

YARGISAL FAALİYETLER BAĞLAMINDA TESİS EDİLEN DİSİPLİN YAPTIRIMLARI VE BU YAPTIRIMLARIN HUKUKA UYGUNLUĞU

Tahir MURATOĞLU*

ÖZET

Hukuk sistemimizde yargı mercileri tarafından bir yargısal faaliyetin yürütülmesi bağlamında tesis edilebilen birtakım disiplin yaptırımları mevcuttur. Bu yaptırımlar bir kişinin duruşma salonundan dışarı çıkarılması, para cezasına veya hapis yaptırımına mahkum edilmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Disiplin yaptırımlarından bir kısmı disiplin tedbiri mahiyetinde iken, diğer bir kısmı, özellikle de disiplin para cezaları disiplin cezası niteliğini haizdir. Disiplin yaptırımları yargı mercileri tarafından tesis edilse de, bunlar idari, daha açık bir ifadeyle yargısal işlerin idaresine ilişkin yaptırımlardır. Bu disiplin yaptırımlarından bazıları farklı nedenlerle hukuka aykırıdır. Bir disiplin yaptırımının tesisinden önce ilgili kişilerden savunma alınmaması, bu yaptırıma karşı başvurulabilecek herhangi bir hukuk yolunun bulunmaması durumunda bir hukuka aykırılık sebebi oluşturur. Ayrıca bunlar yargısal değil de idari kararlar olduğu için, kişilere bu yaptırımlara karşı hukuki koruma imkanı tanınması Anayasa'nın 125. ve 36. maddeleri uyarınca zorunludur. Bu nedenle tesis edildiği anda kesinleşen disiplin yaptırımları Anayasa'ya aykırıdır. Hakimlerin yargılama faaliyetlerinden dolayı Devlet aleyhine açılan tazminat davalarının esastan reddedilmesi halinde, ret kararı ile birlikte davacının ayrıca disiplin para cezasına mahkum edileceğini öngören 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 49. maddesinin ilk fıkrası da, hak arama hürriyetine aykırıdır. Buna karşın disiplin yaptırımlarının yargılamayı yürüten hakimler tarafından karara bağlanması hukuka aykırı değildir. Hakimlerin ilgili yaptırıma sebebiyet veren hukuka aykırı bir fiilin mağduru olmaları da bu sonucu

* Yrd. Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

değiştirmez. Aynı şekilde disiplin yaptırımları yoluyla kişi hürriyetinin kısıtlanması da Anayasa'ya uygunluk yönünden herhangi bir sakınca teşkil etmez.

Anahtar Kelimeler: Disiplin hukuku, disiplin yaptırımları, idari yaptırımlar, yargı mercileri, hukuka uygunluk.

DIE DISZIPLINARMASSNAHMEN DER RECHTSPRECHUNG UND DEREN RECHTMÄSSIGKEIT

ZUSAMMENFASSUNG

Im türkischen Recht finden sich einige Disziplinarmaßnahmen, die im Rahmen der Durchführung einer richterlichen Tätigkeit von Rechtsprechungsorganen getroffen werden können. Diese Maßnahmen können vorsehen, dass Personen aus dem Sitzungssaal entfernt werden, gegen sie ein Ordnungsgeld oder eine Ordnungshaft verhängt wird. Während ein Teil der Disziplinarmaßnahmen vorbeugenden Charakter hat, besitzt der andere Teil, insbesondere solche Maßnahmen, die zur Festsetzung eines Ordnungsgeldes bestimmt sind, einen bestrafenden Charakter. Obwohl diese Disziplinarmaßnahmen von Rechtsprechungsorganen getroffen werden, stellen sie Verwaltungsmaßnahmen, mit anderen Worten, eine die Verwaltung der Gerichte betreffenden Maßnahmen dar. Einige dieser Disziplinarmaßnahmen im türkischen Recht sind aus unterschiedlichen Gründen rechtswidrig. Dass die betroffenen Personen vor der Verhängung einer disziplinarrechtlichen Maßnahme nicht angehört werden, stellt einen Rechtswidrigkeitsgrund dar, falls gegen sie kein Rechtsweg eröffnet ist. Gemäß Art. 125 und 36 der türkischen Verfassung ist die Eröffnung des Rechtswegs gegen diese Maßnahmen notwendig, denn sie sind keine spruchrichterlichen, sondern die Verwaltung der Gerichte betreffenden Entscheidungen. Deshalb sind Disziplinarmaßnahmen, gegen die kein Rechtsweg eröffnet ist, verfassungswidrig. Ebenfalls verstößt § 49 Abs. 1 des türkischen Zivilprozessgesetzes (Gesetz Nr. 6100), wonach gegen den Kläger ein Ordnungsgeld zu verhängen ist, wenn die Schadensersatzklage, die wegen der spruchrichterlichen Tätigkeit der Richter gegen den Staat erhoben wurde, durch ein Sachurteil abgewiesen wird, gegen die Rechtsschutzgarantie. Dagegen ist das Treffen der Disziplinarmaßnahme durch die Richter, die das Verfahren eingeleitet haben, nicht rechtswidrig. Das gilt auch dann, wenn die Richter persönlich von der rechtswidrigen Handlung, die der Grund der Disziplinarmaßnahme ist, betroffen sind. Auch die Freiheitsentziehung durch eine Disziplinarmaßnahme stellt keinen Verstoß gegen die Verfassung dar.

Stichwörter: Disziplinarrecht, disziplinarrechtliche Maßnahmen, verwaltungsrechtliche Maßnahmen, Rechtsprechungsorgane, Rechtmäßigkeit.

I. GİRİŞ

Disiplin yaptırımları idare hukukunun klasik konularından birini oluştururlar. Ancak bu yaptırımlar her zaman idari merciler tarafından tesis edilmezler. Yasama ve yargı organlarının ve hatta özel hukuk tüzel kişilerinin de üyeleri veya muhatap oldukları bazı kişiler hakkında birtakım disiplin müeyyideleri uygulamaları mümkündür. Bu çalışmada sadece yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımları ele alınacak, diğer yaptırımlara değinilmeyecektir. Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarını da kendi içinde ikiye ayırmak mümkündür. Bazı disiplin yaptırımları yargı erkine mensup kişilerin yargı erkinin çalışma düzenine ilişkin kurallara aykırı hareket etmeleri nedeniyle tesis edilirken, diğer bazı disiplin yaptırımları yargı mercileri tarafından yürütülen somut bir yargısal faaliyet bağlamında bu faaliyetlere zarar veren veya bu faaliyetler sırasında alınan kararlara uymayan kişilere uygulanır. Bu çalışmada yargı örgütünün kendi mensupları hakkında uyguladığı disiplin yaptırımlarına değil, yargı mercilerinin somut bir yargısal faaliyet bağlamında yargı örgütüne dahil olmayan kişiler hakkında tesis ettikleri disiplin yaptırımlarına değinilecektir. Bu tür disiplin yaptırımları ile bu yaptırımların tesisine sebebiyet veren disiplin suçları genellikle yargılama usulüne ilişkin kanunlarda yer almaktadır. Aşağıda öncelikle disiplin yaptırımlarının tanımı ve mahiyeti hakkında genel bazı bilgilere yer verilecek (II), ardından da örnek kabilinden Türk hukukunda yer alan bu tür disiplin yaptırımlarından bazıları zikredilecektir (III). Daha sonra disiplin yaptırımlarının tesisine ilişkin kararların yargısal bir karar mı, yoksa idari bir karar mı olduğu konusu tartışılacaktır (IV). Yargısal işlemler ile idari işlemler ve bunların tabi olduğu rejimler farklı olduğundan, bu konunun açıklığa kavuşturulması çalışmanın bir sonraki başlığı altına ele alınacak konular açısından son derece önemlidir. İşte disiplin yaptırımlarının niteliği hakkında gerekli açıklamalar yapıldıktan sonra, bunların farklı yönlerden hukuka uygunluğu konusu incelenecek (V) ve son olarak çalışmanın ortaya koyduğu neticelere yer verilecektir (VI).

