

## **DİSİPLİN SORUŞTURMALARI BAKIMINDAN HUKUKİ GÜVENLİK VE BELİRLİLİK İLKELERİ**

*The Principles of Legal Security And Certainty In Terms Of Disciplinary  
Investigations*

**Dr. Bahattin ARAS\***

### **ÖZET**

Hukuki istikrarın ve uygulama birliğinin önem arz ettiği alanlardan biri olan disiplin hukukunda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin varlığı keyfi uygulamaların önüne geçecektir. İdarenin idari düzeni ve kamuya olan güveni tesis etmesi için getirilmiş olan disiplin kurallarının amacı dışında kullanılmaması için bu ilkelerin belirli ve açık olmasının yanı sıra disiplin uygulamalarının da bu nispette öngörülebilir olması gerekir. Disiplin kurallarının keyfi yorumlarla bir baskı aracına dönüştürülerek bireylerin aleyhine kullanılması, uygulama birliğinin olmaması ve disiplin sürecinde takdir hakkının kötüye kullanılması suretiyle disiplin uygulamalarının hukuki denetimin etkisiz kılınması hukuk devleti ilkesi ile de uyuşmadığı açıktır. Bu nedenle disiplin süreçlerinde belli istikrarın temini ve bireyin ve toplumun güven duygusunun zarar görmemesi için bu ilkelerin esas tutulduğu mevzuat ve uygulamalar gereklidir.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuki Güvenlik, Hukuki Belirlilik, Kanunilik İlkesi, Disiplin Soruşturması, Yasal Düzenleme

---

\* Dr., Freelance Editör/Danışman  
E-Posta: bahattinaras2018@gmail.com  
Orcid: 0000-0002-3551-7363

## **ABSTRACT**

The existence of legal security and certainty principles will prevent arbitrary practices in disciplinary law, which is one of the areas where legal stability and unity of implementation are important. In order to prevent the misuse of the disciplinary rules introduced for the administration to establish the administrative order and trust in the public, not only disciplinary principles should be specific and clear, but also disciplinary practices should be predictable within this frame. It is clear that disciplinary practices do not comply with the rule of law, if disciplinary rules are used against individuals with arbitrary interpretations that will turn them into a means of repression, the absence of unity of implementation, and the ineffectiveness of legal supervision due to the abuse of discretion. For this reason, legislation and practices based on these principles are necessary in order to ensure certain stability in disciplinary processes and to protect the sense of trust of the individual and society.

**Key Words:** Legal Security, Legal Certainty, Disciplinary Investigation, Principle of Legality, Legal Arrangement

## **GİRİŞ**

Hukuk devleti, devlet ve insan faaliyetlerine yön veren, yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan ilkeler bütünüdür. Hukuk devletinin bünyesinde barındırdığı bu ilkeler, devletin organ ve kurumları bakımından birer sınırlama niteliği taşıırken, vatandaşlar açısından hukuki güvenlik içinde yaşamının araçları olarak işlev görmektedir. Diğer bir ifade ile devlet ile birey arasında güven ilişkisini tesis eden temel ilkelerdir<sup>1</sup>.

Çağdaş hukuk devletinde hukuk kurallarında sık sık değişiklikler yapılarak hukuki istikrarı ve belirliliği yok eden kurallar ihdas edil-

---

<sup>1</sup> ÇAĞLAR, Selda, Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik - Hukuk Güvenliği İlişkisi, Kamu Hukukçuları Platformu, Hukuk Güvenliği, Haz. Doç. Dr. Ece Göztepe, 8-9 Kasım 2013 Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 277, s.49

memesi, geriye yürüyen kuralların kazanılmış haklara dokunmadan bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alması gerektiğini ifade eden hukuki güvenlik ilkesi, temel haklarda korunan ortak bir değer ve hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur. Bu niteliğinden dolayı Anayasanın bütününe egemen olan temel bir ilke görünümünde olduğu kabul edilmektedir<sup>2</sup>. Zira hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Bu durum da devletin her işlem ve eyleminde hukuki güvenlik ilkesinin esas alınmasını gerektirmektedir<sup>3</sup>.

Hukuki belirlilik ilkesi ise hukuk düzeniyle ilişki içindeki bireylerle devlet gücü tarafından yapılacak uygulamaları önceden görme imkânı sunacak düzeyde açık, anlaşılır, erişilebilir, sürekli, düzenli, tutarlı ve geleceğe yönelik yasal düzenlemelerin yürürlükte olduğu bir hukuk sistemini önceleyen, kamusal gücün kullanımını hukuk kurallarına bağlayarak öngörülebilirliği sağlamayı amaçlayan bir ilkedir. Birtakım koşullara bağlı olarak anlam kazanan hukuki belirlilik ilkesinin “erişilebilirlik” ve “kesinlik” şeklinde gruplandırılabilir iki unsur üzerine inşa edildiğini söylemek mümkündür. Bu noktada hukukun erişilebilirliği, yasal düzenlemelere fiilen ulaşabilme/elde edebilme imkânına sahip olmayı ve metinlerin anlamına erişimi ifade eder. Hukukta kesinlik ise, hukuksal güvenlikle yakın ilişki içinde olup kişilerin yasadan belirli bir kesinlik düzeyinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilebilmesini sağlayan bir unsurdur<sup>4</sup>.

Hukukun her alanında olduğu gibi disiplin hukuku alanında da mevzuat hükümleri ile idari işlem ve kararların hukuki belirlilik ve

<sup>2</sup> OĞURLU, Yücel, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, 1. B., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 39; ALTUNDIŞ, Mehmet, *Hukuki Güvenlik İlkesi*, *Yasama Dergisi*, Y.2008, S.10, s.61

<sup>3</sup> ALTUNDIŞ, s.61

<sup>4</sup> ÇAĞLAR, s.54-59

güvenlik ilkelerine uygun olması gerekmektedir. Disiplin sürecinin bir baskı ve keyfiliğe dönüşmeden idari düzenin devamına ve verilen kamu hizmetinin kalitesinin muhafazasına katkı sağlayabilmesi bakımından bireyin ve idarenin öngörebildiği açık uygulama ve mevzuata ihtiyaç vardır. Disiplin soruşturmasının bu ilkelere uygun olarak yürütülmesi adil ve hakkaniyete uygun bir disiplin soruşturması bakımından bir gerekliliktir. Bu çalışmada genel olarak hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin içerik ve kapsamı ile disiplin hukuku bakımından uygulanma esasları ele alındıktan sonra 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun bu ilkelere aykırı hükümleri ile Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun (HSK) bu ilkelere aykırı uygulamalarından kaynaklı yaşanan sorunlar ve oluşan hak ihlalleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları<sup>5</sup> ile Danıştay uygulamaları ışığında değerlendirilecektir.

## **I-) YARGILAMA HUKUKUNDA HUKUKİ GÜVENLİK ve BELİRLİLİK İLKELERİ**

### **A-) GENEL OLARAK HUKUKİ GÜVENLİK VE BELİRLİLİK İLKELERİ**

Hukuk devletinin, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olduğu Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilmiştir. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*" ilkesidir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki

<sup>5</sup> Çalışmamızda atıf yapılan AİHM kararlarının orijinal metnine "<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D>"; Anayasa Mahkemesi kararlarının orijinal metnine "<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>" adresinden dosya adını yazmak suretiyle ulaşabilirsiniz. Bu nedenle atıf yapılan her bir karar bakımından bu sayfalara tekraren atıf yapılmamıştır.

belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Burada asıl olan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

Demokrasinin temel ölçüt olarak öngörüldüğü hukuk devletinde, kuvvetler ayrılığı ilkesi, yargısal denetim, yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı gibi hukuki müesseseler ile masumiyet karinesi, kazanılmış haklara saygı, eşitlik gibi temel hukuk ilkeleri olmazsa olmaz kriterlerdir. Hukuk devleti kavramını belirleyen kriterler arasına son dönemde *“Hukuk güvenliği”* ve *“Hukuki belirlilik”* başlıkları altında iki önemli ilke daha girmiştir. Mevcudiyetinin kaynağını Anayasanın 2. maddesinden alan bu iki ilkeye ilişkin olarak **Anayasa Mahkemesi 2015/94 Esas, 2016/27 Karar ve 7.4.2016 tarihli** kararında önemli tespit ve değerlendirmeler yapmıştır. Karara göre: *“Anayasanın 2’nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre kanun düzenlemelerinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuki güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki müeyyidenin veya neticenin bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuk Devletinin unsurları doktrinde de belirlenmiş olup, bunlardan konuyla ilgili iki tanesi ‘Hukuki Güvenlik’ ve ‘Belirlilik’ ilkeleridir. Bireyin devlete güven duyması, ancak hukuki güvenliğin sağlandığı bir hukuk devleti düzeyinde mümkün olabilecektir. Anayasada öngörülen temel hak ve hür-*

*riyetlerin kullanılması ve insan haklarının insan hayatına egemen kılması için Devlet, bireylerin hukuka olan inançlarını ve güvenlerini korumakla yükümlüdür.”*

Anayasa Mahkemesi'nin kararında da vurgulandığı üzere hukuk devletinin unsurlarından olan *“hukuki güvenlik”* ilkesi, devlet faaliyetlerinin önceden tahmin edilebilir, öngörülebilir olmasını ve takdir yetkisini zorlayan, keyfiliğe yol açacak kural ve uygulamalara yer verilmemesini ifade etmektedir. *“Belirlilik ilkesi”* ise, maddi hukuk ve usul kurallarının önceden öngörülebilir bir açıklıkta olmasını ve kişilerin haklı beklentilerini bertaraf etmeyecek düzenlemeler yapılmasını kapsamaktadır. Aksi takdirde, yetkilerin sınırlarının belirsizliği, takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi sonucunu doğuracak ve kanunun verdiği ucu açık yetki kullanımıyla tesis edilen işlemlerin hukuki denetimi de yasal engel nedeniyle gerektiği gibi yerine getirilemeyecektir.

### **1-) Hukuki Güvenlik ve Belirlilik İlkelerinin Amacı**

Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin nihai amacı, yargısal istikrarın kazanılması ve bireyin devlete olan güvenini korumaktır. Hukuk kurallarının kişiler tarafından öngörülebilir olması ve kişilerin hukuk düzenine, dolayısıyla devlete olan güven ve bağlılığı, hukuk güvenliği bilinciyle mümkün olabilir. Hukuk devleti ise bu kuralların sözde değil, özde uygulandığı yönetim düzenini ifade ettiğinden, slogan niteliğinde kulağa hoş gelen hukuk kurallarının olması tek başına yeterli olmayıp o kuralların uygulanmasındaki metot, adalete olan güveni sarsıyorsa, hukuk güvenliği bilinci de sarsılmış olacaktır.

Bu noktada adil yargılama hakkı ve buna ilişkin temel kuralların defalarca ve ısrarla ihlal edildiği, yargılama devam ederken dahi toplumda yaygın şekilde tartışılan özel görevli mahkemelerin ve sulh ceza hakimliklerinin uygulamaları, yargısız infaza dönüşmüş, makul sürenin üstündeki tutukluluk süreleri, dünya hukuk tarihine geçen gizli tanık uygulamaları başta olmak üzere, ceza yargılamasında sanıktan delile gidilmesi temelinde “suçsuzluğunu ispat et” diyen çağdışı uygulamalar, haberleşme özgürlüğünü ve özel hayatın gizliliğini

hiçe sayan yasadışı dinlemeler, son dakika önergeleriyle gece yarısı getirilen düzenlemeler, savundukları sanıklar, girdikleri davalar, yaptıkları savunmalar yüzünden tutuklanan avukatlar, Anayasa'nın koruması altında bulunan düşünceyi açıklama hakkını kullananlara yönelik emniyet güçlerinin şiddet boyutuna varan ölçsüz güç kullanımı gibi hukuk dışı uygulamalar, hukuki güvenlik ilkesinin yok sayıldığı'nın en bariz örnekleridir<sup>6</sup>.

