.

Uğur’a²⁶⁵ göre; “kabahatlerde tekrerrür hükmüne gerek görülmemesi” ibaresi “Kabahatler Kanunu’nda...” olarak anlaşıldığı zaman isabetli olabilir. Zira, tekrerrür uygulaması ile “para cezasının yarı oranında artırılması” mevzuatta yer alan kabahatler ile bu kabahatler karşılığında uygulanan tedbirler dikkate alındığında yeterli olmayacaktır. Bu sebeple kabahat teşkil eden fiilin niteliğinde, bu kabahatle korunan hukuki yarara ve ihlal edilen değerın ağırlığına göre uygun düzenleme yapılması isabetlidir. KK m.3 gereğince idari para cezası yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında KK’da yer alan genel hükümlerin uygulanacağı dikkate alındığında tekrerrür için bağlayıcı bir sınır koymak yerine daha kazuistik düzenlemelerin yer alması amaçlanmış olabilir.

4207 sayılı “Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun” m.5/16’da yer alan aşağıdaki ifade bu duruma örnek olarak gösterilebilir:

“Bu maddedeki cezaları gerektiren fiillerin bir yıllık dönemde tekrerrürü hâlinde idari para cezası bir kat; ikinci tekrerrürü hâlinde iki kat artırılarak verilir. Aynı dönemdeki üçüncü tekrerrürde de iş yeri on günden bir aya kadar kapatılır.”

Aynı şekilde; 6502 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun”un²⁶⁶ ceza hükümlerinin düzenlendiği 77’inci maddesinin 12’nci fıkrasında yer alan “Reklam Kurulu, idari işleme konu ihlalin bir yıl içinde tekrar edilmesi halinde yukarıda belirtilen idari para cezalarının on katına kadar uygulayabilir.” şeklindeki hüküm ile 15’inci fıkrasında yer alan “Aykırı fiilin bir yıl içinde tekrar edilmesi halinde idari para cezası iki misli olarak uygulanır.” şeklinde düzenlenen fiil de kabahatlerin tekrerrürü halinde uygulanacak özel kanun hükümleridir.

3.4.1. Yoklama Kaçağı Kabahati

ASAL K. yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan As.K., yoklama kaçaklığı durumunu ikiye ayırmaktaydı. Bu kapsamda; yükümlülerin kendi doğumunun veya birlikte işleme tabi oldukları doğumun ilk celp döneminin son sevk gününden sonra, son celp döneminin son sevk gününe kadar (son gün dahil) yoklama işlemini yaptırmak üzere kendiliğinden askerlik şubesine gelenler veya yakalananlar As.K. m.86/1

²⁶⁵ Uğur, Hüsamettin, “Kabahatler Kanunu ve 5252 Sayılı Kanun’a Göre İdari Para Cezası ve Yargıtay Uygulaması”, TBB Dergisi, 2009 (85), s.205.

²⁶⁶ RG: 28.11.2013; 28835.

kapsamında yoklama kaçağı kabahatini işlemiş olмаktaydılar. Yüğümlülerin kendi doğumunun veya birlikte işlem yapılacak doğumun son celp döneminin son sevk gününü müteakip yoklama işlemini yaptırmak üzere kendiliğinden askerlik şubesine gelenler veya yakalananlar ise As.K. m.86/2 kapsamında yoklama kaçağı kabahatini işlemiş olмаktaydılar.

Örneğin; 1998 doğumlular için (ilk celp olan Şubat celbinin 4-7 Şubat 2018 tarihleri arasında, son celp olan Kasım celbinin 4-7 Kasım 2018 tarihleri arasında yapıldığı göz önüne alındığında) 08 Şubat-07 Kasım 2018 tarihleri arasında yoklama işlemini yaptırmak üzere yakalananlar veya kendiliğinden askerlik şubesine gelenler As.K. m.86/1 kapsamında, 08 Kasım 2018 ve sonrasında yoklama işlemini yaptırmak üzere yakalananlar veya kendiliğinden askerlik şubesine gelenler ise As.K. m.86/2 kapsamında değerlendirilmekteydi. As.K. m.86/1 durumunda bulunanlara ilçe ya da il idare kurulları tarafından 100 TL idari para cezası, As.K. m.86/2 durumunda bulunanlar hakkında ise kaçaklık durumunun süresine bağlı olarak As.K. m.89/4'te belirtilen idari para cezalarından uygun olanı hakkında il veya ilçe idare kurulları tarafından kesilmekteydi.

ASAL K.nun yürürlüğe girmesiyle birlikte bu ikili ayırım ortadan kaldırılarak tek çeşit yoklama kaçağı durumu düzenlenmiştir (ASAL K. m.21, ASAL Ynt. m.99).

“Yoklama kaçağı” kabahatini işleyebilmek için öncelikle yükümlü olmak gerekmektedir. Bir başka deyişle; askerlik hizmetini yerine getirmek zorunda olan erkek Türk vatandaşı olmak gerekmektedir. Dolayısıyla yoklama kaçağı kabahatinin faili kadın Türk vatandaşları olamaz.

İkinci olarak; söz konusu kabahati her yükümlü değil, yoklamaya tabi olan yükümlüler işleyebilmektedir. Bir yükümlünün yoklamaya tabi olabilmesi için öncelikle o yükümlü için askerlik çağının başlaması gerekmektedir. Askerlik çağının her erkeğin nüfus kaydına göre yirmi yaşına girdiği yılın Ocak ayının birinci gününde başladığı dikkate alındığında ve yoklamanın da o yıl askerlik çağına girenler ile bu doğumlularla işleme tabi olanların yoklamalarının o yılın 01 Ocak-31 Aralık (dâhil) tarihleri arasında yapıldığı dikkate alındığında bu kapsama girmeyen yükümlüler için yoklama kaçağı kabahatini işlemek mümkün görülmemektedir.

Üçüncü olarak; yükümlünün tabi olduğu yoklama yılı içerisinde “yoklama kaçağı” kabahatini işleyebilmesi için yoklamasını zamanında yaptırmaması

gerekmektedir. Yani askerliğe elverişli olup olmadığının, öğrenim durumunun, meslek ve nitelik gibi bilgilerinin tespitinin yaptırılmamış olması gerekmektedir. Aslında, yoklama kaçağı kabahati bu bağlamda ihmali bir davranışla işlenebilen bir kabahattir.

“Zamanında” kavramı da örneğin, 2000 yılında doğmuş birisi için askerlik çağı 2019 yılının Ocak ayında başlaması nedeniyle o kişi 01 Ocak - 31 Aralık 2019 (dahil) tarihleri arasında yoklamasını yaptırmaması gerekmektedir. Zira 02 Ocak 2020 tarihinden itibaren o kişi yoklama kaçağı durumuna düşecektir.

Yoklama kaçağı durumuna düşerek söz konusu kabahati işleyen bir kişi daha sonra (kendiliğinden geldiğinde ya da yakalanarak getirildiğinde) yapılan yoklaması esnasında bu kişinin askerliğe elverişli olmadığı anlaşılırsa bu kişi hakkında yoklama kaçağı kabahatinden idari para cezası uygulanmaz, uygulanmışsa ceza iptal edilir ve söz konusu iptal kararı cezanın takip ve tahsil için gönderildiği vergi dairesine bildirilir.

Aynı şekilde yoklaması esnasında askerlikten muafiyet hakkı bulunduğu tespit edilirse ASAL Ynt. m.101 gereğince;

“Yapılan muayenelerinde askerliğe elverişli olmadıkları anlaşılanlar, askerlikten muafiyet hakkı olanlar ile Kanunda belirtilen nedenlerle erteleme hakkı olduğu halde süresi içerisinde işlem yaptırmayanlara erteleme sürelerine denk gelen günler için idari para cezası uygulanmaz. Uygulandıktan sonra bu madde kapsamında olduğu anlaşılanlar iptal edilir ve iptal edilen para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun²⁶⁷ kapsamında takip ve tahsil için gönderildiği vergi dairelerine bildirilir. 54'üncü maddenin üçüncü fıkrası kapsamında ertelemesi yapılanların yoklama kaçağı olarak geçen süreleri için Kanun'un 24 madde esasları uygulanır.”

Yoklamaları esnasında ASAL K.'nda yer alan sebeplere dayanarak erteleme hakkı bulunmasına rağmen süresi içinde işlem yaptırmadığı tespit edilenler hakkında da erteleme süresine rastlayan gün sayısı için idari para cezası uygulanmamaktadır. Şayet uygulanmışsa ceza iptal edilmekte ve söz konusu iptal kararı cezanın tahsili ve takibi için gönderildiği vergi dairesine bildirilmektedir.

Yoklama kaçağı kabahatini işleyenlerin idari para cezası ile tecziye edilmeleri ise ASAL K. m.24'te şu şekilde düzenlenmiştir:

“Barışta kabul edilebilir bir özrü olmaksızın yoklama kaçakları için yoklama kaçağı kaldıkları tarihten itibaren kaçak kaldıkları gün süresi kadar idari para cezası ile cezalandırılırlar. Bunlardan kendiliğinden gelenler her gün karşılığı 5²⁶⁸ Türk lirası, yakalananlar ise her gün karşılığı 10²⁶⁹ Türk lirası idari para cezası ile cezalandırılır.”

²⁶⁷ RG: 28.07.1953;8469.

²⁶⁸ Belirlenen bu idari para cezası 2019 yılı için geçerli olup, yeniden değerlendirmede 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin yedinci fıkrası uygulanmaktadır.

²⁶⁹ Belirlenen bu idari para cezası 2019 yılı için geçerli olup, yeniden değerlendirmede 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin yedinci fıkrası uygulanmaktadır.

Kabahate yönelik idari para cezası vermeye yetkili makamlar, aynı maddenin üçüncü fıkrasında şu şekilde belirtilmiştir:

“İdari para cezası vermeye yetkili makam; askerlik şubesine bizzat müracaat eden yükümlüler için müracaat ettiği, kolluk kuvvetleri tarafından getirilen yükümlüler için ise getirildiği askerlik şubesi başkanı; bunun dışındaki durumlar için ise nüfusa kayıtlı olduğu yer askerlik şubesi başkanıdır.”

Yükümlülere verilen idari para cezaları 7201 sayılı Tebligat Kanunu²⁷⁰ ile Tebligat Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik²⁷¹ esaslarına göre tebliğ edilmektedir.

Ayrıca, söz konusu idari para cezaları hakkında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanmaktadır.

3.4.2. Saklı Kabahati

ASAL K.’nda “yirmi yaşına girmiş oldukları halde isimlerini nüfus kayıtlarına geçirmemiş bulunanlar” saklı olarak tanımlanmıştır. ASAL K. m.24’te ilk kez işlendiğinde kabahat teşkil eden saklı durumu için “Barışta, kabul edilebilir bir özrü olmaksızın; ... saklılar için, yoklama kaçağı kaldıkları tarihten ... itibaren kaçak kaldıkları gün süresi kadar idari para cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenen hüküm ile saklı kabahatinin unsurlarını şu şekilde sıralamak mümkündür;

- 20 yaşına girmiş olmasına rağmen nüfus kayıtlarına isimlerini geçirtmemiş olmak,
- Tabi olduğu yoklama yılının bitimini müteakip ele geçmek,
- Barış durumunda bulunmak,
- Kabul edilebilir bir özrü bulunmamak,
- Kast ile hareket etmek,
- Eylemi ilk kez işlemek.

Saklı kabahatinin gerçekleşebilmesi için, öncelikle yükümlünün askerlik çağına gelmesine rağmen nüfus kayıtlarına ismini kaydettirmemiş olması gerekmektedir. ASAL K. m.3’e göre askerlik çağı; “nüfus kayıtlarına göre her erkeğin 20 yaşına girdiği yılın Ocak ayının birinci gününden başlayan ve 41 yaşına girdiği yılın Ocak ayının birinci gününde biten” süredir. Dolayısıyla yükümlü, askere alınacağı yaş olan 19’uncu

²⁷⁰ RG: 19.02.1959;10139.

²⁷¹ RG: 25.01.2012;28184.

yaşını tamamlayıp 20'nci yaşından gün almaya başladığı ilk güne kadar ismini nüfus kayıtlarına kaydettirmemişse ve bu konuda kabul edilebilir bir mazereti de yok ise hakkında saklı kaldığı gerekçesi ile işlem yapılması gerekecektir.

ASAL K. ile birlikte yoklama dönemi 01 Ocak/31 Aralık tarihleri (bir takvim yılı) olarak belirlendiğinden yoklama kaçığına alınma tarihinde yükümlünün tabi olduğu doğumlarının ilk sevk tarihinin esas alınması uygulamasına son verilmiştir. Yükümlüler tabi olduğu yoklama dönemi içerisinde yoklama işlemlerini yaptırmadığı takdirde 02 Ocak tarihi itibarıyla yoklama kaçığı takibine alınacaktır.

Bu kapsamda; saklı kabahatinin oluşabilmesi için yükümlünün tabi olduğu yoklama yılının bitimini müteakip ele geçmesi gerekmektedir. Örneğin 2001 doğumlu bir yükümlü için tabi olduğu yoklama yılı 2020 yılıdır ve 01 Ocak-31 Aralık 2020 tarihleri arasında yoklamasının yapılması gerekmektedir. 02 Ocak 2021 tarihinden sonra ele geçen bir saklı için kabul edilebilir bir özrü bulunmadığı takdirde saklı kabahatini işlemiş sayılacak ve hakkında idari işlem yapılacaktır.

Emsalleri henüz yoklama çağına girmemişse emsalleri ile birlikte işlem görürler. Burada emsalleri askerlik çağına girmediği için yaşı belirlenen kişinin 20 yaşından önce nüfusa kaydolduğundan bunlar için saklı durumu geçerli değildir. Zira saklı durumu yirmi yaşını geçtiği halde isimlerini nüfus kayıtlarına geçirmemiş olanlar için geçerlidir.

ASAL K. m.24/4'te barış zamanında yoklama kaçığı, saklı ya da bakaya durumlarından herhangi birini ilk defa işlenmiş olması kaydıyla kabahat olarak nitelendirildiği, müteakip defa işlenmiş olması ya da seferberlik veya savaş hallerinde ilk defa işlenmiş olsa bile kabahat olarak nitelendirilmeyeceği, suç olarak nitelendirileceği belirtilmiştir.

Saklı kabahatini işleyen yükümlünün yoklaması yapıldığı esnasında askerliğe elverişli olmadığı anlaşılırsa ya da askerlikten muafiyet hakkının bulunduğu tespit edilirse, hakkında saklı kabahatinden idari para cezası uygulanmaz, uygulanmışsa ceza iptal edilir ve söz konusu iptal kararı cezanın takip ve tahsil için gönderildiği vergi dairesine bildirilir.

Aynı şekilde; yoklaması sırasında erteleme hakkına ilişkin nedenlerin var olduğu halde süresi içerisinde işlem yaptırmadığı tespit edilirse bu yükümlü hakkında erteleme süresine rastlayan gün sayısı için idari para cezası uygulanmamaktadır. Şayet uygulanmışsa ceza iptal edilmekte ve söz konusu iptal kararı cezanın tahsili ve takibi

için gönderildiği vergi dairesine bildirilmektedir. Erteleme hallerine birinci bölümde detaylı bir şekilde değinildiğinden bu kısımda değinilmemiştir.

Saklı kabahati açısından yükümlünün, her Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gibi 20 yaşına geldiğinde askere gitmesi gerektiğini bilmesine rağmen kendisini nüfus kayıtlarına kaydettirmemek için kabul edilebilir bir özrü bulunmaksızın müracaatta bulunmaması kastın varlığı için yeterlidir.

ASAL K. m.24 gereğince; saklı eylemini gerçekleştirenlere idari yaptırım olarak idari para cezası uygulanması bu eylemin yükümlü tarafından ilk kez işlenmesi durumunda söz konusu olacaktır.

Aslında saklı eylemi, sadece bir defa gerçekleştirilebilen bir eylemdir. Çünkü 20 yaşına gelmiş olmasına rağmen ismini nüfus kayıtlarına geçirmeme eylemi ancak bir defa söz konusu olabilmektedir. Aynı yükümlünün ikinci bir defa saklı eylemini gerçekleştirebilmesi teknik olarak mümkün görülmemektedir. Ancak, saklı eylemini gerçekleştiren ve bu eyleminden dolayı idari para cezası ile cezalandırılan bir yükümlü bu ceza kesinleştikten sonra bakaya durumuna düşebilir. Bu durumda yükümlü hakkında gerekli şartlar oluşmuşsa askerlik şubesi tarafından suç dosyası hazırlanarak yükümlünün nüfusa kayıtlı olduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecek ve yükümlü hakkında As.C.K. m.63 kapsamında işlem yapılması sağlanacaktır.

Saklı kabahati ihmali bir davranışla işlenebilen bir kabahattir. Zira, saklı kabahatinin tanımında yer alan “20 yaşına girmiş oldukları halde isimlerini nüfus kayıtlarına geçirmeme” eylemi ihmali bir davranışla işlenebilmektedir.

3.4.3. Bakaya Kabahati

ASAL K.nda “sevke tabi olduğu halde sevkini yaptırmayanlar ile sevk edildiği birliğe katılmayanlar” bakaya olarak tanımlanmıştır.

ASAL Gn.Md.lüğü tarafından yoklaması yapılmış olan yükümlülerin tertip edilecekleri kuvvet komutanlıkları, şifreli kayıtlar vasıtasıyla rastgele erişim sistemiyle sınıfları, branşları ve eğitim merkezleri bilgisayar ortamında belirlenmektedir.

ASAL K. m.29 gereğince, bir yükümlünün muvazzaf askerlik hizmeti süresi o yükümlünün sevk kâğıdında yazılan sevk tarihiyle başlamakta ve terhis tarihinde sona ermektedir.