II. DİSİPLİN YAPTIRIMLARININ TANIMI VE MAHİYETİ

Bu başlık altında öncelikle disiplin yaptırımları tanımlanacak (A), ardından da sırasıyla disiplin yaptırımları ile idari yaptırımlar arasındaki farklar (B) ve disiplin yaptırımlarının türleri (C) hakkında temel bazı bilgiler verilecektir.

A. Disiplin Yaptırımlarının Tanımı

Disiplin yaptırımları hakkında bir şeyler söyleyebilmek için öncelikle disiplin kelimesi hakkında kısa bir bilgi vermekte fayda vardır. Bu kelimenin farklı sözlük anlamları mevcuttur. Disiplin her şeyden önce bilim dalı, bilgi bütünü, öğretmek ve terbiye etmek anlamlarına gelmektedir ki, bu anlamların disiplin hukuku ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Disiplin kelimesinin bunlardan başka iki anlamı daha vardır. Bunlar bir örgüt, topluluk veya grubun bir düzen içinde yaşaması veya iş görmesi ile bu düzenin tesisi, bozulmasının önlenmesi ve ayrıca düzen bozucu faaliyetlerin önlenmesi veya cezalandırılması amacıyla alınan önlemler ve uygulanan müeyyidelerdir.¹ Burada disiplin hukuku ve disiplin yaptırımları tanımlanırken önemli ölçüde bu sözlük anlamlarından faydalanılacaktır. Zira disiplin hukuku ve yaptırımı ifadeleri disiplin kelimesinin sahip olduğu anlam üzerine bina edilmektedir. Bu ön bilgiden hareketle disiplin hukukunu bir kurum, kuruluş veya örgütlenmenin iç veya çalışma düzeninin sağlanmasını, bu düzenin sağlanması amacına matuf kurallar bütünü, bu kurallara uyulmaması halinde alınabilecek önlem veya yaptırımları, bu önlem veya yaptırımların tesis edilme ve yürütülme usullerini ve bunlara karşı başvurulabilecek hukuk yollarını inceleyen bilim dalı olarak tanımlamak mümkündür. Disiplin hukuku çok daha kısa bir şekilde, bir örgütlenmenin çalışma düzeninin sağlanmasını konu edinen bilim dalı olarak da tarif edilebilir.²

Disiplin hukukunda önemli bir yer işgal eden disiplin yaptırımları ise, bir kuruluş veya örgütlenmenin iç veya çalışma düzenine ilişkin kurallara aykırılık³ nedeniyle bunlara karşı hukuki bir yükümlülük altında bulunan kişiler hakkında tesis edilebilen ve zorlayıcı niteliği haiz olan birtakım karar ve uygulamalardır. Bu karar ve uygulamalar ilgili örgütlenmenin hukuka aykırı bir fiile karşı ortaya koyduğu bir tepki veya

¹ Türk Dil Kurumu, www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 02.04.2015); Yıldırım, İdare Hukuku Sözlüğü: Disiplin Hukuku; Aslan, Disiplin Suç ve Cezaları, s. 23 vd.

² Bkz. Yıldırım, İdare Hukuku Sözlüğü: Disiplin Hukuku; Tezcan, Ceza İnfaz Kurumunda Disiplin Esasları, s. 329; Tezcan, Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği, s. 187.

³ Hizmet dışında işlenmekle birlikte kurumu veya kurum tarafından yürütülen faaliyet ve hizmetleri olumsuz yönde etkileyen fiiller de disiplin yaptırımlarına konu olabilir. Bir kurum veya örgütlenme kendisine karşı bir yükümlülük altında bulunan kişilerden kurum dışında da belli bir tarzda hareket etmelerini istiyorsa ve bu durum hukuk kuralları ile hüküm altına alınmışsa, bu kurallara aykırılık da esasen çalışma düzenine aykırı bir davranış olarak kabul edilebilir. Konu hakkında ayrıntılı bir çalışma için bkz. Sancakdar, Memurun Hizmet Dışı İlişkilerinin Disiplin Hukukuna Etkisi, s. 437 vd.

cevap şeklinde ortaya çıkar.⁴ Bir örgütlenmeye karşı hukuki bir yükümlülük altında bulunan kişiler bu örgütlenmenin üyeleri veya burada istihdam edilen kişiler olabileceği gibi, bunlardan hizmet alan kişiler de olabilir. Disiplin yaptırımları çok geniş bir yelpazeye yayılmıştır. Öyle ki, bu yaptırımlar sadece kamu hukuku alanında değil, özel hukuk alanında da uygulama alanı bulmaktadır.⁵ Örneğin iş hukukunda işverenler de disiplin yaptırımı uygulama yetkisine sahiptir.⁶ Bu çalışmada özel hukuk alanında kalan disiplin yaptırımları üzerinde durulmayacak, disiplin yaptırımları idare hukuku perspektifinden ele alınacaktır.

B. Disiplin Yaptırımlarının İdari Yaptırımlarla İlişkisi

Disiplin yaptırımları bu şekilde tarif edildikten sonra bu yaptırımların idari yaptırımlarla olan ilişkisine de kısaca değinmekte fayda vardır. Bunun için de öncelikle idari yaptırım ifadesinin tanımlanması gerekir. İdari yaptırımlar idare hukuku alanında kalmak şartıyla hukuk kurallarına aykırılık sebebiyle tesis edilen ve zorlayıcı bir etkiye sahip olan işlem ve uygulamalardır.⁷ Buna göre bir idari yaptırımdan bahsedebilmek için, öncelikle ilgili yaptırımın idare hukuku alanında tesis edilmiş olması gerekir. Bu husus idari yaptırımları yargısal yaptırımlardan ayırıcı bir işleve sahiptir. Gerçekten de idari yaptırımların en önemli özelliği, bunların herhangi bir yargı kararına ihtiyaç duyulmadan, doğrudan doğruya idare tarafından tesis edilebilmesidir. Tanımda geçen ikinci unsur bu yaptırımların hukuk kurallarına aykırılık nedeniyle tesis edilmesidir ki, bu unsur idari yaptırımların diğer yükümlendirici veya kişilerin aleyhine sonuç doğuran idari işlemlerden ayrılması amacına yöneliktir.⁸ Burada hukuk kuralları ile kastedilen şey bir kurum veya kuruluşun iç düzenine ilişkin kurallar olabileceği gibi, bunun dışındaki kurallar da olabilir. Tanımda yer alan diğer bir unsur idari yaptırımların zorlayıcı bir niteliğe sahip olmasıdır ki, bu da yaptırım kelimesinin sahip olduğu anlamdan kaynaklanmaktadır. İdari yaptırımın bu tanımından anlaşılacağı üzere tüm idari yaptırımlar aynı

⁴ Bkz. Sancakdar, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 122 vd.; Hafizoğulları, Ceza Normu, s. 138 vd.; Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 5.