Hukuki güvenlik ve belirliliğin sağlanması için hukukun üstünlüğü prensibinin devletin bütün kurum, kuruluş ve kurulları ile yetkilileri tarafından esas alınması gerekir. Burada hukukun üstünlüğünden kasıt, yasaların üstünlüğü olmadığı gibi hukukçular ya da hakimlerin üstünlüğü hiç değildir. Burada kastedilen üstünlük, demokratik hukuk devleti ışığında, evrensel hukuk ilkeleri çerçevesinde şekillenen Anayasa ve yasalara saygı ve bağlılıktır. Aksinin kabulü halinde sorgulanamaz bir hakimler hegemonyasının hakimiyeti ve üstünlüğü ortaya çıkacaktır.

Öte yandan, ihtiyaç ölçüleri yeterince değerlendirilmeden, hukuki istikrarı ve belirginliği yok edecek şekilde hukuk kurallarında sıklıkla değişiklikler yapılıyorsa, bu değişiklikler kazanılmış haklar bakımından geriye doğru uygulanıyorsa, savunma hakkı kısıtlanıyorsa, yargı bağımsız ve tarafsız bir duruş sergileyemiyorsa hukuk devleti ve hukuk güvenliğinin sorgulanması gerekmektedir<sup>7</sup>.

## **2-) Hukuki Güvenlik ve Belirlilik İlkelerinin Temel Gereklilikleri**

Hukuk devletinde bireyin devlete karşı sorumlulukları olduğu gibi devletin de bireye karşı sorumlulukları vardır. Devletin bütün işlem ve kararlarında açık, net ve öngörülebilir olması gerekir. Hukuk dev-

<sup>6</sup> Kamu Hukukçuları Platformu, Hukuk Güvenliği, Haz. Doç. Dr. Ece Göztepe, 8-9 Kasım 2013 Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 277, (Sema Aksoy'un Konuşması), s.10

<sup>7</sup> Kamu Hukukçuları Platformu, Hukuk Güvenliği, Haz. Doç. Dr. Ece Göztepe, 8-9 Kasım 2013 Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 277, (Berra Besler'in Konuşması), s.14

letinde devletin yurttaşını aldatması veya tuzağa düşürmesi kabul edilemez. Devlet otoritesi bünyesinde gerçekleştirilen işlemlerde anlık sürprizler ve şokların yaşanmaması gerekir. Bugün devlet tarafından hoş görülen ve hatta desteklenen bir hususun daha sonra bireyin suçlanması veya sorumluluğunu gerektirecek bir hale dönüştürülmesi halinde hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinden bahsedilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla;

- 1) Devlet faaliyetleri, önceden öngörülebilir, tahmin edilebilir olmalı,
- 2) Devlet faaliyeti, önceden hukuk kurallarıyla düzenlenmeli,
- 3) Hukuk düzeninde mümkün olduğunca hukuki istikrar sağlanmalı,
- 4) İdarenin tek yanlı işlem yapma üstünlüğüne karşı, bireylere katılma, dinleme ve savunma hakkı gibi güvence niteliğindeki kurullarla birey ile idare arasında denge sağlanmalı,
- 5) İdare, bireyin haklı beklentilerine uygun davranmalı,
- 6) Yasal düzenlemelerde hukuka ve devlete olan güveni zedeleyici hususlardan kaçınılmalı,
- 7) Devlet kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirilebilmesi için hukuk güvenliğinin sağlandığı

bir hukuk devleti yaratmalıdır<sup>8</sup>.

### **3-) Hukuki Güvenlik ve Belirlilik İlkelerine Aykırı Yasama Uygulamaları**

Hukuk devletinin vazgeçilmez ilkelerinden olan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin ciddi manada zarar gördüğü uygulamalardan biri de kanun koyucu pozisyonundaki Meclisin yapmış olduğu “torba yasa” uygulamalarıdır. Zira içeriklerinin yeterince müzakere edilmediği, madde gerekçelerinin yetersiz bazen kanun maddesinin tekra-

---

<sup>8</sup> AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, 1. B., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.130-131



rından ibaret olduğu, bazen son dakika önermeleri ile değişikliklerin gerçekleştiği torba yasalarla, temel kanunlarda bile hukuk mantığına aykırı ve temel hukuki müesseseleri göz ardı eden, sistem bozucu değişikliklere gidilmekte ve günlük ihtiyaçlar ile kimi hukuki tıkanıklıkların çözümü kaygısıyla hukuki norm düzeni ve hiyerarşisi alt üst edilmektedir. Öyle ki, hukuk mantığının temelini ve dayanağını oluşturan hukuki müesseseler, güncel ihtiyaçlar gerekçesiyle yürürlüğe konulan kimi düzenlemelerle müessese olma özelliğini kaybetmekte ve hukuki temel dediğimiz mantık zeminini ortadan kaldırmaktadır<sup>9</sup>.

Yasama pratiğinde hukuki güvenlik ilkesi, "iyi kural koyma" ilkeleri olarak da adlandırılan bazı ilkeler etrafında ele alınabilir. Bunlar; genellik, açıklık, makul yürürlük, haklı beklenti ve kazanılmış hakların korunması, kanunların makul olanı istemesi, kanunların çok sık değiştirilmemesidir. Aynı şekilde, kanun yapım tekniği olarak kullanılan bazı yöntemlerin de hukuki güvenlikle uyumlu olması gerekmektedir. Örneğin torba kanun, uygulama kanunları ve temel kanunları özel/bypass yöntemle görüşme, hukuki güvenlik ilkesine aykırı yasama pratikleridir. Yasama organının son yıllarda yaygınlaştırdığı torba kanun ismiyle de bilinen, birbiriyle ilgisiz birçok kanun hükmünün tek bir kanunla değiştirilmesi yöntemi gerçekten de hukuki belirliliğe tamamıyla aykırı bir yöntemdir<sup>10</sup>. Bu noktada yasama organının "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" adı altında çıkarmış olduğu ve özellikle AB uyum süreci içinde seri yasalaşma hareketinin etkisiyle de sıkça başvurulmuş "torba yasalar" içtüzük hükmüyle örtüşmeyen zorlama uygulamalarla genel yasama usulüne alternatif bir sisteme dönüşmüştür. "Temel yasa" olarak da nitelendirilen "torba yasa uygulaması" sadece hukuk devletini değil, çoğulcu demokrasi ilkesini de tehdit eder niteliktedir<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> YAVUZ, Ersen, Hukuk Devletinde, Hukuk Güvenliği Ve Hukuki Belirlilik Kavramları Üzerine, <http://gelenekvegelecek.com/hukuk-devletinde-hukuk-guvenligi-ve-hukuki-belirlilik-kavramlari-uzerine-ersen-yavuz/> İET: 30/11/2019

<sup>10</sup> KÖKÜSARI, İsmail, Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, 1.B., Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.380

<sup>11</sup> ÇAĞLAR, s.75

## B-) AİHM İÇTİHATLARI ÇERÇEVESİNDE HUKUKİ BELİRLİLİK İLKESİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre "belirlilik ilkesi", kuralın açık ve gereğinde hukukî yardım almak suretiyle anlaşılabilir olmasını ifade etmektedir. Mahkeme kararlarında hukuki belirlilik ilkesine karşılık olarak hukuki kesinlik ifadesini kullanmaktadır. Hükmün gerektiğinde hukukî yardım alarak anlaşılabilir olması, bütün ayrıntıların düzenleme içinde yer alması zorunluluğunu kaldırarak kanunî düzenlemedeki muhtemel belirsizliklerin içtihat yoluyla anlaşılmasına da imkân vermektedir. Hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olarak kurallar ve idari uygulamanın yanında mahkeme kararlarının da belirli olması lazımdır. Mahkeme kararları açısından belirlilik, kararın sistematığı, kararın anlaşılır ve çelişkilerden uzak olması, kararın gerekçeli ve gerekçenin tatmin edici olmasını ifade etmektedir<sup>12</sup>.

### 1-) Mahkeme Kararları Arasındaki Çelişki ve Kısa Süredeki İchtihat Değişiklikleri

AİHM'in kararlarına göre; belirsizlik, ister yasal ister idari olsun veya yetkili otoritelerin uygulamasından kaynaklansın, devletin davranışını incelerken göz önünde bulundurulması gereken bir faktördür. Mahkeme kararları arasında ısrarlı bir çatışma olması<sup>13</sup>, toplu-

<sup>12</sup> KÖKÜSARI, s.377

<sup>13</sup> "...İnsanları suç işlemekten vazgeçiren cezaların, suç ağırlığı ve kusur derecesi ile orantılı olması çağdaş ceza hukukunun gereğidir. Bu ilkenin vücut bulduğu 5237 sayılı TCK.nun 3. maddesinin 1. fıkrasında, "suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığı ile orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur." şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında dosyanın incelenmesinde, sanığın, ...'a yönelik yakarak mala zarar verme suçundan 04.04.2013 tarihli bozma öncesinde verilmiş olan ilk hükmünde, suçun işleniş şekli, sanığın şahsi ve sosyal durumuna göre hakkında TCK.nun 151/1 maddesi gereğince teşdiden 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine ve Yargıtay denetiminde orantılılık ilkesine bir aykırılık görülmemesine rağmen, bozma ilamı sonrası verilen hükmünde, hukuki güvenlik ilkesine gerekse orantılılık ilkesine aykırı olarak makul bir değişiklik gerekçesi gösterilmeden sadece suçun işleniş biçimi ve kastın yoğunluğu esas alınarak temel cezanın 2 yıl hapis olarak belirlenmesi,

mun yargısal sisteme yönelik güvenini azaltan bir hukuki belirsizlik durumu yaratır. Zira toplum güveni hukuk devleti üzerinden şekillenen bir devletin temel bileşenidir<sup>14</sup>. Mahkemeye göre, hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri olan hukuki belirlilik/kesinlik<sup>15</sup>, yargısal kararlardaki kesin kararlılığı ve istikrarı garanti ettiği gibi buna bağlı olarak kamuoyu nezdinde mahkemelere olan güvenin de tesisine katkı sağlar. Zira mahkeme kararları arasındaki çelişkiler, hukuki belirsizliği doğurduğu gibi yargı sistemine olan kamuoyu güveninin de azalmasına sebep olacaktır<sup>16</sup>. AİHM, içtihat farklılıklarından kaynaklanan bu tür belirsizlikleri, adil yargılanma hakkının alt unsurları olan mahkeme hakkı gibi diğer hak ve ilkeler çerçevesinde değil, doğrudan hukuki belirlilik ilkesi çerçevesinde ele almaktadır.

**AİHM, Lupeni Greek Catholic Parish ve Diğerleri / Romanya davasında**<sup>17</sup> hukuki belirlilik/kesinlik ilkesine ilişkin önemli tespit ve değerlendirmelerde bulunmuştur. Söz konusu davada, Romanya'da 1948 yılında kilise mülkü hariç devletleştirilen Katolik Rumların vakıf mallarının 1990 yılında çıkarılan bir kararname ile belli şartlar altında asıl maliklere dönüşünün yolu açılmış ancak başvuru sahipleri bakımından çeşitli hukuki sorunlar yaşanmıştır. Konu, bir dizi ulusal yargılamadan sonra AİHM'nin Üçüncü Kısım Dairesi tarafından, mahkemeye erişim hakkı, hukuki belirlilik ve uzun yargılamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla incelenmiş ancak reddedilmiştir.