ASAL K. m.24'te ilk kez işlendiğinde kabahat teşkil eden bakaya durumu için;

“Barışta, kabul edilebilir bir özrü olmaksızın; ... bakayalar için, bakaya kaldıkları tarihten, geç iltihak bakayaları için, kendilerine tanınan yol süresinin bitiminden, yedeklerden çağrılanlar için, birlikte işleme tabi olanların en son gönderilme tarihinden itibaren kaçak kaldıkları gün süresi kadar idari para cezası ile cezalandırılır.”

şeklinde düzenlenen hüküm ile bakaya kabahatinin unsurlarını şu şekilde sıralamak mümkündür;

- “Sevke tabi olduğu halde sevkini yaptırmamak” ya da “sevk edildiği birliğe katılmamak” (Bakaya için),
- “Sevkini yaptırdığı halde kendisine tanınan yol süresi dışında birliğine katılmak” (Geç İltihak Bakayası için),
- “Seferberlik tatbikatlarına ve ferdi seferberlik eğitimlerine sevk için çağrıldıkları halde sevkini yaptırmamak” ya da “sevkini yaptırdığı halde kendisine verilen yol süresi sonunda birliğine katılmamak” (Tatbikat Bakayası ya da İhtiyat Erat Bakayası için),
- Kabul edilebilir bir özrü bulunmamak,
- Barış durumunda bulunmak,
- Kast ile hareket etmek,
- Eylemi ilk kez işlemek.

Yoklamaları neticesinde askerliğe elverişli olduğu tespit edilenler askerlik çağına girdikleri yılı takip eden yıl içerisinde dört Sınıflandırma Döneminde²⁷² belirlenen ve her bir sınıflandırma işlemi sonucunda üç dönemde olmak üzere toplam on iki dönemde birliklerine sevk edilmektedir.

Celp ve sevke ilişkin hususlar ile sevk tarihleri MSB tarafından TRTK ve ulusal yayın yapan diğer radyo ve televizyon kanalları vasıtasıyla zorunlu yayın kapsamında duyurulmaktadır. Buna ilave olarak e-Devlet üzerinden ve MSB'nin resmi internet sitesinde ilan edilmektedir. Bu ilan ve duyuru ASAL K. m.28 gereğince, yükümlülere tebliğ mahiyetindedir.

Sınıf ve tertibatı belirlenip sevke tabi olarak sevkini bekleyen bu yükümlüler yapılan bildirim ve duyuru üzerine sevklerini yaptırarak kendilerine tanınan yol süreleri içerisinde sevk edildikleri birliklerine katılmak zorundadırlar.

²⁷² MSB tarafından belirlenen yükümlülerin sınıflandırma işlemleri (yükümlülerin öğrenimleri, sağlık durumları, fiziki yetenekleri, meslekleri ve MSB tarafından aranan diğer özelliklerinin bilgi sistemi ortamında değerlendirilmesi) ile celp ve sevk yapılacağı dönemlerdir.

Bu kapsamda sevke tabi olduğu halde duyuruda belirtilen sevk tarihinin son gününe kadar sevkini yaptırmayanlar ASAL K. m24 kapsamında bakaya kabahatini işlemiş olacak ve bakaya kaldıkları süre (gün olarak) kadar idari para cezasıyla cezalandırılacaktır.

Ayrıca, sevk belgesini aldığı, yani sevkini yaptırdığı halde, sevk edildiği birliğine katılmayan yükümlü de ASAL K. m.24 kapsamında bakaya kabahatini işlemiş olacak ve bakaya kaldıkları süre (gün olarak) kadar idari para cezasıyla cezalandırılacaktır.

Sevkini yaptırmasına rağmen birliğine katılması için yükümlüye verilen yol süresinin bitiminden sonra birliğine katılan yükümlü ise “geç iltihak bakayası” kabahatini işlemiş olmaktadır.

İhtiyat erat kavramı, askerlik hizmeti bittikten sonra ihtiyaçtan kaynaklı terhis olan askerlerden bir kısmının seferberlik veya savaş durumlarında tatbikat için yeniden çağrılmasını ifade etmektedir.

Seferberlik halinde görev yapacak yedek personele, bu göreve ilişkin tebliğ barış zamanında görev yaptığı en son birlik ya da kurum tarafından yapılmaktadır. Barış zamanında tatbikat ya da eğitim amacıyla askerlik şubesine davet edilen yedek personel silahaltı davetiyesini askerlik şubesine giderek teslim almak mecburiyetindedir. Seferberlik tatbikatı ile ferdi seferberlik eğitimi için sevke çağrılan personelden ASAL K. m.23’te belirtilen mazeretleri bulunanlar, bu mazeretlerini ispatlayan belgeleri askerlik şubelerine teslim ederlerse bu kişilere bakaya işlemi uygulanmaz. Ancak, bu mazeretler dışında silahaltına çağrıldıktan sonra beraber işlem yapılan yükümlülerin son gönderilme zamanına kadar askerlik şubesinde hazır bulunmayanlar ile askerlik şubesine gelmesine rağmen birliğe katılmak için kendisine tanınan yol süresi bitiminden sonra beraber işleme yapılan yükümlülerin son gönderilme zamanına kadar birliğine katılmayanlar bakaya kabahatini işlemiş olmaktadır. Bunlar hakkında ASAL K. m.24 kapsamında idari para cezası uygulanacaktır.

ASAL K. m.24’te belirtilen kabul edilebilir bir özür kavramı bakaya eylemi için ASAL K. m.23’te “Sevke İlişkin Mazeret Halleri” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu kapsamda;

- “Askere sevk için çağrıldıkları halde;
- Kendisinin tutukluluğu veya hükümlülüğü,
- Kendisinin herhangi bir sağlık kurumu raporuyla belgelendirilmiş istirahat gerektiren hastalığı,

- Eşi veya ikinci derece dahil kan veya kayın hısımlarından birinin sağlık kurumu heyet raporuyla belgelendirilmiş hayati tehlike içinde olduklarını gösteren hastalığı,
- Sevkten önceki veya sonraki on beş gün içinde eşinin, ikinci derece dahil kan veya kayın hısımlarından birinin ölümü,
- Sevkten önceki veya sonraki on beş gün içinde kendisi veya ikinci derece dahil kan veya kayın hısımlarından birinin evlenmesi,
- Sevkten önceki veya sonraki iki ay içinde çocuğunun doğması”

sebebiyle sevk işlemini yaptırmamış olanlar, bu duruma ilişkin mazeretini ispat eden belgeleri askerlik şubesine vermeleri halinde bakaya durumuna düşmüş olsalar dahi bu süreler için bakaya işlemi yapılmaz. Ancak seferberlik ve savaş halinde bu mazeretler bakaya işlemi yapılmaması için kabul edilebilir mazeret olarak kullanılamaz.

ASAL K. m.24/4’te barış zamanında yoklama kaçağı, saklı ya da bakaya durumlarından herhangi birini ilk defa işlenmiş olması kaydıyla kabahat olarak nitelendirildiği, müteakip defa işlenmiş olması ya da seferberlik veya savaş hallerinde ilk defa işlenmiş olsa bile kabahat olarak nitelendirilmeyeceği, suç olarak nitelendirileceği belirtilmiştir.

Bakaya kalan yükümlüler açısından yükümlünün, her Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gibi 20 yaşına geldiğinde askere gitmesi gerektiğini bilmesine rağmen buna ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyerek kabul edilebilir bir özrü bulunmaksızın askere sevkini yaptırmamak, sevkini yaptırdığı halde sevk edildiği birliğe katılmamak ya da sevk edildiği birliğe kendisine tanınan yol süresinin bitiminden sonra katılmak kastın varlığı için yeterlidir.

ASAL K. m.24 gereğince; bakaya eylemini gerçekleştirenlere idari yaptırım olarak idari para cezası uygulanması bu eylemin yükümlü tarafından ilk kez işlenmesi durumunda söz konusu olacaktır.

Saklı eylemini gerçekleştiren ya da yoklama kaçağı kalan ve bu eylemlerinden dolayı ASAL K. m.24 gereğince verilen idari para cezasının kesinleşmesinden sonra sevke tabi olduğu dönemde sevkini yaptırmaz, sevkini yaptırsa dahi sevk edildiği birliğe katılmaz ya da sevk edildiği birliğe kendisine tanınan yol süresinin sonunda katılırsa bakaya durumuna düşebilir. Bu durumda yükümlü hakkında şartlar oluştuğu takdirde askerlik şubesi tarafından suç dosyasının hazırlanarak yükümlünün nüfusa kayıtlı olduğu Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Bu durumda yükümlü hakkında artık As.C.K. m.63 uygulanacaktır.

Bakaya kabahati de ihmali bir davranışla işlenebilen bir kabahattir. Zira, bakaya kabahatinin tanımında yer alan “Sevke tabi olduğu halde sevkini yaptırmamak ya da

sevk edildiği birliğe katılmamak” eylemi ihmali bir davranışla, geç iltihak bakayas kabahatinin tanımında yer alan “Sevkini yaptırdığı halde kendisine tanınan yol süresi dışında birliğine katılmak” eylemi hem ihmali hem de icrai bir davranışla, tatbikat bakayas kabahati tanımında yer alan “Seferberlik tatbikatlarına ve ferdi seferberlik eğitimlerine sevk için çağrıldıkları halde sevkini yaptırmamak ya da sevkini yaptırdığı halde kendisine verilen yol süresi sonunda birliğine katılmamak” eylemi ihmali bir davranışla işlenebilmektedir.

3.5. Askerlik Yükümlülüğünden Kısmi Kaçınmanın Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Yoklama kaçağı, saklı ve bakaya suçları muvazzaf askerlik yükümlülüğü öncesinde işlenebilen suçlardandır. Bu suçlar 14 Nisan 2011 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6217 sayılı yasadan önce ilk kez işlendiğinde dahi sadece suç iken bu yasanın yürürlüğe girmesi ile birlikte söz konusu eylemleri ilk kez işleyenler açısından suç olmaktan çıkarılmış ve kabahat olarak düzenlenmiştir. ASAL K. gereğince hakkında verilen idari para cezası kesinleştikten sonra atılı eylemlerden birini işleyenler yönünden söz konusu eylemler bu defa “suç” olarak öngörülmüş ve bu yükümlülerin As.C.K. m.63 uyarınca cezalandırılması gereği hüküm altına alınmıştır.

6217 sayılı Kanun²⁷³ ile değiştirilen As.C.K. m.63/1;

“Barışta, 25/6/2019 tarihli ve 7179 sayılı Askerlik Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca haklarında verilen idarî para cezası kesinleştikten sonra söz konusu Kanunun 23 üncü maddesinde belirtilen mazeretlerden birisi bulunmaksızın²⁷⁴,

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

b) Bakaya kalanlar için, bakaya kaldıkları tarihten,

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

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

itibaren dört ay içinde gelenler altı aya kadar, yakalananlar iki aydan altı aya kadar; dört aydan sonra bir yıl içinde gelenler iki aydan bir yıla kadar, yakalananlar dört aydan bir yıla kadar; bir yıldan

²⁷³ “Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, RG: 14.04.2011, 27905.

²⁷⁴ 7281 sayılı Kanun (RG:05.03.2021;31414) ile bu fıkra bulunan “1111 sayılı Askerlik Kanununun 89 uncu maddesi” ifadesi “25/6/2019 tarihli ve 7179 sayılı Askerlik Kanununun 24 üncü maddesi” olarak ve “kabul edilecek bir özrü olmadan,” ifadesi “söz konusu Kanunun 23 üncü maddesinde belirtilen mazeretlerden birisi bulunmaksızın,” olarak değiştirilmiştir.

sonra gelenler dört aydan iki yıla kadar, yakalananlar altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, bir yükümlünün As.C.K. m.63 gereğince cezalandırılabilmesi için, barış zamanında yükümlü hakkında ASAL K. m.24 kapsamında idari para cezası verilip kesinleştikten sonra saklı, yoklama kaçağı ya da bakaya eylemlerinden herhangi birinin ikinci kez işlenmesi ve yükümlünün bu konuda kabul edilebilir bir özrü bulunmaması gerekmektedir.

3.5.1. Yoklama Kaçağı Suçu

ASAL K. m.3'te “tabi olduğu yoklama yılı içerisinde yoklamasını yaptırmayanlar” yoklama kaçağı olarak tanımlanmıştır. Yoklama kaçağı suçu ise As.C.K. üçüncü fasıl m.63'te düzenlenmiş ve As.C.K. üçüncü fasıl Fransız Askeri Ceza Kanunu'ndan iktibas edilmiştir²⁷⁵. Bu suç sivil bir kişi hakkında As.C.K. hükümlerinin uygulanmasının istisnalarından bir tanesidir.

3.5.1.1. Suçun Maddi Unsuru

3.5.1.1.1. Fail

Suçun faili askerlik çağına girmiş ve muvazzaf askerliğe başlamamış erkek Türk vatandaşdır²⁷⁶. Bu bağlamda yoklama kaçağı suçu özgü bir suçtur. Fail, henüz bir askeri kıtaya ya da kuruma katılmamış sivil kişilerdir. Asker kişilerin yoklama kaçağı suçunu işlemesi mümkün değildir. Askerlik hizmeti, ülkemizde erkekler açısından zorunlu olup, askerlik hizmeti ile yükümlü olmayan kadınlar ve herhangi bir özrü nedeniyle askerlik hizmetinden muaf olanlar için askerlik hizmetinin yapılması söz konusu değildir.

As.C.K. m.63'te tanımlanan suçu işleyebilmek için;

²⁷⁵ Taşkın, Rifat, Askeri Ceza Kanunu Şerhi, (8.Baskı), Harp Okulu Basımevi, Ankara 1946, s.130.

²⁷⁶ Mis, Olcay, Açıklamalı, İçtihatlı, Askeri Ceza Kanunu, (1.Baskı), Doruk Yayınları, Ankara 1976, s.92.

- T.C. vatandaşı olmak²⁷⁷,
- Erkek olmak,
- 19 yaşını bitirmiş ve 20 yaşından gün almış olmak,
- Sağlık açısından askerlik yapmaya elverişli olmak.

Bu şartları sağlayanlar muvazzaf askerliğini tamamlamadığı sürece ya da askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılmadığı müddetçe yaşı ne olursa olsun askerliklerini yapmak üzere askere sevk edilmektedir. Askerlik hizmeti yerine getirilmedikçe askerlik çağı dışına çıkılmamaktadır.

Vatandaşlığını kaybeden yükümlü, vatandaşlığını kayıp tarihinden itibaren yabancı sayılacağından bu tarihten sonra artık yoklama kaçağı, saklı ve bakaya suçlarının faili olamaz. Bu suçlar vatandaşlık kaybedilmeden önce işlense ve sonradan vatandaşlık kaybedilirse, bu durumda da işlenemez suç söz konusu olacak ve açılmış olan tüm davalar düşecektir²⁷⁸.

3.5.1.1.2. Mağdur

Suçun mağduru ise devlettir. Yoklama kaçağı, saklı ya da bakaya suçları kişisel hakka yönelmediğinden devlete karşı işlenen suçlardan sayılmaktadır.

3.5.1.1.3. Suçun Konusu

3.5.1.1.3.1. Suçun Maddi Konusu

Suçun maddi konusu; usulüne uygun olarak yapılan bir tebligat ile yoklamasını yaptırmak için yükümlünün çağırılması ve ASAL K. m.24 gereğince verilen idari para cezası kesinleştikten sonra yoklama kaçağı kalmak eylemini işlemiş olmasıdır.

²⁷⁷ 1982 Anayasasının 66'ncı madde birinci fıkrasında "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür." ifadesine yer verilmiştir.

²⁷⁸ Askeri Yargıtay 1. Dairesinin 23.03.1996 tarih ve 1996-32 Esas, 1996-31 Karar sayısı ile verdiği kararı.

3.5.1.1.3.1.1. Usulüne Uygun Olarak Tebligat Yapılması

Yoklama işlemi için tebligatın nasıl yapılacağı ASAL K. m.27 ve ASAL Ynt. m.28’de düzenlenmiştir. Bu kapsamda yoklama, celp ve sevk ile ilgili konular MSB tarafından TRTK ve ulusal yayın yapan diğer radyo ve televizyon kanalları vasıtasıyla duyurulmaktadır. Bunlara ilave olarak MSB’nin resmi internet sayfası ile e-Devlet üzerinden de aynı konular ilan edilmektedir. Bu duyuru ve ilan yükümlüler için tebliğ mahiyetinde sayılmaktadır. Söz konusu duyurular MSB’nin bildirdiği tarihlerde 19.00-23.00 saatleri arasında en az bir defa olmak üzere ulusal yayın yapan radyo ve televizyon kanallarınca yayınlanmaktadır. Yurt dışında yaşayan vatandaşlar için ise, yurt dışı temsilcilikleri tarafından ilan, internet sitesi ve sosyal medya hesapları gibi uygun yöntemlerle duyurulmaktadır.

TRT yoluyla yapılan tebligatlarda yükümlülerin tebligattan haberdar olmadığına yönelik mazeretleri geçerli olarak kabul edilmemektedir²⁷⁹.

Bilindiği üzere yoklama kaçığı suçunun oluşabilmesi için öncelikle ASAL K. m.24 kapsamında daha önce kesinleşmiş bir idari para cezası olması gerekmektedir. Daha önce kesinleşmiş bir idari para cezasının olup olmadığını tespit edebilmek için mahkemeler yükümlüye verilen idari para cezasının usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediğini tespit ederek eğer söz konusu idari para cezası usulüne uygun tebliğ edilmemişse ortada kesinleşmiş bir idari para cezası bulunmadığından suçun unsurunun oluşmadığına karar vermektedirler.

Cezalı yükümlülere idari paralarının tebliği ise;

- Askerlik şubelerine gelerek işlem yaptıranlara işlem yaptırdığı askerlik şubesinde bizzat kendisine,
- Askerlik şubesine gelmeden e-Devlet üzerinden işlem yaptıran veya hakkında tutanak tutan nüfusa kayıtlı olduğu askerlik şubesine ulaşanlar için 7201 sayılı Tebligat Kanunu²⁸⁰ ile “Tebligat Kanunu’nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik”²⁸¹ esaslarına göre yapılmaktadır.