⁵ Sancakdar, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 120, 129 vd.; Sancakdar / Tepe, Alman Disiplin Kanunu, s. 249.

⁶ Süzek, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, s. 9 vd.; Seratlı, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 227.

⁷ İdari yaptırım kavramı için bkz. Özay, İdari Yaptırımlar, s. 35; Oğurlu, İdari Yaptırımlar, s. 32 vd.; Çağlayan, İdari Yaptırımlar Hukuku, s. 22 vd.; Karabulut, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s. 8 vd.; Erdinç, İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi, s. 242 vd.

⁸ Bkz. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 5 vd.

zamanda birer idari işlemdir, zira bunlar idare hukuku alanında tek taraflı olarak tesis edilmekte ve kişiler hakkında birtakım hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Dolayısıyla idari işlemlerin sahip olması gereken özellikleri taşımayan bir tasarrufun idari yaptırım olarak nitelendirilebilmesi de mümkün değildir.⁹

Disiplin yaptırımları ile idari yaptırımların karşılaştırılması yoluyla bunlar arasındaki fark ile ilişkinin tespit edilmesi mümkündür. Bu iki yaptırım türü arasındaki en önemli fark ilgili yaptırımın bir kurum veya kuruluşun iç veya çalışma düzenine ilişkin kuralların ihlali gerekçesine dayanıp dayanmadığıdır. İdari yaptırımlar toplum düzenine aykırı bir davranış dolayısıyla tesis edilirken, disiplin yaptırımları bir örgütlenme veya kuruluşun kendi düzenine ilişkin kurallara aykırı davranışlar nedeniyle tesis edilir.¹⁰ Başka bir ifadeyle bir ülkenin veya bir yerleşim yerinin düzenine ilişkin kurallara aykırı bir davranışta bulunduğu gerekçesiyle tesis edilebilen yaptırımlar birer idari yaptırım olabilir, ancak bunlar disiplin yaptırımı olarak kabul edilmez. İdari yaptırımlar ile disiplin yaptırımları arasındaki ikinci fark bu yaptırımların muhatapları ile ilgilidir. İdari yaptırımlar herkese yönelik olarak tesis edilebilirken, disiplin yaptırımları çok daha sınırlı bir kişi grubuna hitap ederler. Bu yaptırımlar kural olarak bir kuruluş veya örgütlenmenin üyeleri veya bunlarla yakın bir bağlılık ilişkisi içinde bulunan kişiler hakkında tesis edilirler. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, bu kuruluşlardan hizmet alan veya bir şekilde bu kuruluşlarda bulunan kişilere de birtakım disiplin yaptırımları uygulanabilir ki, bu durum disiplin yaptırımları ile idari yaptırımlar arasındaki bu farklılığın etkisini kaybetmesi ile sonuçlanabilmektedir.¹¹

İdari yaptırımlar ile disiplin yaptırımları arasındaki farklılıklar kural olarak bunlar olmakla birlikte, bir de terimsel bir farklılıktan bahsetmek mümkündür. “İdare” sözcüğü kamu hukukunun dışında özel hukuk alanında da karşımıza çıkmaktadır. Örneğin bir dernek veya şirketin idaresinden bahsetmek mümkündür. Bununla birlikte idari yaptırım ifadesinden sadece idare hukuku alanında kalan yaptırımlar anlaşılmaktadır. Yani özel hukuk kişilerinin de bir idaresi olmakla birlikte, bu idarelerin uyguladığı yaptırımlar idari yaptırım olarak nitelendirilmez. İdari yaptırım kavramı bu

⁹ Bkz. Tan, İdari Yaptırımlar ve AİHS’deki Güvenceler, s. 310 vd.

¹⁰ Tezcan, Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği, s. 198, dipnot 24; Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 149 vd.; Aslan, Disiplin Suç ve Cezaları, s. 26 vd.

¹¹ Bu hallere duruşmada hazır bulunan kişilerin duruşma salonundan çıkarılması veya hapis cezasına çarptırılmasına ilişkin 6100 sayılı Kanunun 151. ve 5271 sayılı Kanunun 203. maddeleri örnek gösterilebilir. Bir kuruma girip burada düzen bozucu davranışlar sergileyen bir kişinin kurum dışına çıkarılması da bu tür disiplin yaptırımlarındandır.

şekilde yerleşmiştir. Ancak aynı şeyi disiplin yaptırımları açısından söylemek mümkün değildir. Öyle ki, özel hukuk tüzel kişilerinin yine özel hukuktan aldıkları bir yetkiye istinaden tesis ettikleri bazı yaptırımlar da disiplin yaptırımı olarak anılmaktadır.¹² Bu bağlamda ayrıca şu hususun da altını çizmek gerekir ki, burada idari yaptırımlar ile disiplin yaptırımları arasındaki farklılıklardan bahsedildiğinde, bu yaptırımların teknik anlamları ve idare hukukunda sahip oldukları yer dikkate alınmıştır. Yaptırımların sözlük anlamlarının esas alınması durumunda, disiplin yaptırımlarının “idare” yetkisinden kaynaklandığı ve idari yaptırımların da toplumu disiplin altına alma amacıyla uygulanan yaptırımlar olduğu, buradan hareketle de bu iki yaptırım türünün özdeş olduğu sonucuna ulaşılabilir. Ancak bu sonuç idare hukuku bağlamında ulaşılacak bir sonuç değildir.

C. Disiplin Yaptırımlarının Türleri

Disiplin yaptırımlarını kendi içinde ikiye ayırmak mümkündür. Bir yaptırım kural dışı bir davranışın önüne geçilmesi, bu suretle kurumun çalışma düzeninin korunması veya bozulan düzenin yeniden sağlanması amacıyla tesis ediliyorsa, disiplin tedbiri olarak adlandırılır. Duruşma düzenini bozan kişilerin duruşma salonundan dışarı çıkarılması¹³ veya tanıklığın sağlanması amacıyla yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan çekinen kişinin disiplin hapsine konması¹⁴ kararları disiplin tedbirlerine örnektir. Buna karşın bir disiplin yaptırımı düzeni korumak veya bozulan düzeni yeniden tesis etmekten ziyade, kural dışı bir davranışta bulunan kişileri tedip etme, onları cezalandırma veya hukuka aykırı davranışlardan caydırma amacı güdüyorsa, bu yaptırımlar da disiplin cezası olarak isimlendirilir.¹⁵ Kurallara aykırı bir davranış dolayısıyla kişilerin para cezasına mahkum edilmesi veya kurumun çalışma düzeninin sağlanmasına doğrudan katkı sunmayan disiplin hapsi kararları disiplin cezalarına örnek olarak gösterilebilir. Hukukumuzda en çok uygulama alanı bulan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezaları da daha çok tedip amacı güden disiplin yaptırımlarındandır, yani disiplin cezalarıdır.¹⁶ Tedbir niteliğindeki disiplin

¹² Bkz. dipnot 5 ve 6.

¹³ Bkz. 6100 sayılı Kanun, m. 151/1; 5271 sayılı Kanun, m. 203/2.

¹⁴ Bkz. 5271 sayılı Kanun, m. 60/1.

¹⁵ Bununla birlikte somut bir disiplin yaptırımının disiplin tedbiri mi, yoksa disiplin cezası mı olduğunun belirlenmesi her zaman kolay olmayabilir. Bkz. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, 11 vd.