---

*Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi gereğince bozulmasına...(Yargıtay 8. CD., 2017/23862 E., 2019/854 K., 17.01.2019 T.)"*

<sup>14</sup> AİHM Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye Kararı, Başvuru No: 13279/05, K.T:20/10/2011, Prg. 56-57

<sup>15</sup> AİHM Brumărescu/Romanya Kararı, Başvuru No: 28342/95, K.T: 28/10/1999, Prg.61

<sup>16</sup> AİHM Vinčić ve Diğerleri/Sırbistan Kararı, Başvuru No:44698/06, K.T: 01/10/2009, Prg.56

<sup>17</sup> AİHM Lupeni Greek Catholic Parish ve Diğerleri / Romanya Davası, Başvuru No: 76943/11, 26/11/2016, Prg. 116-135

AİHM Üçüncü Kısım Dairesinin başvurunun reddi kararı üzerine, başvuruçular AİHM Büyük Daire'ye başvuruda bulunmuşlardır. Büyük Daire, bu tür davalarda Mahkemenin değerlendirmesinin hukuki belirlilik/kesinlik ilkesine dayandığını ve bu ilkenin;

- Sözleşmenin tüm maddelerinde zımnen bulunduğunu,
- Hukuk devletinin asli veçhelerinden birisi olduğunu,
- Hukuki meselelerde belli istikrarı temin ettiğini ve mahkemelere kamunun güven duymasına katkı sağladığını vurguladuktan sonra;
- Çatışan içtihatların da kamunun yargısal sisteme güvenini azaltmak şeklinde bir hukuki belirsizlik hali yarattığını,
- Kısa zaman aralığında yargısal yorumlardaki söz konusu dalgalanmanın içtihatla yaşanan değişim olarak telakki edilemeyeceğini,
- İchtihattaki belirsizliğin, tutarlı bir uygulama gelişmesine engel olduğunu ve bizatihi ülkenin en yüksek yargı merciinin hukuki kesinlik ilkesini zayıflattığını,
- Hukuki kesinlik ilkesinin zayıflatıldığı durumlarda adil yargılanma hakkının da etkilediğini

kararda ifade etmiştir. Mevcut olayda da Büyük Daire, Romanya Yüksek Mahkemesi'nin çatışan içtihadının alt derece mahkemelerinin çelişen kararlarında da yansımaları bulduğunu ifade etmiştir. Bu doğrultuda, yerel mahkemelerin uygulanacak hukuka ilişkin farklı yaklaşımlarından dolayı çok sayıda Rum Katolik Kilisesinin önemli şekilde etkilendiğini belirlemiştir. Bu çatışan içtihatların da kamunun yargısal sisteme güvenini azaltmak şeklinde bir hukuki belirsizlik hali yaratması muhtemeldir.

AİHM Büyük Daire, 2007-2012 arasında Romanya Yüksek Mahkemesi'nin tamamen zıt kararlar verdiğini saptamıştır. Bu doğrultuda yargısal yorumdaki söz konusu dalgalanmanın içtihatla yaşanan değişim olarak telakki edilemeyeceğini belirlemiştir. Zira, Yüksek Mahkeme 2011'de pozisyonunu değiştirmiş ve 2012'de çeşitli çelişkili kararlar vermiştir. Sonuç itibarıyla Büyük Daire, içtihatla belirsizliğin,

tutarlı bir uygulama gelişmesine engel olduğunu ve bizatihi ülkenin en yüksek yargı merciinin hukuki kesinlik ilkesini zayıflattığını, bu durumun da başvurucuların adil yargılanmasını etkilediğini tespit etmiştir. Dolayısıyla, hukuki kesinlik ilkesine riayet edilmemesi nedeniyle Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlaline hükmetmiştir<sup>18</sup>.

## **2-) Kanun Hükümlerinin Olağan Yorumlarından Farklı Bir Şekilde Yorumlanıp Uygulanması**

Mahkeme, kanun hükümlerinin olağan istikrar kazanmış yorumlarından farklı bir şekilde uygulanmasına ilişkin olarak hukuki belirlilik ilkesinin ihlal edildiğini değerlendirmektedir. Mahkemenin yakın tarihli **Alparslan Altan/Türkiye kararı**<sup>19</sup> bu konuda önemli bir karardır. Anayasa Mahkemesi eski üyesi olan Alparslan Altan'ın anayasal hakimlik teminatına ve diğer anayasal güvencelere aykırı olarak başlatılan soruşturma neticesinde haksız tutuklama nedeniyle yapmış olduğu başvuruda AİHM, Sözleşmenin 5/1. maddesi kapsamında başvurucu lehine ihlal kararı vermiştir. Özellikle Yargıtay'ın ağır cezalı suçüstü haline ilişkin istikrar kazanmış uygulamasından dönerek farklı ve temel güvenceleri ortadan kaldıracak bir yorumda bulunması eleştiri konusu yapılmıştır. Kararda hukuki belirlilik/kesinlik kapsamında önemli tespit ve değerlendirmeler yapılmıştır. Mahkeme, özgürlükten mahrumiyet söz konusu olduğunda, genel nitelikli yasal kesinlik ilkesinin gerekliliklerinin yerine getirilmesi bilhassa önemli olduğundan ulusal hukuk uyarınca kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasına ilişkin koşulların açık şekilde tanımlanmasının ve bizzat kanunun uygulamasının öngörülebilir olmasının önem arz ettiğini, böylece Sözleşmede düzenlenen "kanunilik" standardının karşılanmış olacağını vurgulamıştır. Bu standardın, tüm mevzuatın -dava koşullarında makul olduğu nispette- kişinin, gerekirse hukuki yardım alarak, belirli bir eylemin yol açabileceği sonuçları öngörebilmesini mümkün

<sup>18</sup> GÜLÇÜR, Abdulkadir, AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2018, C.24, S.1 s. 155-156

<sup>19</sup> AİHM Alparslan Altan/Türkiye Kararı, Başvuru No. 12778/17, K.T: 16/04/2019

kılacak ölçüde yeterince açık olmasını gerektirdiğini belirtmiştir.  
**(Prg.103)**

Mahkeme; yerel mahkeme, Yargıtay ve AYM'nin "suçüstü halinin" yorumlanmasına ilişkin olarak da mahkemenin rolünün, yapılan yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlı olduğunu; genel olarak, yerel mahkemelerin yürürlükteki yasal hükümlere ters düşen istisnaları içtihatlarına dâhil etmeleri halinde yasal kesinlik ilkesinin tehlikeye düşebileceğini vurgulamaktadır.  
**(Prg.111)**

Mahkeme, CMK'nın 2. maddesinde, suçun işlendiği esnada ya da işlendikten hemen sonra tespit edilmesi durumuyla bağlantılı olan suçüstü (*in flagrante delicto*) kavramının klasik bir tanımına yer verilmesine karşın, hükümetin savunmasında yer verdiği Yargıtay içtihadına göre, CMK'nın 100. maddesi uyarınca, bir suç örgütüne üye olma şüphesi, herhangi bir fiili unsur veya devam eden cezai bir eylem belirtisine ihtiyaç duyulmaksızın suçüstü olarak nitelendirmesi bakımından yeterli görülebilmektedir. Mahkemeye göre bu suçüstü kavramının kapsamlı bir yorumu olup, söz konusu kavramın genişletilmesi sonucunda, bir suç örgütüne dâhil olduğundan şüphelenilen hakimlerin, Türk hukukunun yargı mensuplarına tanıdığı yargısal korumalardan (Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvuru da 6216 sayılı Kanun uyarınca söz konusu korumaya tabidir) mahrum bırakılması durumunu ortaya çıkarmaktadır. Sonuç olarak, mevcut davadakine benzer koşullarda, bu kavramın geniş bir şekilde yorumlanması, yürütme organının müdahalelerine karşı yargı mensuplarına sağlanan usule ilişkin güvenceleri etkisiz hale getirmektedir.  
**(Prg.111-112)**

Kararda Yargıtay'ın, CMK'nın 2. maddesinde öngörüldüğü üzere geçerli bir cezai eylemin varlığını temsil eden suçüstü kavramının kapsamının genişletilmesinin nasıl haklı görülebildiğinin anlaşılamadığı belirtilmiştir. Yargıtay'ın önceki kararlarına bakıldığında, devam eden suçların mahiyetlerinin, ceza mahkemelerinin yargı yetkisinin ve bu tür davalarda kovuşturma bakımından süre kuralının uygula-

nabilirliğinin belirlenmesi amacıyla böyle bir yaklaşımı benimsendiği vurgulanmıştır. **(Prg. 60-62)**

Bütün bu hususları göz önüne alan Mahkeme, ulusal mahkemele-  
rin suçüstü kavramının kapsamını genişletmelerinin ve mevcut dava-  
da iç hukuku uygulamalarının, sadece yasal kesinlik ilkesi bağlamında  
bir sorun teşkil etmediğini, aynı zamanda bariz bir şekilde mantıksız  
olduğu kanaatine varıldığını; dolayısıyla, başvuranın Anayasa Mah-  
kemesi üyelerine sağlanan usule ilişkin güvencelerden mahrum bira-  
kılmak suretiyle, CMK'nın 100. maddesi uyarınca tutuklanmasının,  
Sözleşme'nin 5/1 maddesi gereğince kanunda öngörülen bir usul doğ-  
rultusunda gerçekleştirilmemiş olduğuna karar vermiştir.

Diğer taraftan Mahkeme hükümetin savunmasının aksine, Söz-  
leşmenin 15. maddesi bağlamında yaptığı değerlendirmede de suçüs-  
tü kavramının kapsamlı bir şekilde yorumlanmasının olağanüstü hâl  
durumuna uygun bir cevap olarak değerlendirilemeyeceğini; kaldı ki,  
olağanüstü hâl durumunun gerektirdiklerine cevaben benimsenme-  
yen böyle bir yorumun, yalnızca yasal kesinlik ilkesi bakımından bir  
sorun teşkil etmekle kalmayıp, aynı zamanda (yukarıda 112. paragraf-  
ta belirtildiği üzere) yürütme organının müdahalelerine karşı yargı  
mensuplarına sağlanan usule ilişkin güvenceleri de etkisiz hale geti-  
receğini belirtmiştir. Ayrıca, böyle bir yorum, olağanüstü hâlin yasal  
çerçevesinin dışına çıkan hukuki sonuçlar doğurduğundan olağanüstü  
hâlin kendine özgü koşulları da bu yorumu haklı göstermemektedir.  
Mahkeme, "kanunda öngörülen bir usule uygun olarak" verilmemiş  
olan tutuklu yargılanma kararının mevcut koşullarda kesin surette  
gerekli olmadığı kanaatine varılmış olduğundan başvuranın tutuklu  
olarak yargılanmasının kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle de, Sözleş-  
me'nin 5/1. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir.  
**(Prg.118-119)**

### **3-) Res Judicata Kuralının İhlali**

Hukuki belirlilik ilkesinin alt görünümlerinden biri olan res judi-  
cata kuralı; hakkında yargı kararı verilmiş hukuki uyuşmazlığın son-

suza kadar çözümlenmiş sayılmasını ifade etmektedir<sup>20</sup>. Mahkemele-  
rin kararlarının nihailiği ve res judicata ilkesinin ihlali kapsamında  
AİHM'nin vermiş olduğu önemli bir karar da **Vardanyan ve Nanush-  
yan/Ermenistan kararı**<sup>21</sup>. AİHM, burada da adil yargılanma hak-  
kının, Sözleşme'nin Başlangıç Kısmı ışığında yorumlanması gerektiği-  
ni bildirerek, hukukun üstünlüğünün Sözleşmeciler Devletlerin ortak  
mirasının bir parçası olduğunu yinelemiştir. Hukukun üstünlüğünün  
bir parçası da hukuki kesinlik ilkesidir ki bu ilke diğerlerinin yanı sıra  
(inter alia) mahkemeler bir konu hakkında nihai kararlarını verdikleri  
zaman kararlarının sorgulanmamasını temin eder. Hukuki kesinlik,  
res judicata ilkesine saygıyı da öngörmektedir. Bu ilke de nihai ve  
bağlayıcı yargısal karar verildikten sonra duruşmaların tekrar edile-  
rek yeni bir karar verilmesine engel teşkil ettiğinden dolayı bu pren-  
sipten ayrılma, ancak önemli ve zorlayıcı bir sebep gerektirdiğinde  
hakkı görülebilir<sup>22</sup>.