²⁷⁹ 1076 sayılı Kanunun Ek 6’ncı maddesine göre TRT ile yapılan duyurular yedek subay adayları için resmi tebligat işlemi olarak kabul edilmektedir. Bu bakımdan kişinin TRT ile yapılan duyuruyu duymadığını iddia etmesinin, yasal yönden hiçbir önemi bulunmamaktadır. (As.Yrg.5.D.nin 19.03.1997 tarih ve E:1997/200, K:1997/198 sayısı ile verdiği kararı).

²⁸⁰ RG: 19.02.1959; 10139.

²⁸¹ RG: 25.01.2012; 28184.

İdari para cezasının verilmesi ile ilgili karar hakkında, söz konusu kararın tebliğ ya da tefhim tarihinden itibaren 15 gün içerisinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebilir. Bu süre içerisinde itiraz edilmemesi durumunda idari yaptırım kararı kesinleşir. Ancak; söz konusu süre mücbir sebep nedeniyle geçirilmişse, mücbir sebebin bittiği tarihten itibaren en geç yedi gün içerisinde karara karşı itirazda bulunulabilir. Bu başvuru, kararın kesinleşmesini engellemez; ancak, mahkeme yerine getirmeyi durdurabilir²⁸².

3.5.1.1.3.1.2. Tekerrür

Tekerrür kelime anlamı olarak “tekrarlanma” anlamına gelmekle birlikte Türk Hukuk Lügatı’nda²⁸³ “bir kişinin işlediği suçtan mahkûm olduktan sonra, yeni bir veya daha fazla suç işlemesi” olarak tanımlanmıştır. TCK mahkûmiyet kararı tabiriyle ceza mahkûmiyetini kastetmektedir²⁸⁴.

Tekerrür müessesinde amaç, ilk kez suç işleyen ile suç işlemekte ısrar edenler arasında fark yaratmaktır²⁸⁵.

Tekerrür genel ve kanunî bir artırma nedenidir; şahsi ya da fiilî şiddet nedenlerinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Tekerrür, fiilî şiddet nedenlerinden, fiile ilişkin değil suça ilişkin olması açısından ve şahsi şiddet nedenlerinden de genel olması açısından ayrılmaktadır. Tekerrür, cezanın bir çeşit şiddet nedenidir²⁸⁶ ve yalnızca cezanın ağırlaşması sonucunu doğururken yeni suçun hukukî niteliğini değiştirmemektedir²⁸⁷.

Tekerrür türlerinde; gerçek-mahfuz, süreli-süresiz, genel-özel, milli-milletlerarası, mecburi-ihiyari tekerrür olmak üzere çoklu ayırım olduğu görülmekle birlikte TCK’da tekerrür türlerine belli ölçüde yer verilmiştir²⁸⁸.

²⁸² Çelik, 2012, s.98.

²⁸³ Türk Dil Kurumu, Türk Hukuk Lügatı, (3. Baskı), Ankara 1991, s.331.

²⁸⁴ Özgenç, 2006, s.700.

²⁸⁵ Erem, Faruk, "Tekerrür Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1945/2 (2-3), s.191.

²⁸⁶ Erem, 1945, s.193-194.

²⁸⁷ Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler-I, (1.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 1993, s.740.

²⁸⁸ Bıyıklı, Hasan, Sosyal Ceza Hukuku, İşçinin Ceza Yoluyla Korunması, (1.Baskı), Gazi Üniversitesi Yayınevi, Ankara 1983, s.272; Kan, Celal Hakan, “Türk Ceza Hukuku’nda Tekerrür”, Türk Dünyası Araştırmaları, 2019/123 (243), s.437.

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasında önceden işlenmiş bir suçun karşılığında verilen mahkûmiyetle ilgili cezanın tamamen çekilmesinden sonra yeni bir suç işleme gerekliliği aranıyorsa “gerçek tekerrür”, yeni suçun işlenmesinde sadece ilk suça ilişkin mahkûmiyet kararının kesinleşmesi aranıyorsa “mefruz tekerrür” söz konusudur²⁸⁹.

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasında ilk suç ile ikinci suç arasında bir ayniyet aranmıyorsa “genel tekerrür”, ayniyet aranması ise “özel tekerrür” anlamına gelmektedir²⁹⁰.

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasında, ilk suça ilişkin mahkumiyet kararının ya da cezanın bitimini müteakip belirlenen bir süre içerisinde ikinci suçun işlenmesi gerekliliği aranıyorsa “sürelî tekerrür”, herhangi bir süre şartı aranmıyorsa “süresiz tekerrür” söz konusu olmaktadır. TCK incelendiğinde sürelî tekerrür kabul edildiği görülmekle birlikte TCK m.58’de bu süreler 3-5 yıl olarak belirtilmiştir²⁹¹.

Kanunun tekerrüre ilişkin koşulların oluşması halinde tekerrürün uygulanma zorunluluğu bulunuyorsa “mecburi tekerrür”, tekerrüre ilişkin koşulların gerçekleşmesine rağmen tekerrürün uygulanmasında hakime takdir yetkisi verilmişse “ihtiyari tekerrür” söz konusu olmaktadır²⁹².

Belirli bir devletin yasasına göre verilen mahkûmiyet, sadece o ülke bakımından tekerrüre ilişkin bir esas oluşturuyorsa “millî tekerrür”, söz konusu mahkumiyet farklı ülkelerde de tekerrür ilişkin bir esas oluşturuyorsa “milletlerarası tekerrür”den bahsedilmektedir²⁹³.

Ceza hukukunda tekerrüre ilişkin hükümlerin uygulanmasının amacı; suçu ilk defa işleyenlere gözdağı vererek tekrar işlenmesini önlemek ve toplumun tehlikeli suçlulardan korunmasını sağlamaktır. Buna ilave olarak; önceki mahkûmiyetlerinden etkilenmeyen failin suç işlemedeki ısrar ve inadının devam etmesi ve cezayı çekmekle ıslah olmadığı düşünülmesi nedeniyle tekerrür hükümlerinin uygulanması yoluna gidilmektedir²⁹⁴.

Tekerrür, ETCK’da cezanın artırılması sonucunu doğuran ve cezanın belirlenmesi sırasında ele alınan bir kurumdur. Ancak TCK m.58 ile bu anlayış terk edilerek, tekerrür

²⁸⁹ Öztürk ve Erdem, 2011, s.115.

²⁹⁰ Önder, Orhan, “Tatbikatta Mutlak ve Mukayyet Tekerrürün İçtimai”, Adalet Dergisi, 1960/51 (2-6), s.173; Kan, 2019, s.437.

²⁹¹ Erem, Faruk, vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler-II, (14.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 1997, s.668.

²⁹² Erem vd., 1997, s.653.

²⁹³ Üzülmüş, İlhan, “1997 Tarihli TCK Tasarısında Tekerrür”, Yargıtay Dergisi, 2000/26 (4), s.705.

²⁹⁴ Artuk vd., 2012, s.930.

hali cezayı artıran bir neden olmaktan çıkarılmış ve hukuki niteliği de değiştirerek güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir²⁹⁵. Zira, tekerrür hükümleri TCK'nın güvenlik tedbirlerini düzenleyen bölümde yer almaktadır. Maddenin gerekçesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“Kişinin daha önce işlediği suç nedeniyle belli bir cezaya mahkûm edilmiş olmasına rağmen suç işlemede gösterdiği kararlılıkla toplum açısından tehlikeliliğini ifade eden tekerrür, kişi hakkında hükmolunan cezanın infazı sırasında dikkate alınacak bir neden ve hatta, infazdan sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasının nedeni olarak görülmüştür.”

Bu kapsamda tekerrür, cezayı artıran bir neden olarak değil, özel tehlikeli suçlarla birlikte infaz şeklinin değişmesine neden olan hukuki bir kurumdur²⁹⁶.

TCK m.58 incelendiğinde tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için daha önceden işlenmiş bir suç nedeniyle kesinleşmiş bir mahkûmiyetin olması, yeni bir suç işlenmesi ve önceden işlenen suçtan sonra belirli bir süre geçmeden yeni bir suçun işlenmesi gerekmektedir.

Tekerrürün ilk şartı kesinleşmiş bir mahkûmiyetin olmasıdır. Ancak, tekerrürden söz edebilmek için kesinleşmiş bir cezanın varlığı aranmakla birlikte, söz konusu cezanın infazı aranmamaktadır (TCK m.58/1). Ayrıca söz konusu mahkûmiyet bir ceza mahkûmiyeti olmalıdır. Adli para cezası hariç kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar, disiplin hapis cezaları ve güvenlik tedbirleri tekerrüre esas oluşturmaz. Ayrıca; genel af, adli sicilden silinme koşullarının gerçekleşmesi, eski suçu oluşturan fiilin suç olmaktan çıkarılması, şikâyetten vazgeçme, ön ödeme ve dava zamanaşımı sebebiyle düşme kararı verilmesi halinde tekerrürün varlığını sağlayacak bir ceza mahkûmiyeti söz konusu olmamaktadır²⁹⁷. Ceza zamanaşımı ve özel af hallerinde ise tekerrürün varlığına esas olacak ceza mahkûmiyeti varlığını sürdürmektedir²⁹⁸. Ertelenmiş ceza ve koşullu salıverme de tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel değildir²⁹⁹.

İkinci şart; kesinleşmiş bir mahkûmiyetin ardından yeni bir suçun işlenmesidir. Burada yeni işlenen suçun daha önce işlenen suç ile aynı veya benzer olmasına gerek

²⁹⁵ Özbek vd., 2016, s.691.

²⁹⁶ Koca ve Üzülmüş, 2012, s.542.

²⁹⁷ Kuzucu, Burcu, Vergi Suç ve Kabahatlerinde İştirak, Birleşme, Tekerrür, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Maliye Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2013, s.87.

²⁹⁸ Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu, 5237 Sayılı TCK'da Suça Teşebbüs, İştirak-İçtima ve Yaptırımlar, (2.Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2010, s.306.

²⁹⁹ Hakeri, 2012, s.593.

duyulmamaktadır. Bu bakımdan TCK genel tekerrür sistemini benimsemektedir³⁰⁰. Fakat, TCK m.58'e göre kasıtlı suçlar ile taksirli suçlar arasında, sırf askeri suçlar ile diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmamaktadır. İlk işlenen suç veya kesinleşmiş mahkûmiyetin ardından işlenen yeni suçun, suçun özel görünüm şeklinden herhangi biri şeklinde işlenmiş olmasının bir önemi yoktur. İştirak halinde işlenen suçlar tekerrüre esas oluşturabileceği gibi teşebbüs aşamasında kalmış suçlar da tekerrüre esas oluşturabilmektedir³⁰¹. Dolayısıyla TCK'nın bu bağlamda teşebbüs aşamasında kalmış suçlar ile iştirak halinde işlenmiş suçlar bakımından tekerrür hükümlerinin uygulanmasında herhangi bir fark gözetmediği açıkça söylenebilmektedir.

Üçüncü şart; belirli bir sürenin geçmemesi şartıdır. TCK m.58/2'ye göre;

“Tekerrür hükümleri, önceden işlenen bir suçtan dolayı; beş yıldan fazla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz.”

hükümünü amirdir. Dolayısıyla kesinleşmiş mahkûmiyet ile yeni işlenen suç arasında ilgisine göre beş ve üç yıllık süreler geçmişse burada tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır. İşlenen yeni suçtan dolayı mahkûmiyet kararının bu süreler içinde verilmiş olması ise şart değildir³⁰². Tekerrürün varlığı için yeni işlenen suçun yukarıda belirtilen süreler içinde olması yeterlidir.

Tekerrürün varlığı için ilk suçun cezasının infaz edilmiş olması şart olmamakla birlikte tekerrüre ilişkin bu üç ve beş yıllık sürelerin işlemeye başlaması ise eski mahkûmiyetin infaz edilmesi gerekmektedir³⁰³. Böyle bir düzenlemenin sebebi, cezasını çeken suçlu ile cezasının infazından kaçan suçlu arasında kaçan suçlunun lehine bir durumun oluşmasının engellenmesi isteğidir. Zira, tekerrüre ilişkin süre, cezanın kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlamış olsaydı bu süre, kaçan suçlunun lehine işleyecek ve belki de kaçan kişi yakalanmadan tekerrür süresi dolacaktı. Dolayısıyla kaçan suçlu bundan sonra tekrar suç işlese bile mükerrir sayılmayacaktır³⁰⁴.

ETCK yürürlükte iken sonraki suça verilen ceza tekerrür nedeniyle belli bir oranda artırılmaktaydı. Ancak, TCK ile birlikte tekerrür nedeniyle cezanın artırılmasının benimsenmesinden vazgeçildi. Artık tekerrüre, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine

³⁰⁰ Koca ve Üzülmüş, 2012, s.547.

³⁰¹ Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler-II, (1.Baskı), Beta Basımevi, İstanbul 1992, s.658.

³⁰² Centel, vd., 2010, s.601.

³⁰³ Kuzucu, 2013, s.89.

³⁰⁴ Özbey, Özcan, “Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010/23 (88), s.85.

göre çektirilmesi, seçenek cezalardan ağıır olanın uygulanması, cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması, koşullu salııvermenin geciktirilmesi gibi sonuçlar bağlanmaktadır.

TCK m.58/3’de “tekerrür halinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörölmüşse, hapis cezasına hükmolunur.” hükmü ile seçenek cezalardan ağıır olan cezanın uygulanacağı ifade edilerek bu konuda hakime herhangi bir takdir yetkisi tanımamıştır³⁰⁵.

TCK m.58/6’da “tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özėü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.” hükmü ile tekerrürün varlığı halinde, verilen cezanın mükerrirlere özėü infaz rejimine göre ektirileceği ifade edilmiştir. Mükerrirlere özėü infaz rejimi kapsamında, koşullu salııverme süresi normalden daha uzun olmakla birlikte ikinci defa tekerrüre düşen kişi hakkında koşullu salııverme hükümleri uygulanmamaktadır.

5275 sayılı “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun”³⁰⁶ (CGTİK) m.108 gereğince; hakim mükerrir hakkında cezanın infazından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verebilmektedir. Sanığın mükerrir olduğu ve hakkında denetimli serbestlik kararı uygulanacağı TCK m.58/7 gereğince mahkumiyet kararında belirtilmesi gerekmektedir.

Tekerrürün şartları oluşsa bile bazı durumlarda tekerrür hükümleri uygulanmamaktadır. Bu durum TCK m.58/4 ve m.58/5’te açıkça belirtilmiştir.

Bu kapsamda; taksirli suç ile kasıtlı suç arasında tekerrür hükmü uygulanmamaktadır. Hangi suçun taksirle, hangi suçun kasten işlendiğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. İlk suç taksirle ikinci suç kasten ya da ilk suç kasten ikinci suç taksirle işlenmiş olması durumunda tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır³⁰⁷. Fakat her iki suçun da kasten işlenmesi ya da her iki suçun da taksirle işlenmesi durumunda tekerrür hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.

Sırf askeri suçlar ile diğer suçlar arasında da tekerrür hükümleri uygulanmamaktadır. Sırf askeri suç; bir asker tarafından askeri bir hizmet ya da görevin ihmali suretiyle işlenen, asker olmayanlar tarafından işlenmesi kesinlikle mümkün

³⁰⁵ Özbey, 2010, s.93.

³⁰⁶ RG: 29.12.2004; 25685.

³⁰⁷ Dönmezer ve Erman, 1997, s.170.

olmayan ve yalnızca Askeri Ceza Kanununda düzenlenmiş olan askeri suçlardır³⁰⁸. Sırf askeri suçlardan olmayan askeri suçlar ise cezaları askeri mahkemelerce verilmiş olsa bile bunlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaktadır³⁰⁹. Yoklama kaçağı, saklı ve bakaya suçları sırf askeri suç olmadığından bu suçlar hakkında tekerrür hükümleri uygulanabilecektir.

TCK m.58/4'e göre "kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz." Dolayısıyla TCK bu madde ile bu suçlar açısından uluslararası tekerrür sistemini benimsemiştir.

TCK m.58/5'e göre "fili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar" dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmamaktadır. Bunun için her iki suçun işlendiği tarihte de kişinin on sekiz yaşını doldurmamış olması gerekmektedir. Eğer kişi ilk suçu işlediğinde on sekiz yaşını doldurmamış, ancak bu suçun cezasının kesinleşmesini müteakip ikinci suçu işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmuş ise bu durumda o kişi hakkında tekerrür hükümleri uygulanacaktır.

Son olarak; kabahatler ile suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmamaktadır³¹⁰. KK'da kabahatlerde tekerrüre ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmaması nedeniyle kabahatlerin kendi aralarında tekerrüre esas oluşturmaları da pek mümkün görülmemektedir. Ancak, bazı özel kanunlarda kabahatlerin tekerrürüne ilişkin istisna düzenlemeler bulunmaktadır³¹¹. Çalışmanın kapsamının genişletilmemesi için istisna düzenlemelere burada yer verilmeyecektir.

Suç olarak yoklama kaçağı durumunu izah edebilmek için ASAL K. m.24/1 ve 24/4 ile birlikte As.C.K. m.63'ün birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ASAL K. m.24/1 şu şekildedir:

"Barışta, kabul edilebilir bir özrü olmaksızın;

a) Yoklama kaçakları ve saklılar için, yoklama kaçağı kaldıkları tarihten,

b) Bakayalar için, bakaya kaldıkları tarihten,

c) Geç iltihak bakayaları için, kendilerine tanınan yol süresi bitiminden,

ç) Yedeklerden çağrılanlar için, birlikte işleme tabi olanların en son gönderilme tarihinden

itibaren kaçak kaldıkları gün süresi kadar idari para cezası ile cezalandırılır. Bunlardan kendiliğinden gelenler her gün karşılığı 5 Türk lirası, yakalananlar ise her gün karşılığı 10 Türk lirası idari para cezası ile cezalandırılır. Bu fıkra kapsamında belirlenen idari para cezalarının yeniden değerlendirilmesinde

³⁰⁸ Üzülmüş, 2000, s.113.