¹⁶ Disiplin cezalarının tanımı için bkz. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 149; Gözübüyük / Tan, İdare Hukuku, Cilt 1, s. 1014; Yıldırım, İdare Hukuku

hapsi ile disiplin cezası niteliğindeki hapis cezaları arasındaki en önemli fark, bozulan düzenin yeniden sağlanmasının hapis yaptırımının kaldırılmasına sebebiyet verip vermediğidir. Tanıklık yapması amacıyla disiplin hapsine konan kişinin bu yükümlülüğüne uygun davranması halinde serbest bırakılması, disiplin hapsinin cezai nitelikte değil, tedbir niteliğinde olduğunu gösterir. Hukukumuzda bu tür hapis kararlarına tazyik hapsi de denmektedir.¹⁷ Ancak hukuka aykırı fiilden vazgeçilmesi disiplin hapsinin kalkması ile sonuçlanmıyorsa, bu hapsin disiplin cezası olduğu kabul edilir. Duruşma salonundaki uygunsuz söz veya davranışlar nedeniyle tesis edilen disiplin hapsi kararları¹⁸ bu nedenle birer disiplin cezasıdır.

Disiplin tedbirleri ile disiplin cezaları arasında yapılan ayırmadan hareketle, disiplin cezalarının bir kuruluş veya örgütlenmenin iç veya çalışma düzenine ilişkin kurallara aykırılık nedeniyle bunlara karşı belli bir yükümlülük altında bulunan kişiler hakkında uygulanabilen cezai niteliği ağır basan yaptırımlar şeklinde tarif edilmesi mümkündür. Dikkat edilirse bu tanım literatürde yer alan birçok tanıma göre daha geniştir. Zira idare hukuku literatüründe disiplin cezaları tanımlanırken, buradan farklı olarak çoğu zaman memur veya kamu görevlilerine karşı uygulanabilecek yaptırımlara vurgu yapılmaktadır.¹⁹ Kanaatimce bu durumun iki sebebi vardır. İlk olarak bu tanımlara kamu görevlilerinin disiplin rejimlerinin incelenmesi bağlamında yer verilmiştir. Disiplin cezalarının kamu görevlileri bağlamında tanımlanmasının ikinci sebebi ise, idare hukukunda kamu görevlilerinin ve bunlara uygulanan disiplin cezalarının arz ettiği önemdir. Disiplin cezalarının bu şekilde dar bir çerçeveye oturtulması devlete veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına herhangi bir istihdam bağı ile bağlı olmayan kişilere, ilgili kurum veya kuruluş ile olan ilişkileri bağlamında uygulanabilecek müeyyidelerin disiplin cezası olarak nitelendirilmesine engel değildir. Nitekim ortaöğretim veya yükseköğretim kurumları ile bu kurumlarda öğrenim gören öğrenciler arasında herhangi bir istihdam ilişkisi olmadığı, bunlar memur veya başka türden bir kamu görevlisi sayılmadıkları

Sözlüğü: Disiplin Cezaları; Yıldırım, Türk İdari Rejimi Dersleri, s. 283 vd.; Sancakdar, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 122 vd.; Duman, Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması, s. 17.

¹⁷ Bkz. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, m. 338/2, 340, 341, 343, 344. Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, s. 623. Tazyik hapsi ve özellikleri hakkında bkz. Çolak / Altun, Disiplin ve Tazyik Hapsi, s. 10 vd.

¹⁸ Bkz. 6100 sayılı Kanun, m. 151/2; 5271 sayılı Kanun, m. 203/3.

¹⁹ Bkz. Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, II. Cilt, s. 1188; Aslan, Disiplin Suç ve Cezaları, s. 25; Tezcan, Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği, s. 188; Günday, İdare Hukuku, s. 627; Akyılmaz, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s. 33; Memiş, Genel İdare Hukuku Notları, s. 392.

halde, bu kişilerin düzen bozucu faaliyetleri birtakım müeyyidelere bağlanabilmektedir ve bu müeyyideler de disiplin cezası olarak adlandırılmaktadır. Aynı şey askerler için de geçerlidir.²⁰ Bu çalışmada ele alınacak disiplin cezaları bir kamu kurum veya kuruluşunda kamu hukuku bağı ile istihdam edilen kişiler hakkında değil, bunların dışında kalan bazı kişiler hakkında uygulama alanı bulduğundan, disiplin cezaları da bu durum dikkate alınarak ve asıl anlamına uygun olarak daha geniş bir perspektiften hareketle tanımlanmıştır.

III. YARGI MERCİLERİ TARAFINDAN TESİS EDİLEN DİSİPLİN YAPTIRIMLARI

Hukumumuzda yargı organları tarafından disiplin cezası veya başka isimler altında tesis edilen bazı yaptırımlar mevcuttur. Bu yaptırımlardan bir kısmı yargı mercilerinin kendi mensupları hakkında tesis ettikleri cezalardır ki, yukarıda da söylendiği gibi, bu tür disiplin cezaları çalışmamızın kapsamı dışındadır.²¹ Buna karşın kimi bazı disiplin yaptırımları yargı mensupları hakkında değil, yargılama faaliyetlerine katılan veya bu faaliyetlere muhatap olan kişiler hakkında tesis edilmektedir. Bu tür disiplin yaptırımları genellikle yargılama usulüne ilişkin kanunlarda yer almaktadır. Aşağıda mevzuatımızdaki tüm bu disiplin yaptırımlarına değil, örnek kabilden sadece 6100, 5271 ve 6216 sayılı kanunlarda yer alan disiplin yaptırımlarına ve bunlar hakkındaki bazı düşüncelere yer verilecektir. Bu nedenle bu çalışmada yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarından bahsedildiğinde, bu kanunlar kapsamında kalan veya bunlara benzer nitelikte olan yaptırımlar kastedilecektir.²²

²⁰ Bkz. Değirmenci, Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku, s. 403 vd.; Yıldırım, Türk Askeri Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış.

²¹ Bu tür disiplin cezalarına örnek olarak bkz. 2575 sayılı Danıştay Kanunu, m. 67 vd.; 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, m. 19, 43; 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m. 16 vd.

²² Burada zikredilen yaptırımlara benzer nitelikteki disiplin yaptırımları için bkz. 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, m. 141/2; 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun, m. 20. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 16. Bap kısmında düzenlenen disiplin yaptırımları burada incelenen disiplin yaptırımlarına tam olarak benzemezler. Zira bunlar yürütülmekte olan bir yargısal faaliyetin değil de, icra veya iflasın amacına ulaşabilmesi amacıyla tesis edilirler. Bu yaptırımlara 43. dipnotta kısaca değinilmiştir.