#### **4-) Suçlamalarda Zamanaşımının Uygulanmaması ve Usulî Hatalarla Gerçekleştirilen İşlemler Yoluyla Hukuki Kesinliğin İhlal Edilmesi**

AİHM, ulusal kanunlarda mahkemeye başvuruya ilişkin sürelerin  
yargı mercilerince çok katı şekilde uygulanmasını mahkemeye erişim  
hakkının engellenmesinin yanı sıra disiplinler veya cezaî anlamda suç-  
lanan kişilerin fiillerine yönelik zamanaşımı uygulanmamasını ve suç-  
lamanın cezaya dönüştürülmesi için yasalara uygun olmayan keyfi  
uygulamalarda bulunulmasını hukuki belirlilik/kesinlik ilkesinin ihla-  
li olarak kabul etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, **Oleksandr Volkov  
/Ukrayna kararı**<sup>23</sup> bir yüksek mahkeme hakiminin meslekten  
çıkarılmasına ilişkin uyuşmazlıkta; başvuru için seçilen  
prosedüre karşı çıkmasının, esas olarak ulusal makamlara ait bir konu

<sup>20</sup> GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000, s.46

<sup>21</sup> AİHM Vardanyan ve Nanushyan/Ermenistan Kararı, Başvuru No: 8001/07, K.T:06/03/2017, Prg.64-71

<sup>22</sup> Gülçür, s.156

<sup>23</sup> AİHM Oleksandr Volkov/Ukrayna Kararı, Başvuru No: 21722/11, K.T:27/05/2013, Prg.135-140



olan iç hukukun yorumlanması sorunu olduğunu belirtmiştir. Öte yandan, Mahkeme'nin içtihatları ışığında yorumlandığı üzere, AİHM iç hukukun yorumlandığı ve uygulandığı yöntemin, Sözleşme'nin ilkeleri ile uyumlu sonuçlar ortaya çıkarıp çıkarmadığını teyit etmesi gerektiğini vurgulamıştır. AİHM neden başvurucunun belirttiğinden farklı bir prosedürle davanın yürütüldüğüne ilişkin tatminkâr gerekçeler sunulmadığı kanaatine varmıştır.

Mahkeme'ye göre, farklı usulün uygulanmış olmasının öngörülemez, keyfi veya açıkça makul olmadığı söylenemez. Öte yandan geriye, başvurucunun dayandığı belli bir güvencenin eksikliği iddiası, yani bir hakime yemin ihlalden dolayı disiplin cezası uygulanması bakımından zamanaşımı eksikliğinin yargılamanın adilliğini etkileyip etkilemediği" sorusu hala tartışmaya açıktır. Mahkeme zamanaşımının, bazı önemli amaçlara, yani hukuki belirlilik ve kesinliğin gerçekleştirilmesine, çürütülmesi zor olabilecek eskimiş iddialara karşı potansiyel sanıkların korunmasına ve mahkemelerin zamanın geçmesiyle güvenilir ve yetersiz hale gelmiş kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylarla ilgili karar vermelerinin istenmesi halinde ortaya çıkabilecek adaletsizliklerin önlenmesine hizmet ettiğine karar vermiştir. Zamanaşımı, cezai suçlar, disiplin suçları ve diğer suçlar bakımından Sözleşmeciler Devletler'in hukuk sistemlerinin ortak bir özelliğidir. Başvurucunun davası bakımından, 2010'da incelenen olgular, 2003 ve 2006 tarihlerine gitmektedir. Başvurucu bu nedenle, bazıları uzun bir zaman önce meydana gelmiş olaylar bakımından savunmasını hazırlamak mecburiyetinde kaldığı için zor bir duruma sokulmuştur. Başvurucunun davasındaki Yüksek İdare Mahkemesi kararı ve Ukrayna Hükümetinin savunmalarından, iç hukukun "yemin ihlali" dolayısıyla bir hakimin azledilmesi işlemlerine herhangi bir zaman sınırı getirmediği ortaya çıkmaktadır. Mahkeme zamanaşımının ne kadar olması gerektiğini göstermenin uygun olmadığını düşünse de yargıyı kapsayan disiplin davalarına böyle ucu açık bir yaklaşımın hukuki belirlilik ilkesine ciddi tehdit oluşturduğunu ve bu şartlar

altında, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlali durumunun bulunduğunu tespit etmiştir<sup>24</sup>.

Hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olarak şikayetlerin bir zama-naşımına bağlanması ve aynı şekilde şikayetin belli bir zaman dili-minde tamamlanması önem arz etmektedir. Bu noktada Avrupa Yargı Kurulları Ağının (ENCJ) **“Disiplin Prosedürlerine İlişkin Asgari Standartlar Ve Hakimlerin Sorumluluğu”** konulu Raporunda (2014-2015) hakimler hakkındaki şikâyetin sunulması için ve ilgili şikayetin incelenmesi için zaman sınırlamaları bulunması gerektiği genel olarak kabul edilmiştir. Şikayetin sunulmasında amaca uygun-luğun bulunmaması, ilgili hakim için adil bir durum olmayacaktır. Zaman sınırlamalarının, yasal kesinliği sağlayacak şekilde tayin edil-meleri gerektiği vurgulanmıştır<sup>25</sup>.

Yasal kesinlik ve adil olma hususları, yukarıda tartışılan şikâyetler-in sunulması hususunda olduğu gibi, şikâyetlerin incelenmesi hu-susu için de geçerlidir. Bir yaptırım uygulanacak olduğu takdirde, bunun gecikmeksizin uygulanması gerekmektedir. Bu itibarla, soruş-turmanın sonuçlandırılması, kararın verilmesi ve herhangi bir yaptır-ımın uygulanması için bir zaman sınırlamasının bulunması; herhangi bir yaptırımın, şikâyetin esasına ilişkin karardan hemen sonra ve ne olursa olsun fazla gecikmeksizin uygulanması; zaman sınırlamaları-nın, ancak soruşturmanın karmaşıklığı, hakimın hastalığı veya cezai soruşturma gibi istisnai durumlarda uzatılmasının mümkün olması gerektiği tavsiyesinde bulunulmuştur<sup>26</sup>.

Bu temel ilke çerçevesinde 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Ka-nununun **“Ceza soruşturması veya kovuşturması ile disiplin soruş-turmasının bir arada yürütülmesi ve zamaşımı”** kenar başlıklı 72. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında disiplin süreçlerinde uygulanacak zamaşımı süresi hukuki belirlilik ilkesinin gereği ola-rak belirlenmiştir. Buna göre;

<sup>24</sup> Gülçür, s.161-162

<sup>25</sup> Raporun “IX. Asgari Standartların Özeti” bölümü 9. Md, s.46

<sup>26</sup> Raporun “VII. Disiplin işlemlerinin yönetimi” kenar başlıklı bölümün genel açık-lamalar kısmı, s.32-33

- Meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler hariç olmak üzere, bu Kanuna göre disiplin soruşturmasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmiş ise disiplin soruşturması açılmaz. Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez.
- Disiplin cezasını gerektiren eylem, aynı zamanda bir suç teşkil eder ve bu suç için kanunda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olur ve ceza soruşturması veya kovuşturması da açılır ise, ikinci fıkrada belirtilen süre yerine bu süreler uygulanır. Hakimler ve Savcılar Kurulunca kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilenler hakkında ise, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmekle ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

Avrupa Komisyonu 2018 Türkiye Raporunun yargının işleyişine ilişkin eleştiri ve öneriler kısmında söz konusu süreçlerde, usuli haklar da dâhil, özellikle masumiyet karinesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği, hukuki kesinlik, savunma hakkı, adil yargılanma hakkı, silahların eşitliği ve etkili itiraz hakkı gibi temel hakların tam olarak gözetilmesi noktasında gerekli düzenleme ve değişikliklerin yapılması gerektiği belirtilmiştir<sup>27</sup>.

### **C-) ANAYASA MAHKEMESİNE GÖRE HUKUKİ BELİRLİLİK İLKESİ**

AİHM'nin kararlarında "hukuki kesinlik" (legal certainty) olarak belirlenen ilke, Anayasa Mahkemesi kararlarında "hukuki belirlilik" ilkesi olarak tanımlanmakta ve içeriği geniş yorumlanmaktadır. AYM hukuki belirlilik ilkesinin, hukuk devletinin asli unsurları arasında yer aldığını, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin ettiğini ve kamunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunduğunu saptamaktadır. AYM'ye göre, hukuki belirlilik ilkesini de kapsayan hukuki güvenlik, Anayasanın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının

<sup>27</sup> Avrupa Komisyonu 2018 Türkiye Raporu, s.30

içinde zımnen mevcut bir ilkedir. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlendiği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak bir ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüllerdir<sup>28</sup>.

**Anayasa Mahkemesi 2015/94 Esas, 2016/27 Karar ve 7.4.2016 Tarihli** kararında konuya ilişkin önemli tespit ve değerlendirmeler yapmıştır. Karara göre; *“Anayasanın 2’nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri **belirliliktir**. Bu ilkeye göre kanun düzenlemelerinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuki güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki müeyyidenin veya neticenin bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuk Devletinin unsurları doktrinde de belirlenmiş olup, bunlardan konuyla ilgili iki tanesi ‘Hukuki Güvenlik’ ve ‘Belirlilik’ ilkeleridir. Bireyin devlete güven duyması, ancak hukuki güvenliğin sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde mümkün olabilecektir. Anayasada öngörülen temel hak ve hürriyetlerin kullanılması ve insan haklarının insan hayatına egemen kılması için Devlet, bireylerin hukuka olan inançlarını ve güvenlerini korumakla yükümlüdür.”*

<sup>28</sup> Anayasa Mahkemesinin 2015/94 Esas, 2016/27 Karar ve 7.4.2016 Tarihli Kararı

Anayasa Mahkemesinin kararında da vurgulandığı üzere hukuk devletinin unsurlarından olan “belirlilik” ilkesi, maddi hukuk ve usul kurallarının önceden öngörülebilir bir açıklıkta olmasını ve kişilerin haklı beklentilerini bertaraf etmeyecek düzenlemeler yapılmasını kapsamaktadır. Aksi takdirde, yetkilerin sınırlarının belirsizliği, takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi sonucunu doğuracak ve kanunun verdiği ucu açık yetki kullanımıyla tesis edilen işlemlerin hukuki denetimi de yasal engel nedeniyle gerektiği gibi yerine getirilemeyecektir. Ayrıca Karardan anlaşılacağı üzere, AYM hukuki belirliliğin sadece yasal belirlilik anlamına gelmediğini, aynı zamanda mahkeme içtihatları ve idarenin düzenleyici işlemlerinin de kapsam dahilinde olduğunu vurgulamıştır. Bu noktada AYM’nin konuya bakış açısının AİHM’in konuya ilişkin yaklaşımı ile paralel olduğu görülmektedir.