³⁰⁹ Dönmezer ve Erman, 1997, s.171.

³¹⁰ Önder, 1960, s.658.

³¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakeri, 2012, s.599.

30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin yedinci fıkrası, bir Türk lirasının küsuru dikkate alınarak uygulanır. İdari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir.”

ASAL K. m.24/4 ise şöyledir:

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

As.C.K. m.63 ise şu şekildedir:

“Barışta, 25/6/2019 tarihli ve 7179 sayılı Askeralma Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca haklarında verilen idarî para cezası kesinleştikten sonra söz konusu Kanunun 23 üncü maddesinde belirtilen mazeretlerden birisi bulunmaksızın,

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

b) Bakaya kalanlar için bakaya kaldıkları tarihten,

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

d) Yoklama kaçağı, saklı veya bakaya olup olmamasına bakılmaksızın askerlik şubesince sevk edildiği kıtasına katılmayan veya geç katılanlar için, kendilerine tanınan kanuni yol süresinin bitiminden itibaren dört ay içinde gelenler altı aya kadar, yakalananlar iki aydan altı aya kadar; dört aydan sonra bir yıl içinde gelenler iki aydan bir yıla kadar, yakalananlar dört aydan bir yıla kadar; bir yıldan sonra gelenler dört aydan iki yıla kadar, yakalananlar altı aydan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

Seferberlikte birinci fıkra da yazılı olanlarla ruhsatlılardan sevk gününün bitmesinden itibaren yedi gün içinde gelenler bir aydan bir seneye, elde edilenler dört aydan iki seneye kadar, yedi günden sonra üç ay içinde gelenler iki seneden aşağı olmamak üzere elde edilenler üç seneden aşağı olmamak üzere hapis, üç aydan sonra kendiliğinden gelenler beş seneden az olmamak üzere ağır hapis, elde edilenler ölüm cezasına mahkûm edilirler. Az vahim hallerde ölüm cezası yerine müebbet veya on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir ve diğer hallerde gösterilen cezalar yarıya indirilir.”

Bu kapsamda; As.C.K. m.63 kapsamında suçun oluşabilmesi için barışta öncelikle ASAL K. m.24/1 kapsamında yoklama kaçağı, saklı ve bakaya kabahatlerinin birinden kesinleşmiş bir idari para cezasının bulunması gerekmektedir. Seferberlik ve savaş halinde ise ASAL K. m.24/1’de belirtilen kabahatlerin işlenmesi halinde failin ilk eylemi de olsa doğrudan As.C.K. m.63/2’den dolayı hakkında soruşturma başlatılacaktır³¹².

Bu nedenle yoklama kaçaklığı durumunun As.C.K. m.63 kapsamında suç olarak nitelendirilebilmesi için barışta ASAL K. m.24/1 (a) bendinde ifade edilen yoklama kaçağı ve saklı durumlarından daha önce kesinleşmiş bir idari para cezasının bulunması gerekmektedir. ASAL K. m.24/1 (b), (c) ve (ç) bentlerinde belirtilen bakaya durumlarının asker alma faaliyetlerinde yoklama durumundan sonraki faaliyetler olması nedeniyle teknik olarak yoklama kaçaklığı durumundan önce vukuu bulamaz.

Yani saklı eyleminden kesinleşmiş bir idari para cezası bulunan bir yükümlü daha sonra yoklama kaçağı eylemini gerçekleştirebilir ya da yoklama kaçağı eyleminden

³¹² Duran, 2017, s.98.

kesinleşmiş bir idari para cezası bulunan yükümlü tekrar yoklama kaçağı eylemini gerçekleştirerek yoklama kaçağı suçunu işleyebilir. Ancak, yoklama işlemi yapılmadan yükümlü sevke tabi olamayacağı için bakaya ve geç iltihak bakayası eylemlerinden kesinleşmiş bir idari para cezası bulunan yükümlü daha sonra yoklama kaçağı eylemini yasal olarak gerçekleştirememektedir. Aynı durum muvazzaf askerlik hizmetinin bitimini müteakip terhis olan ancak askerlik çağını tamamlamamış olan yedekteki personel için olan seferberlik tatbikatı ya da ferdi eğitimlere çağrılanların gerçekleştirebileceği ihtiyat erat bakayası için de geçerlidir.

3.5.1.1.3.2. Suçun Hukuki Konusu

Askerlik hizmeti milli savunmaya ilişkin bir hizmettir. TSK; T.C. Anayasası ve TSK İç Hizmet Kanunu ile Türkiye Cumhuriyeti'nin toprak bütünlüğünün korunması görevini üstlenmiştir. Bu görevin en iyi şekilde yerine getirilebilmesi için askerlik hizmetinde etkinliğin ve sürekliliğin sağlanması bir zorunluluk arz etmektedir. As.C.K. m.63'te ifade edilen yoklama kaçağı suçu, aynı şekilde bakaya suçu ve saklı suçunda da olduğu gibi askerlik hizmetinde insan kaynağının sürekliliğinin sağlanarak etkinliğinin korunmasını amaçlayan bir suç tipidir.

TSK tarafından belirli dönemler halinde belirlenen savunma hedeflerine en iyi şekilde ulaşabilmek için bu hedeflere uygun insan kaynaklarının istihdam edilmesi gerekmektedir. Bu insan kaynaklarını istihdam etmek ise etkin bir şekilde yapılan insan kaynakları planlaması ile mümkün olmaktadır. İşte askerlik yoklamasının temel nedeni de bu hedeflere ulaşmak için gerekli insan kaynağının istihdam edilmesi için gerekli planları yapmanın ilk aşamasıdır.

Bu suçun işlenmesi halinde, askeri gücün en önemli unsurlarından biri olan insan gücünün azalması Silahlı Kuvvetlerin kendisine tevdi edilen görevleri en iyi şekilde yapabilmesine engel teşkil edecek ve dolaylı olarak Türk Milletinin ve Devletinin çıkarlarının etkin bir şekilde korunmasında zafiyet yaratabilecektir.

3.5.1.2. Suçun Manevi Unsuru

Yoklama kaçağı, saklı ve bakaya suçları açısından manevi unsurda farklılık bulunmamaktadır. Bu suçlardaki manevi unsur, failin suç kastı ile hareket etmesidir. As.C.K.'da ifade edilen suçların önemli bir kısmı kasten işlenebilen suçlardır. Kast kavramı bakımından As.C.K. yeni bir hüküm içermediğinden, bu konudaki TCK hükümleri bu suçlar için de geçerlidir. Askeri suçların önemli bir kısmında aranan kast genel kasttır. Bu suçlar için aranan kast da genel kasttır³¹³.

Yoklama kaçağı suçunda failin kastı herhangi bir özrü bulunmadığı halde yoklamasını yaptırmamaya dayanmaktadır.

Yoklama kaçağı, saklı ve bakaya suçlarında failin mutlaka bilerek ve isteyerek yapmama iradesinin aranmasına gerek yoktur. Failin ihmali iradesi ile bu işlemleri zamanında yaptırmaması bu suçların oluşması için yeterlidir. Bu konuda failin söz konusu suçları işlemeye sevk eden saikin de önemi yoktur. Genel kast yeterlidir.

Yoklama kaçağı, saklı ve bakaya suçları açısından kast unsuru ile mazeret unsuru birbirleri ile yakın bir ilişki içerisinde. Bir özre dayanarak yoklamada bulunmayan veya sevke icabet etmeyen bir yükümlünün bu mazeretini ispat etmesi halinde suç kastının yokluğu kabul edilirse de, hastalık yaratacak şekilde ilaç almak, yoklama ve sevk dönemlerini kapsayacak şekilde seyahate çıkmak gibi özür kabul edilebilecek duruma bizzat kendi fiili ile sebebiyet verenler açısından suç kastını var olmadığından söz edilemeyecektir³¹⁴.

3.5.1.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Yoklama kaçağı suçu, TCK'da yer alan genel hukuka uygun nedenlerine tabi olmakla birlikte, yoklamayı yaptırmama şeklindeki bir davranış "savunma" olarak değerlendirilemeyeceğinden, bu suçta "meşru savunma" bir hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanamayacaktır.

³¹³ Yüzbaşıoğlu, Mehmet, "Sivillerin Barış Zamanında İşlemiş Oldukları Askerlik Yükümlülüğünden Kaçınma Suçları", (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2007, s.52.

³¹⁴ Özbakan, Hulusi, Yoklama Kaçağı, Bakaya ve Saklı Suçları Üzerinde Bir İnceleme, AAD, Ankara 1965, s.188.

Yoklama kaçağı suçu, devlete karşı işlenen suçlardan olması nedeniyle bu suçta mağdurun rızası da söz konusu olmayacaktır. Çünkü yoklama kaçağı suçunda kişisel bir hak ihlal edilmemektedir.

Dolayısıyla, bu suç için zorunluluk hali ve hakkın kullanılması olmak üzere iki hukuka uygunluk nedeninin üzerinde durulması gerektiği değerlendirilmektedir.

Zorunluluk haline ilişkin olarak TCK m.25/2’de “gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” hükmü amirdir.

Bu kapsamda zorunluluk halinin koşullarını tehlikeye ve korunmaya ilişkin koşullar olmak üzere iki türde belirlemek mümkündür.

Ağır ve muhakkak bir tehlikenin var olması, bu tehlikenin failin kendisine ait bir hakkına yönelik olması veya başkasına ait bir hakka yönelik olması, tehlikenin ortaya çıkmasına bilerek sebebiyet verilmemesi, failin tehlikeye katlanma yükümlülüğünün bulunmaması, tehlikeye ilişkin koşullar olarak görülebilir.

Başka türlü korunma olanağının bulunmaması ile tehlikeyle korunma hareketi arasında orantının bulunması da korunmaya ilişkin koşullar olarak sayılabilir³¹⁵.

Zorunluluk hali her ne kadar madde gerekçesinde kusurluluğu ortadan kaldıran haller çerçevesinde ele alınmış olsa da daha üstün hakkın korunması halinde hukuka uygunluk nedeni, eşit seviyede haklardan birini feda edilmesi halinde ise kusurluluğu ortadan kaldıran neden olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır³¹⁶. Yoklama kaçağı, saklı ve bakaya suçlarının işlenmesi için tehlikede bulunacak hakkın birçok durumda As.C.K. çerçevesinde korunan haklardan daha üstün sayılabilmesi nedeniyle bu konuda zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmektedir. Nitekim Askeri Yargıtay bir beraat kararı verilmesi gerektiği kararında³¹⁷ “dul ve kendisinden başka evladı olmayan annesinin hastanede bulunduğu sürece yanında refakatçi olarak kalması ve kendisine bakması nedeni ile yoklamasını yaptırmayan faile ceza tayinine mahal olmadığına” karar verilmiştir.

³¹⁵ Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, (1.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s.269.

³¹⁶ Yüzbaşıoğlu, 2007, s.54.

³¹⁷ Askeri Yargıtay 4. Dairesinin 04.02.1976 tarih ve E:1976/89, K:1976/87 sayısı ile verdiği kararı.

Askeri Yargıtay zorunluluk haline ilişkin eylemleri geçerli bir özür bağlamında çok geniş yorumlayarak değerlendirmekle birlikte, “işlediği bir suç nedeniyle kaçak olarak gezmek ve can güvenliği için düşmanlarından gizlenmeyi, askere gitmeye engelleyici meşru bir mazeret olarak kabul etmemektedir.”³¹⁸

As.C.K. m.63/1’de bulunan “kabul edilecek bir özrü olmadan” ifadesi 05.03.2021 tarihinde 7281 sayılı Kanun ile “söz konusu Kanunun³¹⁹ 23’üncü maddesinde belirtilen mazeretlerden birisi bulunmaksızın” olarak değiştirilmiştir. Daha önce As.C.K.’da yer alan “kabul edilecek bir özrü olmadan” kavramına ilişkin herhangi bir açıklama bulunmadığından bu durum ASAL K.ndaki bazı mazeret ve erteleme nedenleri olarak değerlendirilmekteydi. ASAL K.’nda yer alan mazeret hallerinin büyük bir çoğunluğu ise m.26’da düzenlenen hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilmektedir. 2021 yılında söz konusu değişiklikte artık ASAL K. m.23’te yer alan mazeret halleri;

- “- Kendisinin tutukluluğu veya hükümlülüğü,
- Kendisinin herhangi bir sağlık kurumu raporuyla belgelendirilmiş istirahat gerektiren hastalığı,
- Eşi veya ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin sağlık kurumu heyet raporuyla belgelendirilmiş hayati tehlike içinde olduklarını gösteren hastalığı,
- Sevkten önceki veya sonraki on beş gün içinde eşinin, ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ölümü,
- Sevkten önceki veya sonraki on beş gün içinde kendisi veya ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin evlenmesi,
- Sevkten önceki veya sonraki iki ay içinde çocuğunun doğmasıdır.”

Ancak söz konusu değişiklik yeni olduğu için, değişiklikten önceki duruma göre değerlendirilen mahkeme kararları sunulmuştur.

Bu kapsamda; Askeri Yargıtay mazeret durumlarının sayılı ve sınırlı olmadığını içtihat ederek başka durumları mazeret sebebi olarak mahkeme tarafından kabul edilmiştir³²⁰. Nitekim bu konuda Askeri Yargıtay’ın pek çok kararına mevcuttur. Örneğin; dönemin ekonomik şartları dikkate alındığında işsizliğin önemli olduğu ve Devlet tarafından giderilmesi gerektiği dikkate alındığında işe alınma hakkı ya da çalışmakta olduğu bir işi kaybetmeme ve benzeri sosyal kaygılar sebebiyle davete icabet etmeme³²¹ ile sınav sonucunun beklenilmesi nedeniyle bir dönem bakaya kalınması³²²

³¹⁸ Askeri Yargıtay 1. Dairesinin 20.04.1988 tarih ve E:1998/369, K:1998/363 sayısı ile verdiği kararı.

³¹⁹ 7179 sayılı Askeralma Kanunu.

³²⁰ Ergül, Ergün, Uygulamada Yoklama Kaçağı Bakaya ve Saklı Suçları, (1.Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s.22.

³²¹ Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 04.04.2001 tarih ve E:2001/269, K:2001/264 sayısı ile verdiği kararı;
Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 28.02.2001 tarih ve E:2001/194, K:2001/193 sayısı ile verdiği kararı;
Askeri Yargıtay 4. Dairesinin 12.12.2000 tarih ve E:2000/783, K:2000/773 sayısı ile verdiği kararı;
Askeri Yargıtay 3. Dairesinin 22.05.2001 tarih ve E:2001/418, K:2001/413 sayısı ile verdiği kararı.

mazeret olarak kabul edilmiştir. Buna karşın; bir kurumda iş sahibi olan, iş yerinin kendi içerisindeki şartları nedeniyle işini kaybedeceği için askere sevk konusunda yapılan davete icap etmeme³²³ ile kamu görevlisi olan yükümlünün sevk döneminde görevinin gereği olan bir meşguliyet içinde olması³²⁴ mazeret olarak kabul edilmemiştir.

3.5.1.4. Kusurluluk Unsuru

Failin yoklama kaçağı suçunu işlediği bazı hallerde kusurunun bulunmadığından söz edilebilmektedir. Özellikle failden aksine harekette bulunmasının beklenmediği durumlarda ve kaçınılmaz sebeplerin varlığı halinde kusurluluk unsurunun kalktığından ve bir mazeret halinin bulunduğundan söz edilmektedir.

3.5.1.4.1. Mazeret Nedenleri

Mazeret nedenleri bakımından yoklama kaçağı suçunun TCK'da bununla ilgili yer alan hükümlere tabi olması nedeniyle genel mazeret nedenleri bu suç bakımından uygulama alana bulacaktır.

Yoklama kaçağı suçunun bir özgü suç olması ve suçun maddi unsurları ile suçla korunan hukuki değer incelendiğinde zorlayıcı emrin uygulanması ve kanunun hükmü bu suç açısından düşünölemeyecektir. Anayasa m.72'de "Vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir." şeklindeki hüküm dikkate alındığında zorlayıcı emrin, askerlik hizmetine tercih edilebilecek ya da üstün bir değer olabilecek şekilde varlığı mümkün görülmemektir.

Hukuka aykırılık, fiil ve hukuk düzeni arasında bir çatışma olarak tanımlanmaktadır. Hukuka aykırılığın bir suç unsuru olarak değerlendirilebilmesi için fiilin ceza hukuku normları ile çelişmesi ve fiile ceza hukukunun içinde ya da dışında yer alan bir hukuk kuralınca cevaz verilmiş veya bu fiilin yapılmasının emredilmemiş olması gerekmektedir. Ancak bu durum askerlik hizmet ve mükellefiyetleri ile bağdaşmayacağından zorlayıcı emir ile kanunun hükmünün As.C.K. m.63'te

³²² Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 13.06.2001 tarih ve E:2001/464, K:2001/459 sayısı ile verdiği kararı.

³²³ Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 24.05.2001 tarih ve E:2001/53, K:2001/55 sayısı ile verdiği kararı.

³²⁴ Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 27.06.2002 tarih ve E:2002/50, K:2002/55 sayısı ile verdiği kararı.

düzenlenen yoklama kaçağı, saklı ve bakaya suçlarında uygulama alanı bulamayacağı değerlendirilmektedir³²⁵.

Bu nedenle bu suçlara uygulanabilecek tek mazeret nedeni TCK m.28’de “karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez.” şeklinde düzenlenen “cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit” kalmaktadır.

Özellikle terör örgütünün Güneydoğuda yaşayan vatandaşlarımıza yönelik askere gitmemeleri veya gitseler bile itaatsizlik ve emir komuta zafiyeti yaratmaları hususundaki korkutma ve tehditleri bilinen uygulamalardır. Bu gerçekler karşısında askere gitmemesi için çeşitli kişiler ve gruplarca ağır bir netice ile tehdit edilen kişinin, bu mazeret nedeninden yararlanabilecek olmasını göz ardı etmemek gerekmektedir. Bu anlamı ile askere gitmemesi hususunda tehdit edildiğini ve bu nedenle askerlik yoklamasını veya sevkini yaptırmadığını beyan eden failin bu durumunun bulunduğu yerleşim yeri, sosyal çevresi ve içinde bulunduğu koşulların da göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir³²⁶.