A. 6100 Sayılı Kanunda Yer Alan Disiplin Yaptırımları

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu disiplin yaptırımına ilişkin çok sayıda hükme vermiştir. Bu hükümler incelendiğinde, Kanunda üç tür disiplin yaptırımına yer verildiği görülecektir. Bunlar disiplin para cezası ve disiplin hapsi kararları ile yargılama düzeninin sağlanması amacıyla alınan diğer tedbirlerdir. Bu yaptırımlardan disiplin para cezaları Kanununun 446. maddesinin ilk fıkrasında şu şekilde tarif edilmiştir: “*Bu Kanun anlamında disiplin para cezasından maksat, yargılamanın düzenli bir biçimde işleyişini sağlamak ve kamu düzenini korumak amacıyla verilen, verildiği anda kesin olan ve derhal infazı gereken para cezasıdır. Bu ceza, seçenek yaptırımlara çevrilemez ve adli sicil kayıtlarında yer almaz.*” Aynı maddenin 2. fıkrasına göre disiplin para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Kanuna göre disiplin para cezasının verilebileceği haller şunlardır: Hakimin reddi talebinin kötüniyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi (m. 42/4 ve 42/5), hakim tarafından yürütülen yargısal faaliyetler dolayısıyla Devlet aleyhine açılan tazminat davalarının esastan reddedilmesi (m. 49/1), ıslahın kötüniyetli düşüncelerle yapılması (m. 182/1), mahkemeye getirilmesi zor veya sakıncalı olan belgelerin yerinde incelenmesine engel olunması (m. 218/2), usulüne uygun olarak tanıklık yapmak üzere çağrılan kişinin mazeretsiz olarak çağrıya uymaması (m. 245/1), tanığın kanuni bir sebep göstermeden tanıklıktan çekinmesi, yemin etmemesi veya göstermiş olduğu sebep mahkemece kabul edilmemesine rağmen tanıklık yapmaktan çekinmesi (m. 253/1), bilirkişinin geçerli bir özrü olmaksızın mahkemece yapılan davete uyup tayin edilen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmaması ya da mahkemeye gelip yemin etmektен veya süresinde oy ve görüş bildirmekten kaçınması (m. 269/2, 245/1 ve 253/1), üçüncü kişinin keşfe karşı koyması (m. 291/3), davalının kötüniyetli olması, davacının hiçbir hakkı olmadığı halde dava açması veya bu durumlara vekil tarafından sebebiyet verilmesi (m. 329/2).

6100 sayılı Kanuna göre disiplin hapsi kararı verilebilecek haller şunlardır: İhtara rağmen mahkeme düzenini bozucu fiillerde bulunulması (m. 151/2), tanığın kendisine sorulan sorulara cevap vermemesi veya yemin etmemekte direnmesi (m. 253/2), bilirkişinin ihtara rağmen yemin etmemekte direnmesi veya oy ve görüş bildirmekten kaçınması (m. 269/2 ve 253/2), ihtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uyulmaması veya tedbir kararına aykırı hareket edilmesi (m. 398/1).

Yargılama düzeninin sağlanması amacıyla alınabilen diğer tedbirlere duruşma düzenini bozan veya yasak bir davranışta bulunan kişinin duruşma salonundan dışarı çıkarılması örnek gösterilebilir. Hukuk Muhakemeleri

Kanunu'na göre duruşma salonundan dışarı çıkarılma kararı verilebilecek haller şunlardır: Davasını kendisi takip eden kişinin uyarıya rağmen duruşma sırasında uygun olmayan tutum veya davranışta bulunması (m. 79/2),²³ avukatlar²⁴ hariç diğer kişilerin de bu konuda yapılacak uyarıya rağmen duruşma düzenini bozmaya devam etmeleri (m. 151/1) ve hakim uyarısına rağmen tarafların tanığın sözünü kesmeleri, söz veya hareketle onu övmeleri veya tahkir etmeleri (m. 262).

B. 5271 Sayılı Kanunda Yer Alan Disiplin Yaptırımları

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan farklı olarak disiplin para cezasına yer vermemiş, sadece disiplin hapsi ile duruşma düzeninin korunmasına ilişkin diğer tedbirlere yer vermiştir. Kanunun 2. maddesinin 1/l fıkrasına göre disiplin hapsi kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade eder. Kanuna göre disiplin hapsi cezası verilebilecek haller şunlardır: Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinilmesi (m. 60/1), şüpheli, sanık veya tanıklıktan çekinebilecekler dışında kalan kişilerden ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerini yanında bulunduranların bunları teslim etmekten kaçınması (m. 124), avukat ve çocuklar dışında kalan kişilerin duruşma düzenini bozmaları nedeniyle bunların duruşma salonundan dışarı çıkarılmasına karar verilmesi, ancak bu kişilerin dışarı çıkarılma sırasında direnç göstermeleri veya karışıklıklara neden olmaları (m. 203). Duruşma düzenini bozan kişilerin duruşma salonundan çıkarılabileceğine ilişkin hükümler ise, Kanunun 203. ve 204. maddelerinde yer almaktadır.

C. 6216 Sayılı Kanunda Yer Alan Disiplin Yaptırımları

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun hem Anayasa Mahkemesi üye ve personelinin disiplin işlemlerine hem de mahkeme tarafından yapılacak yargılamalarda

²³ Kanuna göre davasını kendisi takip eden kişilerin duruşma salonundan dışarı çıkarılabilmeleri için, öncelikle bu kişilerin kendilerini bir vekil ile temsil ettirmelerine karar verilmesi gerekir.

²⁴ Uyarıya rağmen duruşma sırasında uygun olmayan bir tutum veya davranışta bulunan avukatlar duruşma salonundan dışarı çıkarılmaz. Bu tür durumlarda yapılabilecek şey, 6100 sayılı Kanunun 79. maddesinin ilk fıkrasına göre durumun tespit altına alınması ve duruşma ertelenmesidir.

uygulanabilecek disiplin hükümlerine yer vermiştir. Mahkeme personeli hakkında tesis edilecek disiplin işlemleri bu çalışmanın kapsamında kalmadığından, burada sadece yüksek mahkeme tarafından yürütülen yargısal faaliyetler nedeniyle bu yargısal faaliyetlerin taraflarına verilebilecek disiplin yaptırımları ele alınacaktır. Kanun bu konuda iki disiplin cezasına yer vermiştir. Buna göre bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru aleyhine disiplin para cezası verilebilir (m. 51). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin başkan ve üyelerine yönelik ret talebinin kötüniyetle yapıldığının anlaşılması ve talebin esas yönünden kabul edilmemesi halinde, ret talebinde bulunan kişilere disiplin para cezası verilir (m. 60/5). Görüldüğü üzere bu Kanun sadece disiplin para cezalarına yer verilmiştir. Kanunun 60. maddesinin 6. fıkrası bu cezaları şu şekilde tarif etmektedir: *“Bu Kanun anlamında disiplin para cezasından maksat, bireysel başvuru hakkını veya ret talebini açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru aleyhine verilen, verildiği anda kesin olan ve derhal infazı gereken para cezasıdır. Bu ceza, seçenek yaptırımlara çevrilemez ve adli sicil kayıtlarında yer almaz.”* Aynı maddenin 7. fıkrasına göre disiplin para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

IV. DİSİPLİN YAPTIRIMLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Önceki bölümde görüldüğü üzere, yargılama usulüne ilişkin kanunlarımızda yargısal faaliyetlerin yürütülmesi sırasında bu faaliyetlerin yürütülmesini olumsuz yönde etkileyen bazı fiillerin işlenmesi halinde, mahkemelerin ilgili kişiler hakkında birtakım yaptırım kararları alabileceğine ilişkin hükümler mevcuttur. Bir sonraki başlık altında bu yaptırımların hukuka uygunluğu incelenecektir. Ancak bunun için öncelikle üzerinde durulması gereken husus, bu yaptırımların tesisine ilişkin kararların yargısal bir karar mı, yoksa idari bir karar mı olduklarının belirlenmesidir. Bunun için de öncelikle yargısal faaliyetlerin ne olduğunun ve bu faaliyetlerden ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Yargısal faaliyetler şekli (organik) ve maddi anlamda olmak üzere iki şekilde tarif edilmektedir. Şekli kritere göre yargı organları tarafından yürütülen faaliyetler yargısal faaliyetlerdir ki, bu kriterin tek başına yargısal faaliyetleri tanımlamaya elverişsiz olduğu açıktır. Zira yargı mercileri tarafından yürütülen tüm faaliyetler yargısal faaliyetler olmayıp, bunların idari nitelikte birtakım faaliyetlerde bulunması da mümkündür. Maddi kritere göre yargısal faaliyetler hukuki uyumsuzlukları karara bağlama faaliyetidir. İdarenin de birtakım hukuki uyumsuzlukları karara bağlamaya yetkili olduğu, ancak bunların yargısal bir faaliyet sayılamayacağı gerekçesiyle maddi kriterin de tek başına yargısal faaliyetleri belirlemeye yeterli olmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle her iki kriterin birlikte

kullanılarak yargısal faaliyetlerin kısaca yargı mercileri tarafından hukuki uyumsuzlukların karara bağlanması amacıyla yürütülen faaliyetler olarak tanımlanması mümkündür.²⁵