AYM’nin hukuk devletinin temel görünülerinden birisi olan “hukuki belirlilik” ilkesini, özellikle “öngörülebilirlik” çerçevesinde ele aldığı anlaşılmaktadır. Zira, hukuk devletinin tesisi için kamu makamlarının işlemlerinin birey bakımından öngörülebilir olması özel önem içermektedir. Aksi takdirde bireylerin yaptıkları işlemlerin sonuçlarına ilişkin hiç tahmin dahi edemedikleri neticelerle baş başa kalmaları devletin güvenilirliğini sarsacaktır. Dolayısıyla, AYM’nin yaklaşımından öngörülebilirliği yalnızca hukuki belirlilik çerçevesinde ele almadığı, aynı zamanda hukuk güvenlik ile de doğrudan bağlantılı olarak ilkeyi ele aldığı görülmektedir.

Diğer taraftan hukuki belirlilik ilkesinin ihlali niteliğindeki durumlardan biri de içtihat farklılıkları ve çelişkileridir. AYM, yargısal kararlardaki değişikliklerin, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumlu olduğunu ancak, uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmalarının, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartacağını; bunun ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceğini vur-

gulamıştır. Ayrıca, böyle bir alginın toplumda yerleşmesi halinde, bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güvenin zarar görebileceğini kararda belirtmiştir<sup>29</sup>.

Nitekim **Anayasa Mahkemesi Aşır Tunç kararında**, “...davada verilen karar Yargıtay’ın önceki içtihadına uygun olmadığı gibi bu karardan sonraki tarihlerde verilen içtihadı da uygun değildir. Dolayısıyla içtihat farklılığının bizzat bu farklılıkları önlemekle görevli Yargıtay Dairesi kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır... **Bu durum ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceği gibi bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına güvenini de sarsmaktadır...**” demek suretiyle Yargıtay’ın daha önceki yerleşik ve istikrar kazanmış kararlarının varlığına rağmen, gerekçe göstermesizin bu uygulamasından vazgeçmesini ve mevcut uygulamada da benzer olaylara ilişkin farklı kararlar vermesini hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini zedelemesi nedeniyle Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir<sup>30</sup>.

#### **D-) VENEDİK KOMİSYONUNA GÖRE HUKUKİ BELİRLİLİK İLKESİNİN UNSURLARI**

Venedik Komisyonu’nun 11-12 Mart 2016 tarihleri arasında gerçekleşen 106. Genel Oturumunda kabul edilen “**Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesinde**”<sup>31</sup> hukuki belirlilik listesi de ele alınmıştır. Hazır-

<sup>29</sup> AYM Türkan Bal Kararı, Başvuru No: 2013/6932, K.T:6/1/2015, Prg.64; (Başvurucu, kendisi gibi dava açan 305 işçinin ilk derece mahkemelerince işe iadesine karar verildiğini, bu dosyalardan Yargıtay 7. Hukuk Dairesine tevzi edilen kararların onandığını, fakat kendi dosyasının 22. Hukuk Dairesi tarafından incelendiğini ve bizzat olarak reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu devamlı, olay günü raporlu olmasına ve CD’deki görüntülerde yer almamasına rağmen, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin, raporun hastalık nedeniyle olmadığını kabul etmesinden ve 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki ispat yükünü tersine çevirerek, işverenin iddialarının doğru olmadığını kendisinin ispatlamak zorunda bırakılmasından şikâyetçi olmaktadır. (Prg.28)

<sup>30</sup> AYM., Aşır Tunç Kararı, Başvuru No :2015/17453, K.T:22.01.2019

<sup>31</sup> Venedik Komisyonu “Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesi”, (Rule of Law Checklist, Adopted by the Venice Commission of the Council of Europe), [https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule\\_of\\_Law\\_Check\\_List.pdf](https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf), Prg. 25-63, İET:04/12/2019

lanan metne göre, “hukuki belirlilik” ilkesinin belirlenen 8 alt başlığı şu şekildedir<sup>32</sup>:

**1) Yasamaya Erişim:** Buna göre, tüm yasama işlemlerinin yürürlüğe girmeden yayınlanması ve ücretsiz şekilde, kolaylıkla internet veya resmi bültenler aracılığıyla erişime açık olması gerekmektedir.

**2) Mahkeme Kararlarına Erişim:** Komisyona göre; mahkeme kararları hukuku tesis edeceği, ayrıntılandıracağı ve netleştireceği için bunlara erişim hukuki belirliliğin bir parçasıdır.

**3) Kanunların Öngörülebilirliği:** Komisyona göre, öngörülebilirlik, yalnızca, yasanın uygulanmadan önce sunulması ve etkileri konusunda mümkün olduğunca öngörülebilir olması gerektiği anlamına gelmez, aynı zamanda hukuka tabi kişilerin davranışlarını kendisine uygun biçimde düzenleyebilmesi için yeterli hassasiyet ve netlikle formüle edilmesi gerekir.

**4) Hukukun İstikrarlı ve Tutarlı Olması:** Komisyona göre yasama işlemlerinin veya icra faaliyetlerinin istikrarsızlığı ve tutarsızlığı kişilerin plan ve eylemlerini etkileyebilir. Hukukun değişen şartlara uyum sağlaması bir gereklilik olmakla birlikte ancak bu değişimin kamunun farkındalığı ve tartışması neticesinde olması ve meşru beklentileri olumsuz etkilememesi lazımdır.

**5) Meşru Beklentiler:** Komisyon’a göre, meşru beklentiler ilkesi AB hukukundaki hukuki belirliliğe dair genel ilkenin bir parçası olup, hukuk temelinde iyi niyetle hareket eden kişilerin meşru beklentilerinin boşa çıkarılmamasını ifade etmektedir.

**6) Geçmişe Dönük İşlem Yapmama:** Bu başlık altındaki kıstaslar ise, cezai yasalarda geçmişe dönük düzenlemenin yasaklanmış olması ve bu genel yasağın diğer kanunlara ne ölçüde teşmil edildiğine ilişkindir. Yine de ceza hukuku dışındaki bir alanda bireylerin haklarının geriye dönük sınırlandırılması veya yeni yükümlülükler uygulanması kamu yararına hizmet etmesi ve orantılılık ilkesine uygun olması şartıyla kabul edilebilmektedir.

---

<sup>32</sup> GÜLÇÜR, s.152-153

**7) Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi:** İlkenin oldukça açık ve bilinen bir ilke olması nedeniyle, herhangi bir açıklama getirilmemiş ve ilkenin genel uygulaması esas alınmıştır.

**8) Kesin Hüküm İtirazı (Res judicata) :** Komisyona göre hakkında kesin yargı kararı verilmiş hukukî uyuşmazlığın sonsuza kadar çözümlenmiş sayılmasını ve yeniden yargılamaya konu edilememesini ifade eden <sup>33</sup> res judicata ilkesine uyulmalı ve bu doğrultuda nihai kararlara saygı duyulmalı, sadece haklı ve ikna edici nedenler bulunması durumunda yeniden değerlendirme yapılmalıdır.

## **II-) DİSİPLİN HUKUKUNDA HUKUKİ GÜVENLİK ve BELİRLİLİK İLKELERİ**

### **A-) DİSİPLİN SORUŞTURMALARINDA HUKUKİ GÜVENLİK ve BELİRLİLİK İLKELERİ**

Disiplin soruşturması neticesinde kişiye verilen disiplin cezaları, kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumlulukları kapsamında kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş yaptırımları ifade etmektedir. Bu nedenle memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, Devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içerisinde yürütülmektedir. Devlet, hukuki statüleri kanunlarla oluşturulan ve bu statü kurallarına göre mesleğe alınan memurlara; atama, yükselme, aylık, ödül, disiplin, sınav vb. hak veya yükümlülükler öngörebilir.

Devlet ile kamu görevlisi arasındaki statü hukukunun bir gereği olarak hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi disiplin hukuku açısından da Anayasaya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı

---

<sup>33</sup> Ayrıntı için bkz GÖZLER, Kemal, *Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine*, AÜHFD, Y.2007, C.56, S.2, s.46 vd.



ve hafifleştirici nedenlerin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır<sup>34</sup>.

Hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerinin bir gereği olarak devletin kural koyma, kuralları uygulayarak toplumsal düzeni tesis etme ve kuralların uygulanması sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma faaliyetlerinin herkese eşit, objektif, istikrarlı, usuli ve yargısal güvencelere uygun olarak yürütülmesi açısından hukukun bilinir, öngörülebilir ve ulaşılabilir olması gerekmektedir. Hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesi bir yandan devletin bütün kurumlarına hukuk kuralları ile bağlı kalma yükümlülüğü yüklerken, diğer yandan ise kişilere bireyler arası ve devlet ile ilişkilerinde hukuka uyma sorumluluğu getirmektedir<sup>35</sup>.

Hukuk devletinde yasamanın disiplin hukukuna ilişkin suç ve cezaları belirlemede takdir hakkı olmakla birlikte, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, disiplin cezalarının verilmesinde zamanlaşımı ve karar verme süreleri, disiplin kurullarının çalışma usul ve yöntemleri, kurul kararlarına itiraz ve savunma hakkı başta olmak üzere kamu görevlilerinin hakları, cezaların tatbik edilme şekli ve disiplin cezalarının hangi hâllerde özlük dosyasından silinebileceği gibi konuların da ilgili kanuni düzenlemede yer alması gerekmektedir<sup>36</sup>. Dolayısıyla kanunda hiçbir esas getirilmeden, disiplin suçu oluş-

---

<sup>34</sup> “...Kanun koyucu, kural ile yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim elemanları, memurlar ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezalarını sayma yoluyla belirleyerek düzenlemiştir. Dolayısıyla, dava konusu kuralın uygulanması açısından kapsama dâhil personel için herhangi bir belirsizlik bulunmadığı gibi hukuk devleti ilkesi ile kanunla düzenleme esasını öngören suçta ve cezada kanunilik ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir... (AYM., 2014/100 E., 2015/6., 14.1.2015 T.)” 9

<sup>35</sup> ÇAĞLAR,Selda, Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi, 1. B., Beta Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2013, (2013), s.2; ŞEN, Mahmut, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hâkim ve Savcılara İlişkin Disiplin Soruşturmalarının Esasları, TBB Dergisi, Y. 2015, S.121. s.41

<sup>36</sup> “...Dava konusu kural ile düzenlenmesi öngörülen hususlar, hangi fiillerin hangi disiplin cezalarını gerektireceği, bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri gibi konuları içermektedir. Kamu görevlileri olarak memurların ve öğretim elemanlarının disiplin işlemleri konusunda kuralla getirilmiş bir ka-

turan fiillerin belirlenmesinin idareye bırakılması, hukuk devleti ilkesi açısından da, suçların ve idarenin kanuniliği ilkeleri açısından da kabul edilemez. Ayrıca anayasal hükümler çerçevesinde disiplin suç ve cezalarının kanunda atıf yapılmak suretiyle yönetmelikle düzenlenmesi de mümkün değildir. Bu kapsamda idarenin bu yetkiyi kullanırken yönetmelikle yapacağı düzenleme ve vereceği disiplin cezalarının yargı denetimine tâbi olması sonucu değiştirmeyecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 04.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesini disiplin uygulamaları ile ilgili olarak genel ilkeleri ortaya koymamasını ve disiplin cezalarını gerektiren hâl ve durumları belirlememesini, kapsama dâhil personelin disiplin işlemlerine dair usul ve esasların kanunda gösterilmeyerek, tüm bu işlemlerin Yükseköğretim Kurulunca düzenlenmesinin öngörülmesini, Anayasanın 38, 128 ve 130. maddeleriyle bağdaşmaması nedeniyle iptal etmiştir.