3.5.1.4.2. Kusur Yeteneğini Etkileyen Haller

Eğer bir olayda kusur yeteneğini etkileyen bir durumun varlığından söz ediliyorsa orada failin suçu işleme kabiliyetinin olduğundan söz edilemez. TCK m.31 düzenlenen yaş küçüklüğü de ceza sorumluluğunu ortadan kaldırıcı ya da azaltıcı etki yapmaktadır. Yoklama kaçağı suçunun özgü bir suç olması ve bu suçun işlenebilmesi için failin 19 yaşını bitirmiş olması gerektiğinden TCK m.31’de belirtilen küçüklerin bu suç işleme mümkün görülmemektedir. Bu kapsamda yoklama kaçağı suçu küçükler bakımından işlenemez suç niteliğindedir.

TCK m.32’de düzenlenen akıl hastalığı kusur yeteneğini engelleyen bir durum olarak düzenlenmiştir³²⁷. Akıl hastalığı kanunda tanımlanmamış olup psiko analitik bir kavramdır. Bu nedenle psikiyatri bilimi tarafından isteyebilme ve anlayabilme yetenekleri ile ilişkisi kabul edilip de patolojik, yani marizi bir hal gösteren akli

³²⁵ Yüzbaşıoğlu, 2007, s.59.

³²⁶ Yüzbaşıoğlu, 2007, s.59.

³²⁷ Parlar ve Hatipoğlu, 2007, s.366.

melekelerdeki her türlü bozukluk akıl hastalığı sayılmaktadır³²⁸. Bir kişinin asker olabilmesi için sağlık yönünden askerliğe elverişli olması gerekmektedir. Askerliğe elverişli olmayanları silahlı altına alınmayacağı ASAL K. m.16'da belirtilmiştir. Bu sebeple akıl hastalığı bulunanlar için bu suç söz konusu olmayacaktır. Ancak herhangi bir nedenle yoklama kaçağı durumuna düşerek söz konusu suçu işlemiş olsa bile, ASAL Ynt. m.101'de yoklama kaçaklarından yapılan muayenelerinde askerliğe elverişli olmadığı tespit edilenler hakkında yoklama kaçağından işlem yapılmayacağı, yapılmış ise geri alınacağı belirtilmiştir.

Ceza hukukunda temel ilke iradilik olması nedeniyle kanun koyucu TCK m.34 ile geçici sebeple veya irade dışı olarak alınan alkol ya da uyuşturucu madde etkisi ile suç işleyen kişinin isnat yeteneğini önemli derecede azaltmış veya ortadan kaldırmış bulunması şartıyla, ceza sorumluluğunu kaldıran bir neden olarak düzenlemiştir³²⁹. Ancak; yoklama kaçağı, saklı ya da bakaya suçlarının işlenmesi halinde aynı neticeden bahsetmek doğru olmaz.

Geçici nedenler, failin içinde bulunduğu ya da içine düştüğü durumdan kaynaklanan zorunluluk ile fiili işlediği sırada isteği dışında isnat yeteneğini kaldıran ya da önemli derecede azaltan nedenlerdir. Bu duruma hangi hallerin girebileceğini önceden belirlemek imkânsızdır. Ancak; isnat yeteneğinin geçici bir nedene bağlı olarak kalkması ya da azalmış sayılabilmesi için, bu durumun oluşmasında faile yüklenebilen bir kusurun bulunmaması önemlidir. Dolayısıyla fail geçici bir nedenle isnat yeteneğinin kalkmasına ya da azalmasına kasten veya taksirli bir hareketi ile sebebiyet vermişse, failin isnat yeteneği tam olarak varsayılmaktadır.

Geçici nedenlere ateşli bir hastalık, uyku hali, uyurgezerlik, ipnotik telkinler, epilepsi krizi, insüline bağlı şeker hastalığı, üremi hastalığı, gebelik sonrası ortaya çıkan psikozlar ve zehirlenmeler sonucu bilinç bozuklukları örnek olarak verilmektedir³³⁰.

Geçici sebeple veya irade dışı olarak alınan alkol ya da uyuşturucu madde etkisi ile yoklama kaçağı suçunun işlenip ilenemeyeceğini değerlendirdiğimizde; yoklamanın yapılacağına ilişkin duyuru ve tebligatların yapıldığı tarih ile yoklamanın yapılacağı

³²⁸ Dönmezer ve Erman, 1997, s.208.

³²⁹ Parlar ve Hatipoğlu, 2007, s.383.

³³⁰ Şen, Ersan, Türk Ceza Hukuku, Suçun Genel Esasları ve Unsurları, (1.Baskı), Der Yayınları, İstanbul 2002, s.284.

tarih arasında geniş bir zaman aralığı olduğu dikkate alındığında bu nedenle bu suçun işlenmesi hayatın olağan akışına uygun düşmeyecektir.

3.5.1.4.3. Kaçınılmaz Haksızlık Yanılgısı

TCK m.30/4'te “işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz.” şeklinde düzenlenen hukuki yanılma, TCK m.4'te “ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.” kuralını bir nevi yumuşatan ve istisna oluşturan bir hükümdür. Çünkü “kaçınılmaz hata ya da haksızlık yanılgısı” durumunda failin normal dikkat ve özen ile önleyemeyeceği ve önceden bilmesine de olanak olmayan bir yanılma söz konusudur.

Burada önemli olan; kanunu bilip bilmemekten ziyade hukuk düzeninin böyle bir davranışa izin verip vermediğinin failin eğitim durumu, sosyal durumu, mesleği ve uğraşına göre bilip bilinmeyeceği söz konusudur³³¹.

Yükümlünün yoklamasını yaptırması gerektiğini bilmemesi halinde haksızlık bilincinin bulunmadığından söz edilebilir. Ancak, maddeye göre bu durumun yükümlünün kusurunu etkileyebilmesi için yanılmanın kaçınılmaz nitelikte olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, yükümlü yoklamasını yaptırması gerektiğini bilmemesi yanında bilemeyecek durumda olması ve bu durumun kendi kusurundan kaynaklanmaması gerekmektedir.

Askerlikle ilgili konular hakkında ortaöğretimde derslerin bulunması, TSK en ücra köşelere kadar uzanan yapısı, yeterli düzeyde tebligat ve duyuruların yapılması nedeniyle her Türk vatandaşının bu hükümleri bildiği varsayılmaktadır.

3.5.1.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri ve Nitelikli Haller

3.5.1.5.1. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

Yoklama kaçağı suçunun mütemadi suç ve özgülü suç olduğu dikkate alınarak suç özel görünüş biçimleri değerlendirilmelidir. Mütemadi suç, “hareketten doğan neticenin devam ettiği” suçtur. Mütemadi suçta, suçtan doğan hukuka aykırı durumun devam

³³¹ Yüzbaşıoğlu, 2007, s.63.

etmesi yeterli değildir. Mütemadi suçta devam eden ve derhal sona ermeyen şey neticenin kendisidir ve devam ettikçe suç da işlenmektedir³³². Yoklama kaçağı suçunda temadi yoklamanın yaptırılması gereken son tarihten başlar ve yoklama için kendiliğinden gelme ya da yakalanma ile sona erer³³³. Bu devam eden süreçte hukuka aykırı netice devam etmektedir.

Özgü suçlar, belirli statüye sahip kişiler tarafından belirli durumların varlığı halinde işlenebilmektedir. Bu açıklamalar çerçevesinde suça teşebbüs, iştirak ve suçların birleşmesi bakımından yapılan incelemeye göre;

3.5.1.5.1.1. Suça Teşebbüs

Bu suçlar kesin sonuç oluşturan suçlardır. Suçun bütün unsurlarının yerine getirilmesi halinde sonuç da kendiliğinden meydana gelmektedir. Suç ya oluşur ya da oluşmaz. Suçun oluşma anı ile oluşmama anı aynı andır. Failin tabi olduğu yoklama dönemi içerisinde yoklama döneminin bittiği gün yoklamasını yaptırması halinde gün unsuru oluşmadığından söz konusu eylem de suç teşkil etmez. Suçun oluşma anı, yoklama döneminin bitiminden sonraki saat 24.00 anıdır. Bu ana kadar suç olmayan eylem bu andan itibaren suç olmaya başlayacaktır³³⁴.

3.5.1.5.1.2. İştirak

Yoklama kaçağı, saklı ve bakaya suçları bireysel suçlar olup, ancak ve ancak kendisine askerlik yükümlülüğü yüklenen kişilerce işlenebilmektedir. Bu suçların işlenmesinde başka herhangi bir kişinin dahil olamayacağı gibi, toplu bir şekilde de işlenmesi mümkün değildir. Bu sebeple, yoklama kaçağı, saklı ve bakaya suçlarına iştirak edilemez.

Ancak bu suçlara yardım ve azmettirme şeklinde şeriklik mümkündür. Azmettiren bakımından TCK'da yer alan genel hükümler uygulanacaktır. Bu kapsamda; yükümlünün aklında yoklama kaçağı kalma, saklı kalma ya da bakaya kalma suçlarını

³³²Dönmezer ve Erman, 1997, s.373.

³³³ Mütemadi Suç; belli bir durumun meydana gelmesi ile teşekkül eden ve o durumun devam etmesi ile temadi eden bir suç olduğu cihetle, sanığın leh ve aleyhinde olduğuna bakılmaksızın temadinin sona erdiği tarihteki kanuna tabi olur. (As.Yrg.3.D.nin 20.03.1990 tarih ve E:1990/177, K:1990/165 sayısı ile verdiği kararı.)

³³⁴ Özbakan, 1965, s.193.

işleme düşüncesi yokken yükümlüde bunu uyandıran ve yükümlüyü bu suçları işlemeye sevk eden kişi azmettiren olarak cezalandırılacaktır.

Yardım edenler açısından da kural olarak TCK'da yer alan genel hükümler uygulanacaktır. Ancak, yardım edenlerin bir kısmı As.C.K. m.75'te belirtilen;

“Asker kişileri kaçmağa kışkırtan veya kaçmalarını veya kaçaklığın devamını kolaylaştıran veya kaçakları, izinsizleri, bakayayı, yoklama kaçaklarını, saklıları ve çağrılıp da gelmeyen yedek subaylar ve yedek astsubaylar ile yedek askeri memurları bilerek özel ve resmi hizmete alanlar veya gizleyenler veya Devlet, il ve belediyelerle bunların deneti altındaki bütün kuruluş ve kurumlarda ve banka ve kamu faydasına çalışan dernek ve mesleki kuruluşlarda her ne suretle olursa olsun çalıştıranlar ve Hükümetten yapılacak tebligat üzerine özel işlerinden çıkarmayanlar barışta üç aydan bir yıla tekerrürde bir yıldan üç yıla, seferberlikte veya olağanüstü hallerde altı aydan iki yıla kadar hapis ve bu eylemin seferberlikte veya olağanüstü hallerde tekerrüründe yedi yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır.”

hükmü uyarınca “kaçaklara yardım” suçunu işlemiş olacakları ve özel hüküm niteliğindeki bu suçtan cezalandırılacaklar ve yoklama kaçağı, saklı, bakaya suçlarına iştirak etmiş sayılmayacaklardır.

3.5.1.5.1.3. Suçların Birleşmesi

As.C.K. m.43/1'de cürüm ve cezaların içtimai konusunda ETCK m.68-80 uygulanacağı belirtilmiş olup, ETCK'nın yürürlükten kaldırılması nedeniyle söz konusu maddelere yapılan atıflar 5252 sayılı “Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun”³³⁵ m.3/1'e göre TCK m.42-44'e yapılmış demektir. Dolayısıyla askeri suçlarda suçların içtimai kuralları aynen ve tamamen uygulanır³³⁶.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu bir kararında³³⁷; failin arka arkaya eğitim birliğine sevk edilmesine rağmen her defasında eğitim birliğine katılmaması suçun zincirleme şeklinde gerçekleştiği kabul edilemez. Bahse konu suçun temadi olması ve temadi her sona erdiğinde yeni bir suçun oluşacağı dikkate alındığında, failin askerliğe katılmama kararının icrası kapsamında gerçekleştirdiği eylemler ile müteaddit suç işlediğinin kabulü gerektiğine hükmetmiştir.

³³⁵ RG: 04.11.2004;

³³⁶ Erman, Sahir, Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısmı ve Usul, (7. Baskı), Yeniden Üçdal Neşriyat, İstanbul 1983, s.164.

³³⁷ Yoklama kaçağı suçunu işlemesinden sonra sevk edildiği eğitim birliğine katılmayan ve yakalanarak ele geçirilen sanığın tekrar sevk edildiği eğitim birliğine yol süresi sonunda katılmaması iki ayrı suç oluşturur. (Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 09.12.1999 tarih ve E:1999/151, K:1999/218 sayısı ile verdiği kararı.)

3.5.1.5.2. Nitelikli Haller

Yoklama kaçağı, saklı ve bakaya suçlarının nitelikli halleri As.C.K. m.63/2’de düzenlenmiş olup söz konusu madde; “seferberlikte birinci fıkrada yazılı olanlarla ruhsatlılardan sevk gününün bitmesinden itibaren yedi gün içinde gelenler bir aydan bir seneye, elde edilenler dört aydan iki seneye kadar, yedi günden sonra üç ay içinde gelenler iki seneden aşağı olmamak üzere elde edilenler üç seneden aşağı olmamak üzere hapis, üç aydan sonra kendiliğinden gelenler beş seneden az olmamak üzere ağır hapis, elde edilenler ölüm cezasına mahkum edilirler. Az vahim hallerde ölüm cezası yerine müebbet veya on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir ve diğer hallerde gösterilen cezalar yarıya indirilir.” hükmünü amirdir.

3.5.1.5.2.1. Eylemin Seferberlikte Yapılması

2941 sayılı “Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu”da³³⁸ seferberlik;

“devletin tüm güç ve kaynaklarının, başta askeri güç olmak üzere, savaşın ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde hazırlanması, toplanması, tertiplenmesi ve kullanılmasına ilişkin bütün faaliyetlerin uygulandığı; hak ve hürriyetlerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı hal”

olarak, seferberlik hali ise; “seferberlik faaliyetinin başlatıldığı gün ve saatten, kaldırıldığı güne kadar devam eden durum” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu dönem içerisinde yoklama kaçağı, saklı ve bakaya suçlarını işleyenler hakkında detayı yukarıda açıklanan As.C.K. m.63/2 hükümleri uygulanacaktır.

Maddede “üç aydan sonra elde edilenler” için ölüm cezası öngörülmektedir. Ancak, 5170 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”un³³⁹ 5’inci maddesi ile ölüm cezasının verilemeyeceği belirtildiğinden As.C.K. m.63/2’de yer alan bu hükmün artık uygulama imkanı kalmamıştır.

Benzer şekilde TCK m.45’te suç karşılığında uygulanacak yaptırımların hapis ve adli para cezası olarak belirtilmesi nedeniyle As.C.K.’nda belirtilen ağır hapis cezalarının da uygulama alanı kalmamıştır. Zira, As.C.K. m.22; “ağır hapis ve hapis cezalarının mahiyeti ve neticeleri ve icrası Türk Ceza Kanununda yazılı olan kaidelere tabidir.” hükmünü amirdir.

³³⁸ RG: 08.11.1983; 18125.

³³⁹ RG: 22.05.2004; 25469.

3.5.1.5.2.2. Seferberlikte İşlenen Suçun Hafif Halleri

As.C.K. m.63/2'nin son cümlesinde “Az vahim hallerde ölüm cezası yerine müebbet veya on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir ve diğer hallerde gösterilen cezalar yarıya indirilir.” hükmü ile seferberlikte işlenen yoklama kaçağı, saklı ve bakaya suçları için öngörülen ağır halin içinde hafif hal de öngörülmüştür. Burada belirtilen cezalardan ölüm ve ağır hapis cezalarına ilişkin bir önceki başlıkta belirtilen hususlar burada da geçerlidir.

Burada “az vahim hal” uygulamasına yer verilerek mahkeme tarafından verilecek cezanın süresinin sanık lehine sonuç doğuracak hale getirilmesine imkan tanınmıştır. Ancak; As.C.K.'nda “az vahim hal”ın ne olduğu, hangi durumlarda uygulanacağı hususu düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bu uygulamanın tamamen kişiye bağlı bir “takdiri hafifletici sebep” olarak mahkemenin takdirinde olduğunu düşünmek gerekmektedir.

3.5.2. Bakaya Suçu

ASAL K. m.3'te “sevke tabi olduğu halde sevkini yaptırmayanlar ile sevk edildiği birliğe katılmayanlar” bakaya, “sevkini yaptırdığı halde kendisine tanınan yol süresi dışında birliğine katılanlar “geç iltihak bakayasası olarak tanımlanmıştır. Tatbikat bakayasası ise ASAL K. m.56'da “seferberlik tatbikatlarına ve ferdi seferberlik eğitimlerine sevk için çağrıldıkları halde, birlikte işleme tabi olduğu kişilerin en son gönderilme tarihine kadar askerlik şubesine gelmeyenler ile askerlik şubesine gelip sevk evrakını alanlardan, kendilerine verilen yol süresi sonunda birlikte işleme tabi olduğu kişilerin en son gönderilme tarihine kadar birliğine katılmayanlar” şeklinde tanımlanmıştır. Bakaya suçu (normal bakaya, geç iltihak bakayasası ve tatbikat bakayasası) As.C.K. m.63'te düzenlenmiştir.

3.5.2.1. Suçun Maddi Unsuru

3.5.2.1.1. Fail

Bakaya suçu için fail ile ilgili hususlar yoklama kaçağı suçu ile aynı olması ve bu hususların yoklama kaçağı suçu başlığı altında incelenmesi nedeniyle bu başlıkta tekrar incelenmeyecektir.