Yukarıda sayılan disiplin yaptırımlarının yargı mercileri tarafından karara bağlandığı konusunda herhangi bir şüphe yoktur. Bu nedenle şekli kriterin varlığından hareket edilebilir. Ancak asıl üzerinde tartışılması gereken maddi kriterdir ve buna göre yargısal faaliyetlerin yürütülmesi sırasında tesis edilen disiplin yaptırımı kararlarının da birer yargısal karar olarak kabul edilebilmesi için, bunların hukuki bir uyumsuzluğu çözümlen, hukuki bir uyumsuzluğun çözümü ile doğrudan bağlantılı olan veya en azından çözümüne katkı sunan bir karar olması gerekir. İşte bu noktadan hareket edildiğinde, söz konusu disiplin yaptırımlarının yargısal bir karar olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Sözgelimi görülmekte olan bir ceza davasının duruşmasında sanığın veya duruşmayı dinlemek üzere hazır bulunan üçüncü bir kişinin duruşma düzenini bozan bir davranışı nedeniyle bu kişilerin duruşma salonundan dışarı çıkarılmasına ve disiplin hapsine karar verilebilir. Burada sanığın veya üçüncü bir kişinin duruşma düzenini bozucu fiilinin bir disiplin hapsi ile cezalandırılmasının asıl yargılama ile, yani sanığın bir suç işlediği yönündeki iddianın açıklığa kavuşturulması ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Duruşma düzenini bozucu davranışların cezalandırılması veya cezalandırılmaması sanığın üzerine atılı suçu işleyip işlemediğinin tespitine herhangi bir katkı sunmayacaktır. Gerçi duruşma düzeni davanın karara bağlanabilmesi için zorunludur. Ancak bu düzenin sağlanması ve düzen bozucu davranışların hangi müeyyideye tabi tutulacağı, görülmekte olan ceza davasından kabili tefrik olmayan bir konu olmayıp, bağımsız bir şekilde karara bağlanması mümkündür.

Disiplin cezaları ile ceza yargılaması sonucu tesis edilen mahkumiyet kararları arasındaki benzerlik nedeniyle disiplin yaptırımlarının mahiyeti hakkında bir yargıya ulaşabilmek için, ceza yargılamasında uygulama alanı bulan bazı ilkelerden faydalanmak mümkündür. Bilindiği üzere ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Burada maddi gerçek ile iddia makamının iddialarının gerçek olup olmadığı kastedilmektedir.²⁶ Oysa mahkemeler tarafından uygulanan disiplin

²⁵ Konu hakkında bkz. Gözler / Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, s. 19 vd.; Günday, İdare Hukuku, s. 11 vd.; Kuru / Arslan / Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, s. 58; Özbek / Kanbur / Doğan / Bacaksız / Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 41; Kılıç, Bireysel Başvuru, s. 58 vd.; Karaaslan, Hakimın Davayı Aydınlatma Ödevi, s. 45; Tanör / Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, s. 443 vd.; Teziç, Anayasa Hukuku, s. 420; Wittreck, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, s. 5 vd.

²⁶ Ünver / Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 8 vd.; Özbek / Kanbur / Doğan / Bacaksız / Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 75 vd.

yaptırımlarında böyle bir amaç güdülmez. Zira iddia makamı duruşma düzenini bozucu veya yargısal faaliyetlere zarar verici fiiller hakkında herhangi bir beyan veya talepte bulunmamıştır. Zamansal açıdan düşünüldüğünde bu mümkün de değildir. Çünkü disiplin yaptırımına sebebiyet veren fiiller yargısal faaliyetlere başlanmasından önce değil, daha sonra ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla maddi gerçeğin araştırılması ilkesi yargılamaya ilişkin kurallara aykırı davranışlar nedeniyle tesis edilen disiplin yaptırımları bağlamında uygulama alanı bulmaz. Bu durum yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarının ilgili yargılamaya sebebiyet veren hukuki uyumsuzluk ile doğrudan ilgili olmayışının doğal bir sonucudur.

Ceza hukukunda uygulama alanı bulan önemli ilkelerden biri de *ne bis in idem* ilkesidir. Bu ilkeye göre bir kişinin aynı fiilden dolayı birden çok kez yargılanması veya birden çok cezaya tabi tutulması mümkün değildir.²⁷ Aşağıda savunma hakkı bağlamında ifade edileceği gibi, bu ilke disiplin hukukunda ceza hukukundaki şekliyle uygulama alanı bulmaz. Bir fiilin ceza hukuku anlamında suç teşkil etmesi bu fiile ayrıca bir disiplin yaptırımı uygulanmasına engel değildir.²⁸ Bu nedenle aynı fiil için iki farklı yaptırımın öngörülmesi durumunda ya bu yaptırımlardan en az birinin ceza hukuku yaptırımı olmadığı, yani idari bir yaptırım olduğu ya da bu durumun hukuka aykırı olduğu kolaylıkla söylenebilir. Mevzuatımızda yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarının aynı fiil nedeniyle tesis edilen ikinci yaptırım olabileceğini gösteren hükümler mevcuttur. Örneğin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 151. maddesinin 2. ve 3. fıkraları mahkeme düzenini bozan ve bu nedenle disiplin hapsine mahkum edilen kişinin bu davranışının ayrıca bir suç oluşturması durumunda, bu durumun bir tutanak ile Cumhuriyet başsavcılığına bildirileceğini hüküm altına almaktadır. Dolayısıyla Kanunun 151. maddesine göre mahkeme düzenini bozan bir davranışın biri disiplin hapsi, diğeri de ceza kanunlarına göre belirlenmiş bir ceza olmak üzere iki farklı müeyyideye tabi tutulması mümkündür. 151. maddenin 3. fıkrası “suç” oluşturan bir fiilin gereği yapılmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına bildirileceğinden bahsederken, bu fiile uygulanacak yaptırımın ceza hukuku yaptırımı olduğuna da işaret etmektedir. Aynı fiile uygulanacak diğer yaptırım olan disiplin hapsinin ise,

²⁷ Özay, İdari Yaptırımlar, s. 35; Oğurlu, Ne Bis İn İdem Kuralı, s. 102 vd.; Özen, Non Bis İn İdem İlkesi, s. 389 vd.; Ermenek, Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulama Alanı, s. 282 vd.;

²⁸ Bkz. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, m. 125/son, 131/1 ve 2; Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, II. Cilt, s. 1189; Gözler, İdare Hukuku, Cilt II, s. 772 vd.; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 664 vd.; Oğurlu, İdari Yaptırımlar, s. 52.

ceza hukuku anlamındaki bir suç karşılık olarak tesis edilmediği açıktır. Anılan düzenleme aynı fiilin “ayrıca bir suç” oluşturmasından bahsettiğine göre, disiplin hapsinin ceza hukuku anlamındaki bir suç karşılık olarak tesis edilmediği varsayılmaktadır. Bu durum bu hükme dayanılarak tesis edilen disiplin hapsi yaptırımının kanun koyucu tarafından da bir ceza hukuku müeyyidesi olarak değil, idari bir müeyyide olarak görüldüğünü göstermektedir.