## **B-) SUÇ VE CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİ**

### **1-) Genel Olarak**

Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin varlığının en bariz olarak ortaya çıktığı anayasal hükümlerden biri de Anayasa'nın 38. maddesidir. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "*Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*"; üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" denilerek "*suç ve cezanın kanuniliği*" ilkesi getirilmiştir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasanın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım

---

*nuni güvence bulunmamaktadır. Söz konusu disiplin işlemleri, Anayasanın yukarıda yer alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlardır. Bu hâliyle öğretim elemanları, memurlar ve diğer personel için getirilmiş herhangi bir kanuni güvence bulunmadığı gibi yasal olarak belirlilik de sağlanmamıştır. Kural, sadece Devlet memurlarına uygulanan usul ve esasların göz önüne alınmasını düzenlemiş ancak bunun dışında herhangi bir kanuni düzenlemeye yer vermemiştir... (AYM., 2014/100 E., 2015/6., 14.1.2015 T.)"*

yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.

Suç ve cezaların henüz fiil işlenmeden önce belirlilik, kesinlik, açıklık ve kıyas yasağı esaslarına göre kanunla düzenlenmesini ifade eden suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, tutarlı ve istikrarlı normatif standartlar üretmek zorunluluğunun bir parçası olarak kuralların fiilden önce kamuya açıklanmasını esas almaktadır<sup>37</sup>.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibini temel hukuki öncelikler içinde kabul eden demokratik özgürlükçü toplumlarda kanunla düzenleme ilkesi, kamusal hayatın vazgeçilmez merkezi değeri konumdadır. Bu ilkenin temel amacı, yasama organından kaynaklanmayan yazılı ve sözlü kaynakların (tüzük, yönetmelik, kararname, adsız düzenleyici işlemler, yargısal içtihat, öğreti, örf-adet, gelenek, ahlak vb.) suç ve ceza yaratma yeteneğini elinden alarak yürütme erkine atfedilen hukuk kaynaklarını etkisizleştirmek; örf-adetler ve hakimin hukuk yaratması yoluyla suç ve güvenlik tedbirleri ihdas edilmesini reddederek de yargı erkinin keyfilikliğini ve ayrımcı tutumunu önlemektir<sup>38</sup>. Diğer bir ifade ile kanunun alternatifi olarak hukukun genel ilkeleri, örf-adet kuralları, hakimin hukuk yaratarak boşluk doldurması ve bilimsel içtihatlar gibi hukuk kaynakları kullanılarak kanunda düzenlenmeyen konuda suç yaratılmamalı ve cezalar ağırlaştırılmamalıdır<sup>39</sup>.

Burada temel amaç; kuralların açık, tutarlı ve ileriye yönelik olmasını öngören formel kanuniliğin önkoşullarını asgari düzeyde de olsa karşılamaktır. Bu kapsamda kanunda açıkça suç olarak düzenlenmemiş bir fiil, benzerlik gösterdiği olay ve olguya yaklaştırılarak veya kanundaki mevcut düzenleme ve ilkeler, kanunda öngörülmeyen benzer durum kapsamına alınarak suç tarifi içine dâhil edilemeyecektir. Dolayısıyla bu kural, "*genelin iyiliğine kasteden fiil ve hareketler, sosyal tehlikelilik ve zararlı olma hali, toplumsal savunma, halkın saf ve selim takdiri, toplumun himayesi, sosyal savunma politikası, iyi düzenin*

<sup>37</sup> BULUT, Metin, Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.6, Aralık 2018, S.12, s.227

<sup>38</sup> BULUT, s.236

<sup>39</sup> BULUT, s.237

*sürdürülmesi*" gibi gerekçelerle kanunun belirliliğini kıyas yoluyla genişletmeyi hedef tutan yaklaşımlara kapalıdır<sup>40</sup>.

Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenmiş olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun "açıkça" suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla, suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin şekli bakımından kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları zorunludur. Bu noktada kanun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınması gerekmektedir. Böylelikle belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi sadece ceza hukuk bağlamındaki suç ve cezalar değil aynı zamanda disiplin hukukundan kaynaklanan disiplin suç ve cezaları bakımından da geçerli bir ilkedir. Bu noktada Anayasanın 38. maddesindeki genel ilke ile "*İdarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğunu ve kanunla düzenlenmesi*" gereğini ifade eden "**İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği**" başlıklı 123. maddede düzenlenmesi de aynı ilkenin bir gereğidir.

Diğer taraftan Anayasanın 128/2. maddesinde yer alan "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" kuralı kamu görevlilerine yönelik disiplin suç ve cezalarının kanunilik ilkesi açısından diğer bir temel dayanağıdır. Aynı şekilde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesi de anayasal güvence teşkil etmesi bakımından kanunilik ilkesini kapsayan temel bir norm niteliğindedir<sup>41</sup>. Bu noktada Anayasa'nın "**Hakimlik ve savcılık mesleği**" kenar başlıklı 140/3. maddesinde yer alan "Hakim ve savcılarının nite-

---

<sup>40</sup> BULUT, s.238

<sup>41</sup> BULUT, s.241

likleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.” hükmü hakim ve savcılara ilişkin disiplin ve suç soruşturmalarına ilişkin usul ve esasların kanunilik ilkesine göre yürütüleceğini açıkça vurgulayan anayasal bir hükümdür.

Bu noktada savunma hakkı ve disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açılması gibi, kanunilik ilkesi de esasen 1982 Anayasası’nda kamu personeli disiplin hukukuna hakim kılınan çekirdek ilke konumundadır. Özellikle Anayasanın 128, 130 ve 140. maddeleri, disiplin suç ve cezaları alanında münhasır kanunilik ilişkisi kuran temel hükümlerdir. Dolayısıyla kıyas metodu kullanılarak idari yaptırımlara sebebiyet verecek suç tipleri yaratılmaması, idari tasarruflar yoluyla suç ve ceza ihdas edilmemesi ve eylemin belirlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenmesi mutlak bir zorunluluk arz etmektedir<sup>42</sup>.

Nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer nitelikli eylemlere ceza verme yetkisinin idareye tanınması ve kıyasa olanak tanıyan genel suç tipleri yaratılması, düzenleme konusu fiillerin açıklık ve tipiklik ilkelerinden uzaklaştırılmasına yol açacağı gibi, çalışanların sahip olması gereken hukuk güvencesine büyük zararlar vererek kamu otoritesine duyulan saygınlığın ve çalışma barışının zarar görmesine ne-

---

<sup>42</sup> ASLAN, Zehreddin/ALTINDAĞ, Halil, Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması, 1.B., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.49; BULUT, s.245; KILINÇARSLAN, Saniye, Disiplin Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Yargısal Denetimi, Fasikül Hukuk Dergisi, Y.2015, Cilt7, S.62, s. 21,23.; NİŞANCI, Dilaver, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Disiplin Suç ve Cezalarında Kanunilik İlkesi, Fasikül Hukuk Dergisi, Y.2015, C.7, S.62, s. 40

den olacaktır. Bu konuda 657 sayılı Kanunun 125. maddesi yasallık ilkesine aykırılık oluşturan bu sıkıntılı hale örnek gösterilebilir<sup>43</sup>.

Kamu görevlisine uygulanacak disiplin suç ve cezalarının kanunda gösterilmeyip pratik mülhazalarla idari takdir ve tasavvura bırakılması aynı zamanda belirsizliğe de neden olacağından, disiplin amir ve kurulları bu hukuki boşluk nedeniyle aynı idari iş ve işlemler için farklı uygulamalara yönelebileceklerinden idarenin kamu görevlileri disiplin hukuku alanında sahip olduğu kurumsal cezalandırma yetkisini anayasal buyruklar doğrultusunda kullanabilmesi için suç ve ceza içeren hükümler mutlak surette kanun koyucu tarafından belirlenmelidir<sup>44</sup>.

Kanunda öngörülen cezalar sisteminin dışında farklı bir cezai yaptırımın kamu görevlileri hakkında uygulanmamasına ve cezalarda kanuniliğe mutlak olarak riayet edilmesi, idare hukuku çevresinde disiplin rejimi açısından üzerinde ittifak edilmiş önemli bir hukuki kabuldür. Bu çerçevede disiplin suçları açısından ceza uygulanacak fiillerin örnek niteliğinde olmasının ve kıyasa cevaz verilmesinin anayasal haklara tehdit oluşturacağı açıktır. Bu temel ilkenin ihlali neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşılık gelen fiillerin kıyas yoluyla genişletilmesi durumunda Anayasanın 70. maddesinde düzenlenen “kamu hizmetine girme hakkı”nın ihlal edileceği, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarına karşılık gelen fiillerin genişletilmesi sonucunda ise, memurun ücret rejimi ve kariyer düzenine etki etmesi nedeniyle temel hak ve hürriyetler kapsamında mülkiyet hakkının ihlal edileceği görülmektedir<sup>45</sup>. Dolayısıyla disiplin hukukunun kendine özgü şartları gerekçe yapılarak ceza

<sup>43</sup> YEŞİL, İsmail, Anayasal İlkeler Çerçevesinde Disiplin Cezaları, Terazi Hukuk Dergisi, Y.2010, S.52, s. 28.; PINAR, İbrahim, Disiplin Suçlarının ve Cezalarının Düzenlenmesinde Yasallık İlkesine Uyuma Zorunluluğu ve Kesinleşen Disiplin Cezalarının İdari Bir İşlemlerle Kaldırılmayacağı İlkesi, Terazi Hukuk Dergisi, Y.2012, S.74, s. 44

<sup>44</sup> BULUT, s.248

<sup>45</sup> GÜRKAN, Mehmet Fatih, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Disiplin Suç ve Cezalarının Kanuniliği, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2014, C.4, S.1, s. 63-70.; YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah / KARAN, Nur/ TEKİNSOY, Özge Okay/ ÖZDEMİR, H. Eyüp/ ÜSTÜN, Gül: İdare Hukuku, 4. Basım, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 421-425; BULUT, s.250

hukuku prensiplerinden ayrılmak, anayasal güvence altındaki kamu-  
sal haklar, kamu hizmeti gerekleri ve memur güvenliği bakımından  
birçok ihlalin ortaya çıkmasına neden olabilecektir<sup>46</sup>.

## **2-) Anayasa Mahkemesi'nin Disiplin Soruşturmalarında Kanunilik İlkesine Bakış Açısı**

Kanunilik ilkesinin disiplin hukukundaki uygulamasına ilişkin  
olarak Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında disiplin cezalarının  
kanunilik ilkesinin kapsamında olduğunu ve idari kararlar ceza ihdası-  
nın söz konusu olamayacağını açıkça vurgulamıştır<sup>47</sup>.

Diğer taraftan **Anayasa Mahkemesi 2013/110 Esas, 2014/8  
Karar ve 16.1.2014 Tarihli** kararında 657 sayılı Devlet Memurları  
Kanunu'nun 125/E-g maddesinde yer alan *"memurluk sıfatı ile bağ-  
daşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler-  
de bulunmak"* hükmünü Anayasa'nın 38 ve 128. maddeleri bakımın-  
dan Anayasaya aykırı bulmamıştır. Mahkemeye göre belirsiz olduğu  
ileri sürülen *"memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede  
yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerin"* idarenin faaliyetleri çok çe-  
şitli, karmaşık ve değişken olduğundan önceden öngörülmesi, tek tek  
ortaya konulması ve tespiti imkansızdır. Dava konusu norma daha  
kesin ve açık bir düzenlemeye olanak tanınmaması sebebiyle yer ve-  
rilmiş olduğu anlaşıldığından kuralda geçen kavramların kullanılma-  
sında belirlilik ilkesine aykırı bir yön de bulunmamaktadır. Genel bir  
belirlemenin yapılmadığı fıkrada, disiplin cezası gerektiren hareketle-  
rin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak derecede yüz kızartıcı ve  
utanç verici olması gerektiği hükme bağlanarak kuralın çerçevesinin  
somut olay ve olgulara göre çizilmesi öngörülmektedir. Mahkemeye  
göre itiraz konusu kural dayanak alınarak tesis edilen idari işlemlere  
karşı yargı yolu açık olup belirsiz olduğu ileri sürülen kavramlar ve bu  
kavramların işaret ettiği hareketlerin yargı kararları yoluyla da so-  
mutlaştırılabilmesi mümkündür.