Ancak, bu suçların failinin yoklama kaçağı suçunun faili ile aynı özgü hususları taşımakla birlikte bakaya ve geç iltihak bakayası suçlarının faili olabilmek için yoklamasını yaptırmış olmak gerekmektedir. Zira yoklamasını yaptırmayan kişinin sevke tabi olması mümkün değildir. Ayrıca, tatbikat bakayası suçunun faili ise muvazzaf askerlik hizmetini bitirmiş yedeklik döneminde bulunan kişiler olabilmektedir.

3.5.2.1.2. Mağdur

Bakaya suçu için mağdur ile ilgili hususlar yoklama kaçağı suçu ile aynı olması ve bu hususların yoklama kaçağı suçu başlığı altında incelenmesi nedeniyle bu başlıkta tekrar incelenmeyecektir.

3.5.2.1.3. Suçun Konusu

Suçun maddi konusu; usulüne uygun olarak yapılan bir tebligat ile sevkini yaptırmak için yükümlünün çağırılması, yükümlünün sevke tabi olduğu halde sevkini yaptırmaması ya da sevkini yaptırmamasına rağmen sevk edildiği birliğe katılmaması (normal bakaya için), yükümlünün sevkini yaptırdığı halde sevk edildiği birliğe kendisine verilen yol süresi bittikten sonra katılması (geç iltihak bakayası için), ferdi seferberlik eğitimlerine ve seferberlik tatbikatlarına sevk edilmek üzere çağırılmasına rağmen, beraber işlem yapılacağı yükümlülerin son gönderilme tarihine kadar askerlik şubesine gelmemesi ya da askerlik şubesine gelerek sevk kağıdını aldıktan sonra, kendisine tanınan yol süresi bitiminde beraber işlem yapılacağı yükümlülerin son

gönderilme tarihine kadar birliğine katılmaması (tatbikat bakayası için) ve ASAL K. m.24 kapsamında kesinleşmiş idari para cezasının bulunmasıdır.

3.5.2.1.3.1. Usulüne Uygun Tebligat Yapılması

Bakaya suçu için tebligat ile ilgili hususlar yoklama kaçağı suçu ile aynı olması ve bu hususların yoklama kaçağı suçu başlığı altında incelenmesi nedeniyle bu başlıkta tekrar incelenmeyecektir.

Ancak; yasal mazereti nedeni ile sevki tehir edilen yükümlülerin, gerek kurumunun talebi ile gerekse MSB'nin resen sevk tehirini iptal etmesi durumunda bunun kendisine tebliğ edilmesi gerekmektedir. Tebliğ işlemi, MSB ASAL Gn.Md.lüğü tarafından veya yükümlünün öğrenim gördüğü ya da görev yaptığı kurum tarafından yapılabilir. Eğer yükümlüye sevk tehir işleminin iptal edildiğine dair hiçbir tebligat yapılmamışsa, durumdan haberdar olmayan failin suç kastının olmadığı kabul edilerek bakaya suçunun oluşmadığı kabul edilecektir³⁴⁰.

3.5.2.1.3.2. Sevkini Yaptırmama ya da Sevk Edildiği Birliğe Katılmama (Normal Bakaya)

Askere sevk edilmek üzere belirli bir tarihe kadar sevk belgesini alması (askerlik şubesine bizzat giderek ya da e-Devlet üzerinden) gerekmektedir. Askere sevkini yaptırmaması için usulüne uygun tebligatın yapılmasına rağmen gerek askerlik şubesinden gerekse e-Devlet üzerinden sevk belgesini almamak suretiyle sevkini yaptırmayanlar bakaya suçunu işlemiş olurlar.

Askere sevkini yaptırmaması için usulüne uygun olarak tebligatın akabinde askerlik şubesine giderek ya da e-Devlet üzerinden gerekli işlemleri yapmak suretiyle askere sevkini yaptıran yükümlüler sevk belgesinde belirtilen tarihe kadar sevk edildiği birliklerine katılmak zorundadırlar. Bu yükümlüler askere sevklerini yaptırmalarına

³⁴⁰ Gazi üniversitesinde master yaptığı için 01.11.1986 tarihine kadar sevki tehir edilmiş olan sanığın; 20.06.1986 tarihinde sevk tehirinin iptal edildiğinden haberdar olup olmadığının araştırılmadan 01.08.1986 tarihinde test ve mülakat merkezinde hazır bulunması gerektiğine ilişkin davete icap etmediğinden bahisle mahkumiyeti cihetine gidilmesi kanuna aykırıdır. (Askeri Yargıtay 5. Dairesinin 15.03.1989 tarih ve E:1989/161, K:1989/147 sayısı ile verdiği kararı).

rağmen sevk edildikleri birliklere katılmamaları halinde de aynı şekilde bakaya suçunu işlemiş olurlar.

3.5.2.1.3.3. Sevk Edildiği Birliğe Zamanında Katılmama (Geç İltihak Bakayası)

Saklı, yoklama kaçağı ya da bakaya olup olmamasına bakılmaksızın sevk edildiği birliğe kendisine tanınan yol süresinden sonra birliğine katılınması halinde geç iltihak bakayasısı suçu işlenmiş olur.

Sevk belgesinin içinde kimlik bilgilerinden sonra yükümlünün sevk edildiği birlik, sevk tarihi, verilen yol süresi ve birliğe katılacak tarih yazılıdır. Ayrıca verilen yol müddeti içinde katılacağına dair tebliğ bölümü de bulunmaktadır. Sevk belgesini alan yükümlü bu bölümü imzalamak suretiyle tebellüğ etmiş olarak eğitim birliğine gider.

Örneğin; sevk tarihi 05 Ocak 2020 olan bir yükümlüye sevk edildiği eğitim birliğine katılması için 1 gün yol süresi verilmişse, o yükümlünün sevk belgesinde birliğe katılacağı tarih 07 Ocak 2020 olarak yazılmaktadır. Bu durumda bu yükümlü için geç iltihak bakayasısı suçu 08 Ocak 2020 tarihi itibari ile mi oluşacaktır yoksa 09 Ocak 2020 tarihi itibari ile mi oluşacaktır? Askeri Yargıtay bir kararında³⁴¹ suçun oluşması için yükümlünün katılması gereken tarihin üzerinden 24 saatlik bir sürenin geçmesi gerektiği yönünde karar verdiği gibi, yükümlünün sevk belgesinde yer alan katılması gereken tarihin suçun oluşması için gerekli 24 saati de içerdiğinden bahisle sevk belgesinde belirtilen sürenin saat 24.00'üne kadar birliğe katılınmaması halinde suçun oluşacağı yönünde kararı³⁴² da mevcuttur.

³⁴¹ Sanığın üzerine atılı geç iltihak bakayasısı suçunun sevk günü hesaba katılmaksızın verilen yol süresinin bitimini müteakip başlayan yeni günün 00.00 saatinden itibaren işlemeye başladığı ve 24 saatin geçmesiyle tekevvün ettiği, sanığın ise 06.10.2004 tarihinde askerlik şubesine müracaatla 1 gün yol süresi ile eğitim birliğine sevk edildiği, 1 gün yol süresi sonunda en geç 07.10.2004 günü saat 24:00'e kadar eğitim birliğine katılması gerektiği düşünülse de, sevk belgesi A nüshasında sanığa 08.10.2004 tarihinde birliğine katılacağına dair tebliğ edildiği anlaşıldığından bu tarihin katılış tarihi olarak kabulünün gerektiği, yol süresinin 09.10.2004 gününün 00.00 saatinde bitip G.İ.S. Bakaya suçunun başladığı, 10.10.2004 gününün 00.00 saatine kadar 24 saatin geçmesi ve 1 gününün tamamlanmasıyla sanığın üzerine atılı G.İ.S. Bakaya suçunun tekevvün ettiği, sanığın 09.10.2004 tarihinde 1 gün geçmeden eğitim birliğine katıldığı, sanığın üzerine atılı suçun maddi ve manevi unsur başka bir deyişle yasal unsurları itibariyle oluşmadığı (Askeri Yargıtay 5. Dairesinin 05.10.1997 tarih ve E:1997/238, K:1997/224 sayısı ile verdiği kararı).

³⁴² Askeri Yargıtay 3. Dairesinin 23.11.1999 tarih ve E:1999/731, K:1999/729 sayısı ile verdiği kararı.

Geç iltihak bakayası suçunun kanunda özel bir maddesi bulunmamaktadır. Bu suç 1964 yılına kadar fîrar olarak kabul edilmiş, 1964 yılından itibaren ise Askeri Yargıtay içtihatları çerçevesinde bakaya suçu içerisinde mütalaa edilmeye başlanarak isimlendirilmiştir³⁴³.

3.5.2.1.3.4. Seferberlik Tatbikatlarına veya Ferdi Seferberlik Eğitimlerine Sevk İçin Çağrıldıkları Halde Sevkinin Yaptırmama ya da Birliğe Katılmama

Askerlik hizmetinin bitimini müteakip seferberlik veya savaş durumlarındaki ihtiyaca göre terhis olan askerlerden bir kısmına sefer görev emri verilmektedir. Seferberlik halinde görev yapacak bu yedek personele, bu göreve ilişkin tebliğleri en son görev yaptığı birlik ya da kurum tarafından yapılmaktadır.

Barış zamanında seferberlik ve savaş durumlarına hazırlık maksadıyla seferberlik tatbikatları ve ferdi seferberlik eğitimleri yapılmaktadır. Söz konusu ferdi seferberlik eğitimlerine ve seferberlik tatbikatlarına katılacak personel askerlik şubesine çağrılmaktadır. Askerlik şubelerine çağrılan bu yedek personel silahaltı davetiyesini askerlik şubesine giderek almak zorundadır.

Seferberlik tatbikatı ile ferdi seferberlik eğitimi için sevke çağrılan personelden ASAL K. m.23'te belirtilen mazeretlere sahip olanlar, bu mazeretlerini kanıtlayan belgelerini askerlik şubelerine teslim ederlerse bunlar hakkında bakaya işlemi uygulanmaz. Ancak, bu mazeretler dışında silahaltına çağrıldıktan sonra beraber işlem yapılacak yükümlülerin son gönderilme tarihine kadar askerlik şubesine gelmemiş olanlarla askerlik şubesine gelmesine rağmen kendisine tanınan yol süresi bitiminde birliğine katılmayanlar eğer daha önce ASAL K. m.24 kapsamında kesinleşmiş idari para cezası ile cezalandırılmış iseler bakaya suçunu işlemiş olmaktadır. Bunlar hakkında As.C.K. m.63 kapsamında adli işlem yapılacaktır.

³⁴³ Yüzbaşıoğlu, 2009, s.102.

3.5.2.2. Manevi Unsur

Bakaya suçu için manevi unsur ile ilgili hususlar yoklama kaçağı suçu ile aynı olması ve bu hususların yoklama kaçağı suçu başlığı altında incelenmesi nedeniyle bu başlıkta tekrar incelenmeyecektir.

3.5.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bakaya suçu için hukuka aykırılık unsuru ile ilgili hususlar yoklama kaçağı suçu ile aynı olması ve bu hususların yoklama kaçağı suçu başlığı altında incelenmesi nedeniyle bu başlıkta tekrar incelenmeyecek, sadece konuya ilişkin örnek Askeri Yargıtay kararlarından bahsedilecektir.

3.5.2.3.1. Zorunluluk Unsuru

İstirahati gerektiren her türlü hastalığın kabul edilebilecek bir özrü dolayısıyla yasal bir zorunluluk hali olduğu tartışmasızdır. Ancak, sağlık mazeretinin sadece fail bakımından değil, aynı zamanda failin birinci derece yakınları bakımından da askerlik hizmetine tercih edilebilecek bir zorunluluk hali olduğu Askeri Yargıtay tarafından kabul edilmektedir³⁴⁴.

Ayrıca; heyelan, bulaşıcı hastalık ve karantina gibi sebeplerle yolların kapanması, yolcu taşıma vasıtalarının çalışmaması, karantinadan çıkamamak vb. sebeplerde zorunluluk hali olarak kabul edilebilmelidir³⁴⁵.

Yukarıda bahsedilen zorunluluk halinin dışında zorunluluk halinin niteliği, askerlik hizmetine tercih edilebilir olup olmadığı ve zorunluluk halinin suç tarihlerini kapsayıp kapsamadığı somut olaya göre hakim tarafından takdir edilerek hukuki, makul ve mantıklı gerekçeler ile kabul ya da ret edilmelidir.

³⁴⁴ Askeri Yargıtay 1. Dairesinin 05.05.2004 tarih ve E:2004/498, K:2004/496 sayısı ile verdiği kararı.

³⁴⁵ Özbakan, 1965, s.188.

3.5.2.3.2. Hakkın Kullanılması

As.C.K. m.63/1’de bulunan “kabul edilecek bir özrü olmadan” ifadesi 05.03.2021 tarihinde 7281 sayılı Kanun ile “söz konusu Kanunun³⁴⁶ 23’üncü maddesinde belirtilen mazeretlerden birisi bulunmaksızın” olarak değiştirilmiştir. Daha önce As.C.K.’da yer alan “kabul edilecek bir özrü olmadan” kavramına ilişkin herhangi bir açıklama bulunmadığından bu durum ASAL K.ndaki bazı mazeret ve erteleme nedenleri olarak değerlendirilmekteydi. ASAL K.’nda yer alan mazeret hallerinin büyük bir çoğunluğu ise m.26’da düzenlenen hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilmektedir. ASAL K.23 kapsamındaki mazeret hallerine kabahat olarak bakaya bölümünde değinildiğinden burada değinilmemiştir. Bu bölümde 2021 yılında yapılan değişiklik öncesi Askeri Yargıtay kararlarından örnekler verilecektir.

Askeri Yargıtay işe alınma beklentisi, iş bulma ya da işini kaybetme endişesi içerisinde olmayı mazeret kabul etmiştir. Dönemin ekonomik şartları dikkate alındığında işsizliğin önemli olduğu ve Devlet tarafından giderilmesi gerektiği dikkate alındığında, As.C.K.’nın 63 üncü maddesinin tatbikatında, işe alınma hakkı ya da çalışmakta olduğu bir işi kaybetmeme ve benzeri sosyal kaygılar sebebiyle davete icabet etmemeyi “mazeret” olarak kabul etmiştir³⁴⁷.

Aynı şekilde bir kararında³⁴⁸ Devlet Memurluğu Giriş Sınavının neticesinin beklenilmesi sebebiyle bir dönem bakaya kalınması halini mazeret olarak kabul etmiştir.

22.06.2000 gün ve 4584 sayılı Kanun ile getirilen “Öğrenci Affından” yararlanan yükümlülerin bu beklenti nedeni ile davete icabet etmemelerinin bakaya suçu yönünden “özür” olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde kararları mevcuttur³⁴⁹.

Sanığın yüksek lisans ve doktora eğitimini bitirmek için ek süre verilmesi talebinde bulunması halinde Askeri Yargıtay bakaya suçu açısından geçerli bir mazeretin var olduğunu kabul etmektedir³⁵⁰.

³⁴⁶ 7179 sayılı Askeralma Kanunu.

³⁴⁷ Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 04.04.2001 tarih ve E:2001/269, K:2001/264 sayısı ile verdiği kararı.

Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 28.02.2001 tarih ve E:2001/194, K:2001/193 sayısı ile verdiği kararı.

Askeri Yargıtay 4. Dairesinin 12.12.2000 tarih ve E:2000/783, K:2000/773 sayısı ile verdiği kararı.

Askeri Yargıtay 3. Dairesinin 22.05.2001 tarih ve E:2001/418, K:2001/413 sayısı ile verdiği kararı.

³⁴⁸ Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 24.05.2001 tarih ve E:2001/53, K:2001/55 sayısı ile verdiği kararı.

Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 13.06.2001 tarih ve E:2001/464, K:2001/459 sayısı ile verdiği kararı.

³⁴⁹ Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 26.04.2001 tarih ve E:2001/47, K:2001/45 sayısı ile verdiği kararı.

Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 14.02.2001 tarih ve E:2001/119, K:2001/122 sayısı ile verdiği kararı.

Bu kararlarının varlığına rağmen, Askeri Yargıtay sevk tehirinin hangi tarihte sona erdiğini bildiği halde ve TRT duyurularına rağmen şubeye müracaat etmeyerek bakaya durumuna düşen sanığın, bakaya durumuna düştükten sonra girdiği doktora imtihanını kazanarak doktora programına kayıt yaptırmasının mazeret olarak kabul edilemeyeceğini kabul etmiştir³⁵¹.

Yedek subay aday adayları için saydığımız bu özel durumlar dışında daha öncede belirttiğimiz gibi bir kurumda işe girebilme hakkını veya buradaki işini kaybetmemek için, yapılan davete icabet edememe hali³⁵², işe girme nedeniyle gecikme³⁵³, Tıp Fakültesi mezunu sanığın TUS sınavı sonucunu beklemesi³⁵⁴ gibi bir çok mazeret askerlik hizmetine tercih edilebilir nitelikte olup olmadıkları yönünden değerlendirilmelidir.

Zorunluluk halinde olduğu gibi hakkın kullanımı halleri dışında da hakkın kullanımı halinin niteliği, suç tarihlerini kapsayıp kapsamadığı ve askerlik hizmetine tercih edilebilir nitelikte olup olmadıkları hakim tarafından takdir edilerek hukuki, makul ve mantıki gerekçelerle ret ya da kabul edilmelidir.

3.5.2.4. Kusurluluk Unsuru

Bakaya suçu için suçun kusurluluk unsuru (mazeret nedenleri, kusur yeteneğini etkileyen haller ve kaçınılmaz haksızlık yanılgısı) ile ilgili hususlar yoklama kaçağı suçu ile aynı olması ve bu hususların yoklama kaçağı suçu başlığı altında incelenmesi nedeniyle bu başlıkta tekrar incelenmeyecektir.

3.5.2.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri ve Nitelikli Haller

Bakaya suçu için suçun özel görünüş şekilleri ve nitelik haller ile ilgili hususlar yoklama kaçağı suçu ile aynı olması ve bu hususların yoklama kaçağı suçu başlığı altında incelenmesi nedeniyle bu başlıkta tekrar incelenmeyecektir.