Hem özel hukukta hem de kamu hukuku alanında bir yargılamaya başlanabilmesi için bir iddia veya davanın varlığı şarttır. Öyle ki, davacının olmadığı yerde hakimin de olmayacağı (*Wo kein Kläger, da kein Richter*), yani hakimin re’sen harekete geçmek suretiyle yargısal bir süreci başlatamayacağı genel bir hukuk ilkesi olarak kabul edilmektedir.²⁹ Gerçi davacının dışında, ayrıca bir de davalı ile yargılayıcının, yani hakim veya mahkemenin mevcudiyeti yargısal faaliyetlerin varlık şartıdır. Ancak bu ilke ile yargısal faaliyetler açısından davacının taşıdığı öneme işaret edilmektedir. İlkenin özel hukuk alanında sahip olduğu önem çok daha belirgin olmasına karşın, ceza hukukunda bu derece güçlü bir yeri olmamıştır. Nitekim tarihsel gelişim süreci içinde ceza yargılaması alanında mahkemelerin re’sen suç teşkil eden fiilleri takip edebildikleri, suçluları yargılayabildikleri ve bir cezaya mahkum edebildikleri dönemler olmuştur. Zamanla bu alanda da mahkemelerin re’sen harekete geçemeyecekleri ilkesi benimsenmiş ve mahkemeleri harekete sevk etmek üzere devlet veya kamu adına bir iddia makamı olarak düşünülen savcılıklar oluşturulmuştur.³⁰ Sonuç olarak günümüzde devletin diğer iki fonksiyonundan farklı olarak yargı mercilerinin – yargısal olmak şartıyla – hiçbir konuda re’sen harekete geçemeyecekleri, bir yargılamadan bahsedebilmek için yargı organını harekete geçirecek bir tarafa ihtiyaç duyulduğu kabul edilmektedir. İşte yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımları bu yönüyle incelendiğinde, bunların yargısal faaliyetlerin sahip olması gereken önemli bir özelliğe sahip olmadıkları, dolayısıyla yargısal bir karar olmadıkları sonucuna ulaşılabacaktır. Zira mahkeme düzenine veya muhakeme kurallarına aykırı bazı davranışlar sergileyen kişilerin cezalandırılması yönünde herhangi bir talep olmasa ve bu cezaların verileceği kişiler davalı veya davacı konumunda olmasalar dahi, mahkemeler bu konuda re’sen harekete geçebilmekte ve ilgili kişilere birtakım müeyyideler uygulayabilmektedir. Gerçi özellikle idari yargıda ve ceza muhakemesi hukukunda re’sen araştırma ilkesi mevcuttur. Ayrıca mahkemeler bir dava açıldıktan sonra kanunlar çerçevesinde yargılamanın amacına ulaşabilmesi için gerekli

²⁹ Bkz. Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 100.

³⁰ Özbek / Kanbur / Doğan / Bacaksız / Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 80 vd., 718 vd.; Ünver / Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 31 vd.

gördükleri kararları alma görev ve yetkisine sahiptir. Ancak yukarıda zikredilen disiplin yaptırımları her zaman görülmekte olan bir davanın yürütülebilmesi için alınması zorunlu kararlardan değildir, zira bunlar olmadan veya bunların yerine başka tedbirler alınması yoluyla da yargılamanın amacına ulaşması mümkündür.

Mahkemeler tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarının yargısal bir karar olarak kabul edilmemesinin diğer bir sebebi, bu yaptırımların yargılamanın tarafları dışında kalan bazı kişiler hakkında da tesis edilebilmesidir. Bilindiği üzere yargı mercileri ancak davacı veya iddia makamının talebi doğrultusunda, bu taleple sınırlı olarak ve ancak taraflar hakkında bir hüküm tesis edebilirler. Gerçi kimi bazı durumlarda yargı organları tarafından tesis edilen bazı hükümler sadece taraflar için değil, ilgili herkes için hüküm ve sonuç doğurur.³¹ Ancak hakimin davaya taraf olmayan kişileri dikkate alarak ve bunların hukuki durumuna ilişkin olarak bir karar alması mümkün değildir. Aksi durum, ancak taraflar hakkında hüküm tesis edilebileceği ilkesine ve az önce de zikredilen re'sen harekete geçme yasağına aykırılık teşkil eder. Oysa mahkemeler tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarına bakıldığında, bunların tarafların dışında kalan kişiler hakkında da uygulanabildiği görülecektir.³² Bu duruma bilirkişi olarak görevlendirilen bir kişinin süresinde görüş bildirmemesi nedeniyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 269. ve 253. maddeleri uyarınca disiplin para cezasına mahkum edilmesi veya bir ceza davasının duruşmasını izlemek üzere hazır bulunan bir kişinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 203. maddesinin 3. fıkrası uyarınca disiplin hapsine konmasına karar verilmesi örnek gösterilebilir.

Günümüzde yargısal faaliyetlerin bağımsız mahkemeler tarafından yürütülmesi gerektiği genel olarak kabul edilmektedir.³³ Nitekim Anayasa'nın 9. maddesine göre yargı yetkisi bağımsız mahkemelerce kullanılır. Bu nedenle yasama veya yürütme organlarının yargısal bir faaliyette bulunmaları mümkün değildir. Ancak aynı şeyi idari faaliyetler için söylemek mümkün değildir. Zira yürütme organının dışında yasama ve yargı mercilerinin de birtakım idari faaliyetlerde bulunması mümkündür.³⁴ Dolayısıyla yargı mercileri kural olarak yargısal faaliyetler yürütse de,

³¹ Gözübüyük / Tan, İdari Yargılama Hukuku, s. 645 vd.; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s. 474.

³² Kuru / Arslan / Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, s. 118; Ünver / Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 595 vd.

³³ Gözler bağımsızlığın yargı fonksiyonunun tanımlayıcı bir özelliği olmadığını savunmaktadır. Bkz. Gözler, İdare Hukuku, Cilt I, s. 38 vd.