<sup>46</sup> KARAHANOĞULLARI, Onur, Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri, Çağ-  
daş Yerel Yönetimler Dergisi, Y.1999, C. 8, S.3, s. 62; BULUT, s.250

<sup>47</sup> AYM, 1990/12 E., 1991/7 K., 4.4.1991T.

**Anayasa Mahkemesi 2010/28 Esas, 2011/139 Karar ve 20.10.2011 Tarihli** kararında, “...Anayasanın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek “suçun yasallığı”, üçüncü fıkrasında da “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek, “cezanın yasallığı” ilkesi getirilmiştir. Anayasada öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasanın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasanın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir...” ifadelerine yer verilmiştir.

**Anayasa Mahkemesi 2015/85 Esas, 2016/3 Karar ve 13.01.2016 Tarihli** kararında ise, Anayasanın zikredilen 38. madde hükmüyle idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırma gitmediğini, korunan hukuki değer bakımından adli ve idari suçların eşit himayeye mazhar olduklarını, her iki ceza türünün de bir ihlale karşılık olarak cebir unsuru içerdiği görüşüne yer vermiş olsa da ihlalin yol açtığı hukuki sonuçlar için farklı bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlara kıyasla genelde daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı sonuçlar doğurması, idari suçlarda ihlal edilen hukuki değere kanun koyucunun daha az önem atfetmesi ve idari yaptırımların idari usuller izlenerek uygulanması gibi gerekçelerle Anayasanın 38. maddesindeki düzenlemenin “aynı boyut ve kapsamda” idari suçlara adapte edilmesini mahkeme, maksada ve maslahata uygun bir tutum olarak kabul etmemiştir. Dolayısıyla disiplin suçlarını düzenleyen hükmün kapsam ve unsurlar bakımından genel çerçevesinin kanunla tespit edilmesi koşu-



luyla içeriğinin idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle somutlaştırılmasına Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça cevaz verildiği görülmektedir.

### **3-) Danıştay'ın Disiplin Soruşturmalarında Kanunilik İlkesine Bakış Açısı**

Danıştay ise Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasında ifade-sini bulan "kanunsuz suç veya ceza olmaz" ilkesinin bir gereği olarak, yasaların açıkça düzenleme yapmadığı bir konuda, başka ceza hükümlerinin kıyasen uygulanmasını hukuki sınırlar içinde görmemiş, yaptırım gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan failin cezalandırılmayacağı yolundaki ceza hukuku ilkesi gereğince varsayım ya da kıyas yoluyla ceza uygulanmasının hukuka uygun bir tutum olmayacağına verdiği birçok kararında vurgulamıştır. Ayrıca Danıştay kanunda öngörülme-yen veya kanunun yürürlükte olduğu dönemde düzenlenmeyen bir cezanın idari düzenlemeyle getirilmesinin "cezanın kanunla konulması" genel kuralının ihlali anlamına geldiğini de kararlarında belirtmektedir<sup>48</sup>.

Nihai olarak cezaların verilme koşullarının saptanması, disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkelerin ve muayyen bir çerçevenin ana hatlarıyla da olsa ortaya konularak yeterli kanuni güvence sağlanması veya bireylerin hangi somut fiil ve olguya ne yönde bir hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanınması, cezanın açıkça miktar ya da alt ve üst sınırlar belirlenerek gösterilmesi ve eylemlerin içeriğinin belirsiz bırakılmaması suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin bir gereğidir. Zira kanunilik ilkesi kapsam, boyut ve uygulama süreçleri açısından ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarına başvurularak pozitif anayasal ve yasal dayanaklarla birlikte açıklanması gereken genel bir hukuksal çerçeveyi temsil etmektedir. Kanunla düzenleme

<sup>48</sup> Danıştay.15. D., 2011/2414 E., 2013/4072 K., 5.6.2013 T.; 13.D., 2010/2490 E., 2013/2706 K., 1.11.2013 T.; 10.Daire, 2010/1636 E., 2014/1040 K., 21.2.2014 T.; 10. D., 2001/2834 E., 2002/4024 K., 23.10.2002 T.; 9. D., 2000/1515 E., 2002/4125 K., 10.10.2003 T.; 13.D., 2009/2719 E., 2011/3306 K., 4.7.2011 T.; 3.D., 2012/1761 E., 2015/3576 K., 25.5.2015 T.

esasının geçerli olması, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç veya ceza yaratılmaması, örf-adet kurallarına dayanılmaması, kıyas yasağı, geçmişe yürümezlik ve önceden hesaplanabilirlik bu çok yönlü hukuksal birikimin doğurduğu istikrar kazanmış temel ilkeler niteliğindedir<sup>49</sup>.

## C-) 2802 SAYILI KANUN BAĞLAMINDA KANUNİLİK İLKESİ

### 1-) Genel Olarak

Yukarıda da izah edildiği üzere kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, suçta kanunilik ve cezada kanunilik olmak üzere iki ilkeyi bünyesinde barındırmaktadır. Suçta kanunilik, kanunlarda suç olarak düzenlenmeyen hiçbir fiilden dolayı bireyin cezalandırılmayacağını, cezada kanunilik ise kanunda yer almayan bir cezanın kişiye uygulanamamasını ifade etmektedir. Diğer bir ifade ile suçta kanunilik işlenen fiil ve davranışla ilgiliyken cezada kanunilik yaptırım ile ilgili bir durumdur<sup>50</sup>.

2802 sayılı Kanunun "**Disiplin cezaları**" kenar başlıklı 62. maddesinde hakim ve savcılara; sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, Hakimler ve Savcılar Kurulunca aşağıda yazılı disiplin cezalarından birinin verileceği düzenlenmiştir. Kanunda belirlenen disiplin cezaları şunlardır:

- 1) Uyarma,
- 2) Aylıktan kesme,
- 3) Kınama,
- 4) Kademe ilerlemesini durdurma,
- 5) Derece yükselmesini durdurma,

---

<sup>49</sup> BULUT, s.269

<sup>50</sup> BOZ, Selman Sacit, Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2017, C.25, S.2, s.21; AKYILMAZ, s.247; KAYA, s. 63

- 6) Yer değiştirme,
- 7) Meslekten çıkarma.

Görüldüğü üzere disiplin soruşturmaları sonucu olarak verilecek disiplin cezaları tahdidi olarak belirlenmiştir. Disiplin cezaları açısından kanunilik ilkesi geçerli olup bu yedi disiplin cezasının dışında başka bir disiplin cezası verilemez. Dolayısıyla bu cezaların haricinde, aylığın tamamen kesilmesi, geçici olarak memurun görevine son verilmesi ya da başka bir ceza verilmesi kanunilik ilkesine aykırı olacaktır.

Diğer taraftan 2802 sayılı Kanunda disiplin cezaları tahdidi olarak belirtilmesine karşın disiplin cezası gerektiren disiplin suçları örnekleme (tadadi) yoluyla belirtilmiştir. Diğer bir ifade ile disiplin suçları tahdidi yani sınırlı sayıda değildir. Zira uyarma cezasını düzenleyen 63. maddenin (f) bendi; kınama cezasını düzenleyen 65. maddenin (ı) bendinde; kademe ilerlemesini durdurma cezasını düzenleyen 66. maddenin (e) bendinde yer alan “*Nitelik ve ağırlıkları itibarıyla yukarıda belirtilen benzeri eylemlerde bulunmak*” şeklinde yer verilen düzenleme bazı disiplin cezalarını gerektiren eylemler bakımından tahdidi bir yöntemin benimsenmediğini göstermektedir. Bu şekilde kıyasla izin veren bu maddeler göstermektedir ki disiplin cezaları açısından kanunilik ilkesi geçerli iken disiplin suçlarında kanunilik ilkesi esas alınmamıştır. Benzer hükümlerin 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinde de yer aldığı görülmektedir. Disiplin soruşturmalarının yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile hakimlik teminatına olan etkileri dikkate alındığında bu hükümlerin hakim ve savcı soruşturmaları bakımından sıkıntılı ve keyfilik içerdiği açıktır. Kanunilik ilkesinin bir gereği olarak disiplin suçlarının net olarak kanunda belirlenmesi gerekmektedir. Her ne kadar disiplin suçlarının tek tek belirlenmesi hizmet gereklerine uygun olmayıp imkânsız gibi görülse de kıyas, tıpkı ceza hukukunda olduğu gibi disiplin hukukunda da yasaklanmalıdır<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> BOZ, s.23 Dn.15

## 2-) Kanun Hükmünde Kararname ile Disiplin Suç ve Cezasının Getirilememesi

Yukarıda da belirtildiği gibi disiplin hükümlerinin kanunla düzenlenmesi kanunilik ilkesinin bir gereğidir. Bu bağlamda Anayasa'nın 140/3. maddesinde hakim ve savcılarla ilgili hususların kanunla düzenleneceği emredici olarak hüküm altına alınmıştır. Bu durumda olağanüstü hal ya da normal KHK ile Anayasanın 140 ve 2802 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri çerçevesinde disiplin suç ve cezasının ihdası mümkün değildir.

667 sayılı KHK ile Anayasanın 139 ve devamı maddelerindeki esaslar çerçevesinde disiplin cezalarını düzenleyen 2802 sayılı Kanunda olmayan yeni bir disiplin suçu ihdas edilmiştir. 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinde *"Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen"* yargı mensuplarına ilişkin yapılacak disiplin işlemleri düzenlenmiştir. Aynı şekilde 680 sayılı KHK ile de hakim ve savcılar hakkındaki yargılamaların yapılacağı mahkemeler belirlenmiştir. Bütün bunlar Anayasanın açık hükmüne aykırıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi geçmişte 22 Ocak 1990 günlü, 399 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin disipline ilişkin hükümlerini iptal ettiği kararda *"...Anayasanın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre, disiplin cezaları Anayasanın 38. maddesi kapsamındadır.*

*KHK'nin 60. maddesinde, cezalara ilişkin düzenlemelerin KHK'nin yasalaştığı tarihte yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Gerçi bu maddede açıkça 44., 45., 46., 47., 48., 49. ve 50.. maddelerden söz edilmemiştir ama cezalara ilişkin düzenlemeler, KHK'nin bu maddelerinde yer almıştır. Bu yüzden anılan maddelerin yürürlüğünün KHK'nin yasalaşma tarihine bırakıldığı anlaşılmaktadır.*

*İnceleme konusu maddeler KHK'nin 11. maddesinin (b) ve (c) bendiyle ilgili bölümünde açıklanan nedenlerle anayasal denetime bağlıdır. Anayasanın, "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesi, İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer almaktadır. Bu bölümde yer alan haklar ve ödevler Anayasanın 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek konular kapsamına girmektedir.*

*Bu yüzden, KHK'nin disiplin cezaları ile ilgili hususları düzenleyen 44., 45., 46., 47., 48., 49. ve 50. maddeleri, Anayasanın 91. maddesine aykırıdır..."* demek suretiyle disiplin suç ve cezalarının Anayasanın 38. maddesi kapsamında olması nedeniyle kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceğine hükmetmiştir<sup>52</sup>.