³⁵⁰ Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 13.04.1994 tarih ve E:1994/2212, K:1994/224 sayısı ile verdiği kararı.

³⁵¹ Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 20.01.1994 tarih ve E:1994/8, K:1994/6 sayısı ile verdiği kararı.

³⁵² Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 24.05.2001 tarih ve E:2001/53, K:2001/55 sayısı ile verdiği kararı.

³⁵³ Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 13.06.2001 tarih ve E: 2001/464., K:2001/459 sayısı ile verdiği kararı.

³⁵⁴ Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 13.05.1999 tarih ve E:1999/78, K:1999/97 sayısı ile verdiği kararı.

3.5.3. Saklı Suçu

ASAL K. m.3'te "yirmi yaşına girmiş oldukları halde isimlerini nüfus kayıtlarına geçirmemiş bulunanlar" saklı olarak tanımlanmıştır. Saklı suçu ise As.C.K. üçüncü fasıl m.63'te düzenlenmiştir. Saklı suçunun oluşabilmesi için failin daha önce ASAL K. m.24 kapsamında yoklama kaçağı, saklı ve bakaya eylemlerinden birini işleyerek bu hususta kesinleşmiş idari para cezalarının bulunması gerekmekte ve ikinci kez yaptığı eylem saklı kalmak olmalıdır. Bu durum yasal olarak mümkün değildir. Zira, ASAL K. m.24'te belirtilen yoklama kaçağı, saklı ya da bakaya eylemlerinden herhangi birini ilk kez işledikten sonra, ikinci kez sadece yoklama kaçağı ve bakaya eylemleri işlenebilmektedir. Örneğin; yükümlünün ilk işlediği eylem saklı eylemi olsun bu durumda yükümlü hakkında saklı kabahatinden idari para cezası işlemi yapılacaktır, sonrasında yükümlü artık nüfus kayıtlarına geçmiş olduğu için ikinci defasında ya yoklama kaçağı ya da bakaya eylemlerini işleyebilecektir. Eğer yükümlünün ilk işlediği eylem yoklama kaçağı eylemi ise, yükümlü zaten nüfus kayıtlarında var demektir ve ikinci defasında yine tekrar yoklama kaçağı ya da bakaya eylemini işleyebilecektir. Son olarak, yükümlünün ilk işlediği eylem bakaya eylemi ise, bu defa yükümlü yoklama işlemini de tamamlamış olacağı için ikinci defasında tekrar bakaya eylemini işleyebilecektir. Bu nedenle barış zamanında saklı suçu işlenemez bir suçtur. Saklı suçu ancak ASAL K.m.24/4 gereğince seferberlik ve savaş halinde işlendiği zaman suç olabilecektir. Dolayısıyla bu suçu seferberlik ve savaş hali koşullarında oluşmuş gibi değerlendirerek anlatacağız.

Ülkemizde, özellikle kırsal alanda yaşamını sürdüren vatandaşlarımız geçmiş dönemlerde nüfus işlemlerini yaptırmak konusunda gerekli hassasiyeti göstermemekteydi. Cumhuriyetin ilk yıllarından 1970'li yıllara gelene kadar azımsanmayacak miktarda saklı durumları ortaya çıkmaktaydı. Ancak, bilişim sektöründeki gelişmeler nüfus kayıtlarının elektronik ortamda tutulmasını ve merkezileştirilmesini sağladı. Bunun sonucunda da saklı suçunun oluşması büyük ölçüde engellenmiş oldu. Hatta öyle bir seviyeye geldi ki şu anki uygulayıcılardan pek çoğu saklı durumu ile hiç tanışmamıştır.

3.5.3.1. Suçun Maddi Unsuru

3.5.3.1.1. Fail

Saklı suçu için fail ile ilgili hususlar yoklama kaçağı suçu ile aynı olması ve bu hususların yoklama kaçağı suçu başlığı altında incelenmesi nedeniyle bu başlıkta tekrar incelenmeyecektir.

3.5.3.1.2. Mağdur

Saklı suçu için mağdur ile ilgili hususlar yoklama kaçağı suçu ile aynı olması ve bu hususların yoklama kaçağı suçu başlığı altında incelenmesi nedeniyle bu başlıkta tekrar incelenmeyecektir.

3.5.3.1.3. Suçun Konusu

ASAL K. m.21 incelendiğinde kanun sadece 20 yaşına girmiş olanların bu suçu işleyebileceğini belirtmektedir. Nüfus idarelerince tespit edilen yaşları yirminin altında olan kişiler aslında askerlik yükümlülüğü altında olmadığından bunların saklı suçunu işlemeleri de mümkün görülmemektedir.

NHK m.15'te "sağ olarak dünyaya gelen her çocuğun, doğumdan itibaren Türkiye'de otuz gün içinde nüfus müdürlüğüne, yurt dışında ise altmış gün içinde dış temsilciliğe bildirilmesi"nin zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Bahse konu bildirimin; veli, vasi, kayyım tarafından yapılacağı, bu kişilerin bulunmaması durumunda, çocuğun büyük baba, büyük ana ya da ergin kardeşleri veya çocuğu yanında bulunduranlarca yapılacağı NHK m.15/5'te belirtilmektedir. Doğum bildirimi doğuma ilişkin resmi belgeye istinaden yapılabileceği gibi sözlü beyanla yapılması da mümkündür. Yurt dışında yapılacak işlemler ise NHK m.15/6'da "yurt dışındaki doğum bildirimleri, yabancı makamlardan alınmış resmi belge veya raporun dış temsilciliğe verilmesi veya çocuğa konulan adın belirtildiği dilekçe ve ana ile babanın tam kimlik bilgileri ile nüfusta kayıtlı oldukları yeri gösteren belgelerle birlikte dış temsilciliğe gönderilmesi

suretiyle de yapılabilir. Doğumla ilgili yapılan bildirimler nüfus müdürlüklerince doğum tutanağına geçirilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Burada saklı suç bakımından önemli olan husus; süresi içinde bildirilmeyen doğumların durumudur. Zira, NHK m.16’da Kanun’da belirtilen süre geçtikten sonra altı yaşını bitirmemiş çocuklarının doğum tarihinin tespitinde beyanın esas alınacağı belirtilirken, saklılar için de geçerli olan altı yaşından büyük olanlar için ise kişi nüfus müdürlüğüne getirilerek kişinin resmi sağlık kuruluşu tarafından yaşının tespit edilmesi sağlanır. Ancak, doğuma dair resmi belge ibraz edilmişse yaş tespitine gerek kalmaz.

Saklı suçunun gerçekleşebilmesi için öncelikle seferberlik veya savaş halinde olunması gerekmekte, müteakiben yükümlünün askerlik çağına gelmesine rağmen nüfus kayıtlarına ismini geçirtmemiş olması gerekmektedir. ASAL K. m.3’e göre askerlik çağı; “nüfus kayıtlarına göre her erkeğin 20 yaşına girdiği yılın Ocak ayının birinci gününden başlayan ve 41 yaşına girdiği yılın Ocak ayının birinci gününde biten” süredir. Dolayısıyla yükümlü, askere alınacağı yaş olan 19’uncu yaşını tamamlayıp 20’nci yaşından gün almaya başladığı ilk güne kadar ismini nüfus kayıtlarına kaydettirmemişse ve bu konuda kabul edilebilir bir mazereti de yok ise hakkında saklı kaldığı gerekçesi ile işlem yapılması gerekecektir.

ASAL K. ile birlikte yoklama dönemi 01 Ocak/31 Aralık tarihleri (bir takvim yılı) olarak belirlendiğinden yoklama kaçacağı alınma tarihinde yükümlünün tabi olduğu doğumluların ilk sevk tarihinin esas alınması uygulamasına son verilmiştir. Yükümlüler tabi olduğu yoklama dönemi içerisinde yoklama işlemlerini yaptırmadığı takdirde 02 Ocak tarihi itibarıyla yoklama kaçacağı takibine alınacaktır.

Bu kapsamda; saklı suçunun oluşabilmesi için yükümlünün tabi olduğu yoklama yılının bitimini müteakip ele geçmesi gerekmektedir. Örneğin 2001 doğumlu bir yükümlü için tabi olduğu yoklama yılı 2020 yılıdır ve 01 Ocak-31 Aralık 2020 tarihleri arasında yoklamasının yapılması gerekmektedir. 02 Ocak 2021 tarihinden sonra ele geçen bir saklı için kabul edilebilir bir özrü bulunmadığı takdirde saklı suçunu işlemiş sayılacak ve hakkında As.C.K. m.63 gereğince işlem yapılacaktır.

Emsalleri henüz yoklama çağına girmemişse emsalleri ile birlikte işlem görürler. Burada emsalleri askerlik çağına girmediği için yaşı belirlenen kişinin 20 yaşından önce nüfusa kaydolduğundan bunlar için saklı durumu geçerli değildir. Zira saklı durumu yirmi yaşını geçtiği halde isimlerini nüfus kayıtlarına geçirmemiş olanlar için geçerlidir.

3.5.3.2. Manevi Unsur

Saklı suçu için manevi unsur ile ilgili hususlar yoklama kaçağı suçu ile aynı olması ve bu hususların yoklama kaçağı suçu başlığı altında incelenmesi nedeniyle bu başlıkta tekrar incelenmeyecektir.

3.5.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Saklı suçu için hukuka aykırılık unsuru ile ilgili hususlar yoklama kaçağı suçu ile aynı olması ve bu hususların yoklama kaçağı suçu başlığı altında incelenmesi nedeniyle bu başlıkta tekrar incelenmeyecektir.

3.5.3.4. Kusurluluk Unsuru

Saklı suçu için suçun kusurluluk unsuru ile ilgili hususlar yoklama kaçağı suçu ile aynı olması ve bu hususların yoklama kaçağı suçu başlığı altında incelenmesi nedeniyle bu başlıkta tekrar incelenmeyecektir. Ancak, bu bölümde bazı yargı kararlarında belirtilen hususlar değerlendirilecektir.

Nadir görülen saklı eylemleri genelde töre ya da ahlaki nedenlerle reddedilen gayri meşru ilişkilerin ürünü olan çocuklarda görülmektedir. Nüfusa kaydettirilmeyen bu çocuklar küçük yaştan itibaren sokaklarda yaşamakta ve herhangi bir suça karışmadıkları sürece kayıt altına alınmamaktadır. Genelde kırsal kesimde iletişimi pek olmadığı mezralarda insan topluluklarından uzakta yaşaması nedeniyle kaçınılmaz haksızlık yanılığı içerisinde bulunup bulunmadıklarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

“Kaçınılmaz haksızlık yanılığında, failin normal bir dikkat ve özen ile önleyemeyeceği ve bunu önceden bilmesine de olanak bulunmayan bir yanılığ söz konusudur. TCK m.30’un gerekçesinde de belirtildiği gibi“ kanunu bilip bilmemekten ziyade hukuk düzeninin böyle bir davranışa izin verip vermediğinin failin bilgi, eğitim, sosyal durumu ile mesleği ve uğraşına göre bilinip bilinmeyeceği incelenmelidir.

Saklı suçu ile ilgili yargı kararları incelendiğinde failler tarafından en çok öne sürülen mazeretlerden cahil ve öksüz olmak³⁵⁵ evlilik dışı ilişki neticesinde dünyaya gelmek³⁵⁶ nedenlerini nüfus kaydına geçirmeye engel bir hal olmaması nedeniyle geçerli bir mazeret olarak kabul etmemiştir.

3.5.3.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri ve Nitelikli Haller

Saklı suçu için suçun özel görünüş şekilleri ve nitelik haller ile ilgili hususlar yoklama kaçağı suçu ile aynı olması ve bu hususların yoklama kaçağı suçu başlığı altında incelenmesi nedeniyle bu başlıkta tekrar incelenmeyecektir.

³⁵⁵ Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 17.01.1959 tarih ve E:1958/4813, K:1959/254 sayısı ile verdiği kararı.

³⁵⁶ Askeri Yargıtay Genel Kurulunun 20.06.1958 tarih ve E:1957/3857, K:1958/119 sayısı ile verdiği kararı.

SONUÇ

As.C.K. m.63 hükmü 2011 yılına kadar birçok kez değiştirilmiş³⁵⁷ ve 2011 yılında 6217 sayılı Kanun ile bir kez daha değiştirilmiştir. Bu Kanun ile As.C.K. m.63'te yapılan en önemli değişiklik; bu suçu ilk kez işleyen suç faillerin eylemlerinin suç değil, kabahat olarak öngörülmesi ve kabahatlıların bu eylem ve cezaları ile ilgili olarak As.K. m.89'da (As.K.nın ilga edilmesinden sonra ASAL K.m.24) 6217 sayılı Kanun ile değiştirilerek yeniden düzenlenmesidir. Böyle bir değişikliğe gidilme nedeni ise; 6217 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, “devlet hizmetlerinin ve adaletin hızlandırılmasını, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve yargılama faaliyetinde zaman ve emek kaybını önlemek amacına dayandırılmaktadır.”³⁵⁸ Son olarak, 2021 yılında 7281 sayılı Kanun³⁵⁹ ile As.C.K. m.63 tekrar değiştirilerek “kabul edilecek bir özrü bulunmadan” ifadesi “ASAL K. m.23'te belirtilen mazeretlerden birisi bulunmaksızın” şeklinde değiştirilmiştir.

6217 sayılı Kanun ile As.C.K. m.63 ile As.K. m.89'da (As.K.nın ilga edilmesinden sonra ASAL K.m.24) yapılan değişiklik neticesinde yoklama kaçağı, bakaya ve saklı durumunun barış zamanında ilk kez işlenişinde ASAL K. m.24 kapsamında idari para cezası gerektiren bir kabahat olarak nitelendirilip, bu idari para cezasının kesinleşmesinden sonra ikinci kez işlenişinde ise As.C.K. m.63 kapsamında suç olarak nitelendirilmesi hem TCK ve KK'daki tekerrür müessesesinin özüne hem de ceza hukukunun temel ilkelerinden olan faile verilecek cezanın fiilin ağırlığı ile orantılı olması ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bir eylemin, failin tehlikeliliği göz önüne alınarak ilk işlenişinin kabahat, ikinci işlenişinin suç olarak nitelendirilmesinin hatalı olduğu değerlendirilmektedir. Çünkü ceza hukukunda esas alınan fail değil fiildir. Dolayısıyla tekerrür müessesesi içerisinde çözülmesi gereken bir konunun, şahsına münhasır bir yöntemle çözülmesi hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Yoklama kaçağı, saklı ve bakaya suçlarını ihtiva eden As.C.K. m.63 incelendiğinde, maddede belirtilen suçun unsurlarının anlaşılabilmesi için söz konusu

³⁵⁷ 2862, 4257 ve 4726 sayılı Kanunlarla değiştirilmiştir.

³⁵⁸ 6217 sayılı Kanunun Genel Gerekçesi, <<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=89617&pkanunnumarasi=6217>>, (13.12.2018).

³⁵⁹ RG: 05.03.2021; 31414.

maddenin ASAL K. hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Ceza hukukunun ana ilkelerinden kanunilik ilkesi ise; kanunların açık olması, belirli olması ve geriye yürümemesini belirten bir ilkedir. Suç ve cezanın belirli olması; suç ve cezanın netleştirilerek unsurlarının açıklığa kavuşturulmasını sağlamaktadır. Bu nedenle As.C.K. m.63'ün kanunilik ilkesinin bir sonucu olan “ceza kanunlarının açık ve belirli olması kuralına aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

Orantılılık ilkesi açısından incelendiğinde; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası gereğince, sosyal bir hukuk devletinin eylem ve işlemlerinde orantılı davranması ve aşırılığa kaçmaması gerekmektedir. Cezanın belirlenmesinde kanun koyucunun suçların haksızlık içeriğini de göz önünde bulundurması da orantılılık ilkesinin bir sonucudur. Bir eylemin suç mu, yoksa kabahat mi olduğunun belirlenmesinde ele alınan kriter eylemin haksızlık içeriği olması gerekirken, eyleminin haksızlık içeriği değişmediği halde barış zamanında ASAL K. m.24'te yer alan kabahat türü bir eylemin ilk kez işlenmesi halinde kendiliğinden gelme veya yakalanma sürelerine göre değişen miktarlarda idarî para cezası öngörülürken aynı kabahatlinin bu eylemlerden herhangi birini tekrar işlemesi halinde hapis cezası öngörülmesi TCK m.3/1'de “Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirlerine hükmolunur.” şeklinde düzenlenen orantılılık ilkesine aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

Tekerrür kurumunun amacına uygunluğu açısından incelendiğinde; tekerrür, “daha önceden işlemiş olduğu bir suçtan dolayı kesin bir hükümle mahkûm olmuş bir kimsenin, bu mahkûmiyetin kesinleşmesinden sonra kanunda öngörülen süre geçmeden yeni bir suçu işlemesidir.” Buna göre kabahatler ile suçlar arasında tekerrür söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla işlenen bir fiilin unsurlarında herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen o fiilin işlenişinin hem kabahat (ASAL K. m.24) hem de suç olarak (As.C.K. m.63) düzenlenmesi asıl sorunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda, tekerrür konusunun uygulanması As.C.K. m.63 bakımından atlanmıştır. Nitekim 6217 sayılı Kanun ile yapılan bu değişikliğin nedeni, tekerrür müessesesi ile ilgili olan failin tehlikeliliği kriterine dayandırılmamıştır.