### **3-) Venedik Komisyonunun Bu Konudaki Görüşü**

Venedik Komisyonu'nun "*Türkiye Hakimler ve Savcılar Kanunu Taslağı*" hakkındaki 610/2011 sayılı görüşünde, disiplin hükümlerinin somut olarak düzenlenmemesi eleştiri konusu yapılmıştır. Görüşte, somut olarak düzenlenmeyen fiiller nedeniyle disiplin süreci, hoş gitmeyen kararlar veren hakimlere karşı kullanılma riskini taşıdığından, bu riskin bertaraf edilmesi için karar verecek mercilerce bu hükümlerin dar yorumlanması gerektiği belirtilmiştir<sup>53</sup>. Komisyonun 2802 sayılı Kanunun mevcut maddeleri ve değişiklik önerilerinde temel olarak belirsiz, muğlak ve kötüye kullanılabilir ifade ve kavramlar üzerinde durduğu görülmektedir. Özellikle disiplin süreçlerinde hukuki belirlilik ilkesine uygun olarak yasal mevzuatın ele alınması gerektiği, her madde eleştirisinde dile getirilmiştir. Nihai olarak disiplin müeyyidelerindeki ön şartların ve diğer hususların daha somut düzenlenmemesi halinde bunların yargısal faaliyetlerin dolaylı olarak müeyyide altına alınması için kötüye kullanılabilirliği vurgulanmıştır.

Bu kapsamda Komisyon 2802 sayılı Kanunun "*Hakimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi*" kenar başlıklı 53. maddesinin birinci

<sup>52</sup> AYM, 1990/12 E., 1991/7 K., 04.04.1991. T.

<sup>53</sup> ŞEN, s.42; "Hakimler ve Savcılar Kanun Tasarısı Hakkındaki Görüş", <http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/venedik/belgeler/TurkiyeHakimlerleSavcilarKanunuTaslagiHakkindaGorus.pdf>, İET: 11/12/2019

fıkrasının (a) bendinde yer alan “meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi” ifadesinin tamamen isabetsiz görüldüğünü belirtmiştir. Burada komisyonun üzerinde durduğu husus “uygun olmayan” kavramının soyut ve belirsiz olmasıdır. **(Prg.54)** Nitekim 15 Temmuz Darbe girişimi sonrası ihraç edilen hakim ve savcılarının açmış oldukları iptal davalarına HSK tarafından verilen savunmalarda yapılan ihraçlar bu maddeye dayandırılmak istenmiştir. HSK dava konusu işlemin bir disiplin işlemi olmayıp, hakimlik-savcılık mesleğine kabul edilmenin şartlarını taşımadığının veya sonradan kaybedildiğinin tespiti üzerine, “meslekte kalması uygun olmadığı” sonucuna varılan davacının meslekten çıkarılması işlemi olduğunu belirtmiştir. Madde-nin muğlak ve içeriğinin açık ve belirli olmamasından kaynaklı olarak idare işlemini bu maddeye dayandırmıştır. HSK ihraç işleminin adını ilk aşamada “göreve son verme” olarak belirtmesine karşın daha sonra Kanundaki göreve son verme koşullarının oluşmadığının anlaşılması üzerine bu defa işlemin 2802 sayılı Kanununun 53. maddesine göre gerçekleştirildiğini açılan davalarda savunmuştur. Ancak yapılan ihraçların niteliği ve usulü ile 53. maddenin amaç ve kapsamı dikkate alındığında HSK’nın bu yöndeki iddiasının hukuka uygun olmadığı ve hukuki belirlilik ilkesinin açık ihlali olduğu görülecektir.

Benzer hususlar **AİHM’nin Volkov- Ukrayna kararında** atıf yaptığı Venedik Komisyonunun 15-16 Ekim 2010 tarihli CDL-AD (2010)029 sayılı raporunda da<sup>54</sup> tekraren vurgulanmıştır. Venedik Komisyonu’nun bahsi geçen raporunda, disiplin sorumluluğunun nedenlerinin kesinliği ve öngörülebilirliğinin, hukuki belirlilik ve hakimlerin bağımsızlığını güvence altına almak noktasındaki önemi belirtilmiştir. Rapora göre, “yargı görevini lekeleyen, hakimin tarafsızlığı, objektifliği, bağımsızlığı ve dürüstlüğü bakımından şüphe uyandırabilecek fiillerin işlenmesi” gibi çok muğlak ifadelerin, hakimlere karşı siyasi bir silah olarak kullanma ihtimali nedeniyle tehlikeli olduğu, be nedenle disiplin hükümleri düzenlenirken muğlak nedenlerden veya geniş tanımlardan kaçınmak için çaba sarf edilmelidir.

---

<sup>54</sup> ŞEN, s.42

## **SONUÇ**

Devleti ile birey arasında “güven” esaslı bir ilişkinin devamı bakımından idarenin kendi işlem ve uygulamalarında hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri esaslı hareket etmesi gerekmektedir. Bireyin devlete güven duyması, ancak hukuki güvenliğin sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde mümkün olabilecektir. Anayasada öngörülen temel hak ve hürriyetlerin kullanılması ve insan haklarının insan hayatına egemen kılınması için devlet, bireylerin hukuka olan inançlarını ve güvenlerini korumakla yükümlüdür. Bu bağlamda hukuk devletinin unsurlarından olan “hukuki güvenlik” ilkesi, devlet faaliyetlerinin önceden tahmin edilebilir, öngörülebilir olmasını ve takdir yetkisini zorlayan, keyfiliğe yol açacak kural ve uygulamalara yer verilmemesini sağlarken “belirlilik ilkesi” ise, maddi hukuk ve usul kurallarının önceden öngörülebilir bir açıklıkta olmasını ve kişilerin haklı beklentilerini bertaraf etmeyecek düzenlemeler yapılmasını temin etmektedir. Bu ilkelerin nihai sonucu olarak devletin işlem ve kararları için belirlediği mevzuat hükümleri açık ve öngörülebilir olduğu gibi bireyin bu mevzuat hükümlerine göre idarenin hangi işlem ve uygulamalara başvurabileceği konusuna makul bir öngörüsü oluşmaktadır.

Hukuki istikrarın ve uygulama birliğinin önem arz ettiği alanlardan biri olan disiplin hukukunda bu ilkelerin varlığı keyfi uygulamaların önüne geçecektir. İdarenin idari düzeni ve kamuya olan güveni tesis etmesi için getirilmiş olan disiplin kurallarının amacı dışında kullanılmaması için bu ilkelerin belirli ve açık olmasının yanı sıra disiplin uygulamalarının da bu nispette öngörülebilir olması gerekir. Disiplin kurallarının bir baskı aracına dönüştürülecek nitelikte keyfi yorumlarla bireylerin aleyhine işletilmesi, uygulama birliğinin olmaması, takdir hakkının kötüye kullanılması nedeniyle hukuk denetiminin etkisiz kılınması disiplin uygulamalarının hukuk devleti ilkesi ile de uyuşmayacağı açıktır. Bu nedenle disiplin süreçlerinde belli istikrarın temini ve bireyin ve toplumun güven duygusunun zarar görmemesi için bu ilkelerin esas tutulduğu mevzuat ve uygulamalar gereklidir. Zira, hukuk devletinin tesisi için kamu makamlarının işlemlerinin birey bakımından öngörülebilir olması özel önem içermektedir. Aksi

takdirde bireylerin yaptıkları işlemlerin sonuçlarına ilişkin hiç tahmin dahi edemedikleri neticelerle baş başa kalmaları devletin güvenilirliğini sarsacaktır.

Yukarıda da belirtildiği gibi disiplin hükümlerinin kanunla düzenlenmesi kanunilik ilkesinin bir gereğidir. Bu bağlamda Anayasa'nın 140/3. maddesinde hakim ve savcılarla ilgili hususların kanunla düzenleneceği emredici olarak hüküm altına alınmıştır. Bu durumda olağanüstü hal ya da normal KHK ile Anayasanın 140 ve 2802 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri çerçevesinde disiplin suç ve cezasının ihdası mümkün değildir. Ancak 667 sayılı KHK ile Anayasanın 139 ve devamı maddelerindeki esaslar çerçevesinde disiplin cezalarını düzenleyen 2802 sayılı Kanunda olmayan yeni bir disiplin suçu ihdas edilmiştir. Bu hukuki güvenlik ve belirlilik ile kanunilik ilkelerine aykırı bir durumdur.

Venedik Komisyonu tarafından hazırlanan görüşlerde de vurgulandığı üzere, disiplin hükümleri düzenlenirken muğlak nedenlerden veya geniş tanımlardan kaçınmak için çaba sarf edilmelidir. Bu husus bütün kamu görevlileri bakımından olduğu gibi yargı mensupları bakımından da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu noktada gerek 657 sayılı Kanun ve gerekse 2802 sayılı Kanun'daki aykırı düzenlemelerin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine uygun hale getirilmesi gerekmektedir.

### **KAYNAKÇA**

AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, 1. B., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

ALTUNDİŞ, Mehmet, Hukuki Güvenlik İlkesi, Yasama Dergisi, Y.2008, S.10, s.60-94.

ASLAN, Zehreddin/ALTINDAĞ, Halil, Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması, 1.B., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.



- BOZ, Selman Sacit, Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2017, C.25, S.2, s.15-41.
- BULUT, Metin, Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.6, Aralık 2018, S.12, s.227-278.
- ÇAĞLAR, Selda, Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik - Hukuk Güvenliği İlişkisi, Kamu Hukukçuları Platformu, Hukuk Güvenliği, Haz. Doç. Dr. Ece Göztepe, 8-9 Kasım 2013 Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 277, s.25-139 .
- ÇAĞLAR, Selda, Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi, 1. B., Beta Yayın Dağıtım A.Ş, İstanbul, 2013, (2013).
- GÖZLER, Kemal, Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine, AÜHFD, Y.2007, C.56, S.2, s.45-61.
- GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, 1.B., Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000.
- GÜLÇÜR, Abdulkadir, AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2018, C.24, S.1 s. 149-175.
- GÜRKAN, Mehmet Fatih, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Disiplin Suç ve Cezalarının Kanuniliği, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2014, C.4, S.1, s.55-75.
- KAMU HUKUKÇULARI PLATFORMU, Hukuk Güvenliği, Haz. Doç. Dr. Ece Göztepe, 8-9 Kasım 2013 Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 277.
- KARAHANOĞULLARI, Onur, Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, Y.1999, C. 8, S.3, s. 55-78.

- KILINÇARSLAN, Saniye, Disiplin Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Yargısal Denetimi, Fasikül Hukuk Dergisi, Y.2015, C.7, S.62, s. 20-31.
- KÖKÜSARI, İsmail, Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, 1.B., Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- NİŞANCI, Dilaver, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Disiplin Suç ve Cezalarında Kanunilik İlkesi, Fasikül Hukuk Dergisi, Y.2015, C.7, S.62, s.32-41.
- OĞURLU, Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, 1. B., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- PINAR, İbrahim, Disiplin Suçlarının ve Cezalarının Düzenlenmesinde Yasallık İlkesine Uyuma Zorunluluğu ve Kesinleşen Disiplin Cezalarının İdari Bir İşleme Kaldırılmayacağı İlkesi, Terazi Hukuk Dergisi, Y.2012, S.74, s.42-58.
- ŞEN, Mahmut, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hâkim ve Savcılara İlişkin Disiplin Soruşturmalarının Esasları, TBB Dergisi, Y. 2015, S.121. s.17-66.
- YAVUZ, Ersen, Hukuk Devletinde, Hukuk Güvenliği ve Hukuki Belirlik Kavramları Üzerine, <http://gelenekvegelecek.com/hukuk-devletinde-hukuk-guvenligi-ve-hukuki-belirlilik-kavramlari-uzerine-ersen-yavuz/> İET: 30/11/2019.
- YEŞİL, İsmail, Anayasal İlkeler Çerçevesinde Disiplin Cezaları, Terazi Hukuk Dergisi, Y.2010, S.52, s.19-38.
- YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KARAN, Nur/TEKİNSOY, Özge Okay/ÖZDEMİR,H. Eyüp/ ÜSTÜN, Gül: İdare Hukuku, 4. Basım, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012.