KK m.27/1 gereği kabahatlerden dolayı verilen idari para cezalarına karşı itirazı ceza mahkemeleri incelemektedir. As.C.K. m.63 kapsamındaki suçlar da ceza mahkemeleri tarafından incelenmektedir ve yargılama neticesinde hürriyeti bağlayıcı ceza neredeyse hiç verilmemektedir. Dolayısıyla bu duruma sebebiyet veren 6217 sayılı

Kanun'un oluşturulma gerekçesine aykırı olarak hem kabahatten hem de suç nedeniyle mahkemelere başvurulması sonucu mahkemelerin iş yükü artırılmış, adaletin sağlanması geciktirilmiş, yargılama faaliyetlerinde zaman ve emek kaybına neden olunmuş, devlet hizmetlerinin süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesi sağlanamamış olmaktadır. Nitekim 2018 yılında 7146 sayılı Kanun³⁶⁰ ile yürürlüğe giren bedelli askerlikle ilgili maddenin gerekçesinde³⁶¹ belirtilen aşağıdaki ifade de bunu doğrulamaktadır:

“Askerlik Kanunu’nun 86’ncı maddesine tabi yoklama kaçakları ile aynı Kanun’un 89’uncu maddesine tabi bakaya sayılarının her geçen yıl arttığı gözlemlenmektedir. Bu birikmenin engellenmesi amacıyla düzenleme teklifiyle, 31 Aralık 1993 tarihinden (bu tarih dâhil) önce doğan yükümlülerin, bedel ödemek ve 28 günlük temel askerlik eğitimine tabi tutulmak suretiyle askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılmaları, haklarında saklı, yoklama kaçağı ve bakayadan dolayı idari ve adli soruşturma ve kovuşturma yapılmaması ve başlatılmış olanların ise sona erdirilmesi öngörülmektedir. (...) Maddede öngörülen yaş sınırı; askeri hizmetin gerektirdiği ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin ihtiyaç duyduğu erbaş ve er sayısı dikkate alınarak belirlenmiştir.”

Yukarıda ifade edilen gerekçede belirtildiği üzere TSK’nın ihtiyaç duyduğu erbaş ve er sayısı dikkate alınarak çıkarılan bedelli askerlik hizmetinden yararlanan yükümlülerin saklı, yoklama kaçağı ve bakayadan dolayı haklarında idari ve adli soruşturma ve kovuşturma yapılmaması ve başlatılanların iptal edilmesi sağlanırken, bedelli askerlik kapsamında yararlanamayan yükümlülerin ise aynı nedenlerden dolayı As.C.K. m.63 kapsamında yargılanması neticesinde bu suçlardan dolayı adli sicil kayıtlarına menfi bir durum olarak işlenmesi Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Ayrıca; yoklama kaçağı, saklı ve bakaya durumlarını azaltmak maksadıyla bedelli askerlik çıkarılarak yoklama kaçağı, saklı ve bakaya suçlarının affedilmesi, barış zamanında yoklama kaçağı, saklı ve bakaya suçlarına ilişkin korunan hukuki menfaatin affedilebilir olduğunu göstermektedir.

Sonuç olarak; As.C.K. m.63/1 ile ASAL K. m.24/4 hükümlerinin iptal edilerek barış zamanında işlenen yoklama kaçağı, saklı ve bakaya durumlarının ASAL K. m.24 kapsamında sadece kabahat olarak düzenlenmesinin ve işlenen fiilin tekrarı halinde kabahatlerde tekerrür hükümlerinin uygulanmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

³⁶⁰ “Askerlik Kanunu ile Diğer Bazı Kanunlarda ve 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, RG; 03.08.2018; 30498.

³⁶¹ 7146 sayılı Kanun m.2 Gerekçesi, <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss2.pdf>>, (20.12.2018).

KAYNAKÇA

- Akalan, Abdullah Recai, “Kabahatler Hukuku Üzerine”, Türk Hukuk Dergisi, 2008 (131), s.19-37.
- Alacakaptan, Uğur, Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:263, Ankara 1970, s.708-719.
- Artuç, Mustafa, Pratik Türk Ceza Kanunu, (5.Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Artuk, Mehmet Emin, vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6.Baskı), Adalet Yayınları, Ankara 2012.
- Aslan, Muzaffer Yasin, “İdari Yaptırımlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009 (85), s.173-188.
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkında Üye Devletlere Yönelik R(87) 18 Sayılı Tavsiye Kararı, 17 Eylül 1987, <<https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/insan-haklari-bilgi-bankasi/avrupa-konseyi-bakanlar-komitesi-kararlari/>>,(07.05.2020).
- Aybay, Rona ve Aydın Aybay, Hukuka Giriş, (6.Baskı), Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009.
- Balcı, Murat, Petrol Kaçakçılığı Suçları ve Petrol Piyasası Kanununda Düzenlenen Kabahatler, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Bekar, Elif, “Kabahatler Kanunu'nun Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2011/69 (1-2), s.1033-1050.
- Bekri, Nedim, “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları ile Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu”, Adalet Dergisi, 2010, (38), s.58-70.
- Benli, Salih, “Kabahatler Kanununda Düzenlenen İdari Yaptırımlara İlişkin Kanun Yolları”, Adalet Dergisi, 2010 (38), s.1-34.
- Bıyıklı, Hasan, Sosyal Ceza Hukuku, İşçinin Ceza Yoluyla Korunması, (1.Baskı), Gazi Üniversitesi Yayınevi, Ankara 1983.
- Centel, Nur, vd., Türk Ceza Hukukuna Giriş, (6.Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2010.
- Çağlayan, Ramazan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003 (7)/3-4, Erzincan, s.171-208.

- Çağlayan, Ramazan, İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu), (1.Baskı), Asil Yayıncılık, Ankara 2006.
- Çelik, Adem, 6217 Sayılı Yasa ile Değişik Saklı, Yoklama Kaçağı ve Bakaya Suçları, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (3. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım I, (13. Baskı), Beta Basım Yayım, İstanbul 1997.
- Duran, Gökhan Yaşar, “Askeri Ceza Hukukunda Yoklama Kaçağı Bakaya Saklı Suçu (AsCK M.63)”, TBB Dergisi, 2017, (128), s.73-148.
- Ercan, İsmail, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (13.Baskı), Kuram Kitap, Kocaeli 2017.
- Erdinç, Burcu, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, Ankara Barosu Dergisi, 2012/2, s.241-276.
- Erem, Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku/2, (8. Baskı), Seçkin Kitabevi, Ankara 1985.
- Erem, Faruk, "Tekerrür Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1945/2 (2-3), s.191-222.
- Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler-I, (1.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 1993.
- Erem, Faruk, vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler-II, (14.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 1997.
- Erdoğan, Yüksel, Kabahatler Kanunu, (1.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- Ergül, Ergün, Uygulamada Yoklama Kaçağı Bakaya ve Saklı Suçları, (1.Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 1997.
- Erman, Sahir, Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul, (7. Baskı), Yeniden Üçdal Neşriyat, İstanbul 1983.
- Eşitli Aygün, Ezgi, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, TBB Dergisi, 2013, (104), s.225-246.
- Evren, Çınar Can, “Kabahatlerde Kanunilik İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2011/69 (1-2), s.967-1001.
- Gedik, Doğan ve Ersoy Yüce, Bir İdari Yaptırım Türü Olarak Kabahatler Hukukunda Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, (1.Baskı), Legal Yayınevi, İstanbul 2011.

- Gişi, Selçuk, “Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Kabahatler Kanunu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017/8 (1), s.129-152.
- Göktürk, Neslihan, vd., Ceza Hukukuna Giriş, (1.Baskı), Anadolu Üniversitesi Web-Ofset, Eskişehir 2012.
- Göktürk, Neslihan, Fikri İctima (Suçların İctimai), (1.Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Gölcüklü, Feyyaz, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, 1963/18, (02), s.115-182.
- Gölcüklü, Feyyaz ve Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, (7.Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- Gözler, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, (7.Baskı), Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2008.
- Gözübüyük, Şeref, Yönetim Hukuku, (22.Baskı), Turhan Yayınları, Ankara 2005.
- Gözübüyük, Şeref, Yönetimsel Yargı, (26.Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan, İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar, (4. Baskı), Tutku Yayınevi, Ankara 2006.
- Günday, Metin, İdare Hukuku, (9. Baskı), İmaj Yayınevi, Ankara 2004.
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, (4.Baskı), US-A Yayıncılık, Ankara 2010.
- Hafizoğulları, Zeki, Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, (2.Baskı), US-A Yayıncılık, Ankara 1996.
- Hakeri, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, (1.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (14.Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Işıklar, Celal, Yargı Kararları Işığında Türkiye’de Askerlik Usulleri ve Askerlik İşlemlerine İlişkin İdari ve Adli Davalar, (1.Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- İçel, Kayıhan, “İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1984/50, (1-4), s.117-131.

- İçel, Kayıhan, vd., Suç Teorisi, Suç Kavramına İlişkin Genel Bilgiler, Suçun Yapısal Unsurları, Suçun Özel Oluşum Biçimleri 2.Kitap, (3.Baskı), Beta Basım, İstanbul 2004.
- İçel, Kayıhan ve Süheyl Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım, 1. Kitap, (2.Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2006.
- İçel, Kayıhan ve Ali Hakan Evik, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Kitap, (4.Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2007.
- İnan, Atilla ve İbrahim Demir, Açıklamalı Gerekçeli Kabahatler Kanunu, (3. Baskı), Kişisel Yayın, Ankara 2011.
- Kan, Celal Hakan, “Türk Ceza Hukuku’nda Tekerrür”, Türk Dünyası Araştırmaları, 2019/123 (243), s.431-446.
- Kangal, Zeynel Temel, Kabahatler Hukuku, (1.Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.
- Karabulut, Mustafa, “İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve AYM’nin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı”, Terazi Hukuk Dergisi, 2006 (3), s.63-68.
- Karabulut, Mustafa, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, (1.Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- Karagülmez, Ali, Açıklamalı ve Uygulamalı Adli ve İdarî Para Cezaları, (1.Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2001.
- Karakurt, Ahu, “Sermaye Piyasası Bağlamında İdari Yaptırımlar”, TBB Dergisi, 2009, (85), s.137-172.
- Koca, Mahmut, “YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, Ceza Hukuku Dergisi, 2006/1 (1), s.111 vd.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (5. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Kunter, Nurullah, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, (1.Baskı), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949.
- Kuzucu, Burcu, Vergi Suç ve Kabahatlerinde İştirak, Birleşme, Tekerrür, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Maliye Ana Bilim Dalı, İstanbul 2013.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami, “Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirmenin Ceza Sorunluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2005/LXIII (1-2), sf.57 vd.

- Mahmutoğlu, Fatih Selami Suç-Kabahat Ayrımı-İdari Ceza Hukukunun Temelleri, İstanbul Kültür Üniversitesi İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, (1.Baskı), Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2009.
- Mis, Olcay, Açıklamalı, İçtihatlı, Askeri Ceza Kanunu, (1.Baskı), Doruk Yayınları, Ankara 1976.
- Nuhoğlu, Ayşe, Kanunilik İlkesi Işığında 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, Alkım Yayınları, İstanbul 2003.
- Oğurlu, Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000.
- Oğuzman, Mustafa Kemal ve Maya Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (1.Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1995.
- Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, (1.Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler-II, (1.Baskı), Beta Basımevi, İstanbul 1992.
- Önder, Orhan, “Tatbikatta Mutlak ve Mukayyet Tekerrürün İçtimar”, Adalet Dergisi, 1960/51 (2-6), s.431-446.
- Özay, İl Han, İdari Yaptırımlar, (1.Baskı), İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1985.
- Özbakan, Hulusi, Yoklama Kaçağı, Bakaya ve Saklı Suçları Üzerinde Bir İnceleme, AAD, Ankara 1965.
- Özbek, Veli Özer, vd., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (7. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Özbey, Özcan, “Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010/23 (88), s.55-105.
- Özensoy, Talat Rasim, Ülkemizde Kabahatler Hukuku ve Uygulaması, (2.Baskı), Ekin Yayın, Ankara 2009.
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, (3. Baskı), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2006.
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (5.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.
- Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, (11. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.

- Parlar, Ali ve Muzaffer, Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, (1.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu, 5237 Sayılı TCK'da Suça Teşebbüs, İştirak-İçtima ve Yaptırımlar, (2.Baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2010.
- Parlar, Ali, Açıklamalı ve İçtihatlı Kabahatler Kanunu, (1.Baskı), Bilge Yayınevi, Ankara 2011.
- Pehlivan, Ali, “Kabahatler Hukukunun Genel Esasları”, (Yayımlanmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2011.
- Sancakdar, Oğuz, “İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukuku'ndaki Anayasal Temelleri”, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (5.Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- Şen, Ersan, “Kabahatler Kanunu'nun Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümleriyle İlişkisi”, Ceza Hukuku Dergisi, 2010/5 (12), s.11-17.
- Şen, Ersan, Türk Ceza Hukuku, Suçun Genel Esasları ve Unsurları, (1.Baskı), Der Yayınları, İstanbul 2002.
- Taşdelen, Aziz, Vergi Usul Kanunu Yönünden Vergi Kabahatleri, (1.Baskı), Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2010.
- Taşkın, Rifat, Askeri Ceza Kanunu Şerhi, (8.Baskı), Harp Okulu Basımevi, Ankara 1946.
- Tezcan, Durmuş, AİHS Açısından Vergi Cezaları ve Adil Yargılanma Hakkı, Prof. Dr.Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2008 s.369-384.
- Tezcan, Durmuş, vd., İnsan Hakları El Kitabı, (4. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011.
- Toroslu, Nevzat, “Suçların Tasnifi Sorunu ve Taksirli Suçlar ile Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler”, TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Yayını, 1977 (511), s.115-154.
- Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, (18.Baskı), Savaş Yayınları, Ankara 2012.
- Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, (10.Baskı), TDK Yayınları, Ankara 2005.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, “Adalet Komisyonu Raporu (1/993)”, Yasam Dönemi:22, Yasama Yılı:3, Sıra Sayısı: 840.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, “İstanbul Milletvekili Şirin Ünal ve Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekili Tokat Milletvekili Özlem Zengin ile 49 Milletvekilinin Askeralma Kanunu Teklifi (2/1940) ve Milli Savunma Komisyonu Raporu”, Yasama Dönemi:27, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı: 69.

Uğur, Hüsamettin, “Kabahatler Kanunu ve 5252 Sayılı Kanun’a Göre İdari Para Cezası ve Yargıtay Uygulaması”, TBB Dergisi, 2009 (85), s.189-219.

Ulusoy, Ali, “İdari Ceza Hukuku'nun İşlevi ve Hukuk Düzeni İçindeki Yeri”, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

Ünver, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, (1.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Üzülmez, İlhan, “1997 Tarihli TCK Tasarısında Tekerrür”, Yargıtay Dergisi, 2000/26 (4).

Yarsuvat, Duygun, “Trafik Suçları, Cezaları ve Yargılamasında Yeni Sorunlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1984/50 (1-4), s.153-177.

Yavaşlar, Funda Başaran, “İdari Nitelikli Vergi Suç ve Cezaları”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara 2006, s.131-176.

Yıldırım, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri-II, (1.Baskı), Mimoza Yayınları, Konya 2010.

Yurtcan, Erdener, Kabahatler Kanunu ve Yorumu, (1.Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2005.

Yüzbaşıoğlu, Mehmet, “Sivillerin Barış Zamanında İşlemiş Oldukları Askerlik Yükümlülüğünden Kaçınma Suçları”, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2007.

Zafer, Hamide, “İdari Yaptırım Usulü”, Av.Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, Can Matbaacılık, İstanbul 2007, s.667-680.

MAHKEME KARARLARI

Anayasa Mahkemesinin 06.07.1993 tarih ve E:1993/5, K:1993/25 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 15.05.1997 tarih ve E:1997/72, K:1997/51 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 23.05.2001 tarih ve E:2001/232, K:2001/89 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 19.02.2009 tarih ve E:2007/69, K:2009/26 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 3.6.2010 tarih ve E:2008/77, K:2010/77 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 01.02.1990 tarih ve E:1990/18, K:1990/18 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 20.01.1994 tarih ve E:1994/8, K:1994/6 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 13.05.1999 tarih ve E:1999/78, K:1999/97 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 09.12.1999 tarih ve E:1999/151, K:1999/218 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 24.05.2001 tarih ve E:2001/53, K:2001/55 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 26.04.2001 tarih ve E:2001/47, K:2001/45 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 24.05.2001 tarih ve E:2001/53, K:2001/55 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 27.06.2002 tarih ve E:2002/50, K:2002/55 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay Genel Kurulunun 20.06.1958 tarih ve E:1957/3857, K:1958/119 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay 1. Dairesinin 20.04.1988 tarih ve E:1998/369, K:1998/363 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay 1. Dairesinin 23.03.1996 tarih ve E:1996-32, K:1996-31 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay 1. Dairesinin 05.05.2004 tarih ve E:2004/498, K:2004/496 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 17.01.1959 tarih ve E:1958/4813, K:1959/254 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 13.04.1994 tarih ve E:1994/2212, K:1994/224 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 14.02.2001 tarih ve E:2001/119, K:2001/122 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 28.02.2001 tarih ve E:2001/194, K:2001/193 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 04.04.2001 tarih ve E:2001/269, K:2001/264 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 13.06.2001 tarih ve E:2001/464, K:2001/459 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay 3. Dairesinin 20.03.1990 tarih ve E:1990/177, K:1990/165 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay 3. Dairesinin 23.11.1999 tarih ve E:1999/731, K:1999/729 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay 3. Dairesinin 22.05.2001 tarih ve E:2001/418, K:2001/413 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay 4. Dairesinin 04.02.1976 tarih ve E:1976/89, K:1976/87 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay 4. Dairesinin 12.12.2000 tarih ve E:2000/783, K:2000/773 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay 5. Dairesinin 15.03.1989 tarih ve E:1989/161, K:1989/147 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay 5. Dairesinin 19.03.1997 tarih ve E:1997/200, K:1997/198 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay 5. Dairesinin 05.10.1997 tarih ve E:1997/238, K:1997/224 sayılı kararı.

Danıştay 10. Dairesinin 05.12.2003 tarih ve E:2002/521, K:2003/4772 sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.04.2003 tarih ve E:2003/1-83, K:2003/103 sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.02.2008 tarih ve E:2007/1-181, K:2008/37 sayılı kararı.

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin, 22.09.1947 tarih ve E:1947-7219, K:1947-8383 sayılı kararı.