³⁴ Akyılmaz / Sezginer, Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 98 vd.; Günday, İdare Hukuku, s. 14 vd.; Gözübüyük / Tan, İdare Hukuku, Cilt 1, s. 22 vd.

bunlar birtakım idari faaliyetler de icra edebilirler. İşte yargı mercileri tarafından yürütülen bir faaliyetin yargısal bir faaliyet olup olmadığını ortaya koyabilmek için kullanılacak başka bir ölçüt de, bu faaliyetlerin yargı mercileri dışında kalan bir makam veya merci tarafından yürütülmesinin mümkün olup olmayacağıdır. Bu açıdan bakıldığında, disiplin yaptırımlarının yargısal faaliyetlere benzemediği söylenebilir. Zira teorik olarak düşünüldüğünde, bunların mutlaka bir yargı mercii tarafından karara bağlanması zorunluluğundan söz edilemez. Kanun koyucunun bu konuda ilgili yargı mercilerini görevlendirmesinin sebebi, hukuka aykırı bir fiile uygulanacak yaptırımın, bu fiille yakından ilgili bulunan yargı mercileri tarafından en iyi bir şekilde değerlendirilebileceği düşüncesidir. Kanun koyucunun bu yaptırımları karara bağlama yetkisini ilgili yargı mercilerine değil de, bu mercilerin bildirim üzerine cumhuriyet savcılıklarına, kolluk makamlarına veya başka bir idari mercie tanınması yargı yetkisinin ancak bağımsız mahkemelerce kullanılabilmesi ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 79. maddesine göre duruşma düzenini bozan ve disiplin suçu teşkil eden bir fiilin bir avukat tarafından işlenmesi durumunda, Kanunun bu fiil için öngördüğü disiplin yaptırımları avukatlar hakkında uygulanmamakta, avukat hakkında gerekli işlem yapılmak üzere baroya bildirimde bulunmaktadır. Aynı Kanunun 77. maddesinin 2. fıkrasında da benzer bir hükme yer verilmiştir. Başka kişilerce işlenen benzer nitelikteki disiplin suçları ilgili yargı mercilerince cezalandırılmasına rağmen, avukatlar tarafından işlenen bu fiillerin barolarca cezalandırılması, bu cezaların tesisine ilişkin kararların yargısal değil, idari bir karar olduğunu göstermektedir.

Yargısal faaliyetlerin yürütülmesini olumsuz etkileyen fiiller dolayısıyla mahkemeler tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarının idari türden kararlar olduğunu gösteren diğer bir delil de hiç kimsenin kendi davasının yargıci olamayacağı (*nemo iudex in sua causa*) ilkesidir. Hakimlerin tarafsızlığı ilkesinin bir gereği olarak hakimlerin taraflarla yakın veya özel bir ilişkisi olduğunu gösteren kimi durumların varlığı halinde, ilgili hakimlerin davaya bakamayacağı veya taraflarca reddedilebileceği kabul edilmektedir.³⁵ Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımları dikkatle incelendiğinde, bunlara sebebiyet veren fiillerin taraflardan ziyade ilgili yargısal faaliyeti ve bu faaliyeti yürüten mercileri hedef aldığı görülecektir. Gerçekten de disiplin yaptırımına sebebiyet veren bir fiilin davacı veya davalı ile doğrudan bir ilgisinin olması gerekli değildir. Hukuka aykırı bir fiil ile bunların hak veya menfaatleri olumsuz yönde etkilense dahi, bu durum yargısal faaliyetlere verilen zararın bir sonucu, yani dolaylı

³⁵ Bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 22 ve 24, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 34 ve 36.

bir sonuçtur. İşte disiplin suçlarının ceza hukuku anlamında bir suç ve disiplin yaptırımlarının da birer yargısal karar olarak nitelendirilmesi durumunda, bunların ilgili yargısal faaliyeti yürüten hakim veya hakimlerce değil, başka yargı mensuplarınca karara bağlanması gerekecektir. Örneğin duruşma sırasında sözlü veya fiili olarak hakime karşı uygun olmayan bir davranış sergileyen bir kişinin bu davranışının suç teşkil ettiği kabul edilirse, bu kişi hakkında yürütülecek ceza yargılamasına suçun mağduru konumundaki hakim katılamayacaktır. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 22. maddesinin 1/a bendine göre suçtan zarar gören hakim davaya bakamaz. Aynı Kanunun 24. maddesinin 1. fıkrasına göre tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da hakim reddi istenebilir.³⁶ Duruşma sırasında uygun olmayan bir davranışın hakimi hedef alması durumunda, bu hükümlere göre hakim davaya bakmaktan yasaklı olması veya en azından hakim reddedilebilmesi gerekir. Oysa bu fiillerin idare hukuku anlamında bir disiplin suçu olarak kabul edilmesi durumunda hakim bu konuyu karara bağlamasında herhangi bir sakınca olmayacaktır. Zira idare hukukunda idareyi ilgilendiren konuların yine idare tarafından karara bağlanmasının önünde kural olarak herhangi bir engel bulunmamaktadır. Öyle ki, idarenin çalışma düzenine karşı işlenen fiiller yine idare tarafından karara bağlanmaktadır. İşte yargısal faaliyetlerin yürütülmesine zarar verici faaliyetlerin müeyyideye bağlanması işleminin yargısal bir faaliyet olarak nitelendirilmesi durumunda, bu kararların ayrı bir yargı mercii tarafından karara bağlanması zorunlu iken, kanunlarda bu yönde herhangi bir düzenleme getirilmemiş olması, anılan kararların idari bir karar olduğuna işaret etmektedir.

Yargısal kararları diğer kararlardan ayıran önemli bir özellik, bunların kanun yolları veya kanunlarda öngörülen diğer istisnai hallerin dışında kural olarak hiçbir şekilde değiştirilememesi, kaldırılmaması veya geri alınamamasıdır.³⁷ Yargı mercilerinin re'sen yargılama yapmaları

³⁶ Benzer bir hüküm için bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 36/1.

³⁷ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 230. maddesinin 5. fıkrasına göre aralarında evlenme olmaksızın evlenmenin dinsel törenini yaptırılan hakkında tesis edilen cezalar medeni nikah yapıldığında bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar. Aynı Kanunun 184. maddesinin 5. fıkrasına göre ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişilere verilen cezalar, binanın imar planına ve ruhsata uygun hale getirilmesi ile ortadan kalkar. Ancak istisnai nitelikteki bu örnekler yargı kararları ile disiplin yaptırımlarına ilişkin kararlar arasındaki bu farklılığı ortadan kaldırmaya yeterli değildir. Zira ceza hukuku yaptırımlarının değiştirilebilmesi veya kaldırılabilmesi için, bu yönde açık bir kanuni düzenlemenin varlığı şart iken, bu durum kural olarak idari yaptırımlar açısından geçerli değildir. Öyle ki, bu yönde açık bir kanuni düzenleme bulunmamasına rağmen yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin tedbirlerinin kaldırılması

mümkün olmadığı gibi, kararlarını re'sen düzeltmeleri veya kaldırmaları da mümkün değildir. Oysa yargı mercileri tarafından verilen kimi disiplin yaptırımları incelendiğinde, bunların bu yönüyle yargısal kararlara benzemediği, bu yaptırımların kimi zaman yargı mercilerince re'sen kaldırılabilirdiği görülecektir. Örneğin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 60. maddesine göre yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinmesi nedeniyle üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsine mahkum edilen tanık, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davrandığı takdirde derhal serbest bırakılır. Alman hukukunda da yargısal faaliyetlerin düzenli bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla alınan kararlara uymayan kişilere uygulanan yaptırımların değiştirilebileceği veya kaldırılabilirdiği kabul edilmektedir.³⁸ Suç teşkil eden bir fiil hakkında bir ceza hükmü tesis edildikten sonra, bu hükmün aynı yargı mercii tarafından re'sen alınacak yeni bir kararla kaldırılması mümkün olmamasına rağmen, anılan disiplin yaptırımlarının kaldırılabilmesi, bunların yargısal kararlar olmadığını göstermektedir. Benzer bir örnek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 245. maddesinde yer almaktadır. Buna göre çağrıldığı halde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirilir ve hakkında ayrıca disiplin para cezasına hükmolunur. Ancak zorla getirilen tanık evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse, aleyhine hükmedilen giderler ve disiplin para cezası kaldırılır. Buna göre mazeretini bildirilmekle birlikte kendisine verilen disiplin para cezasının kaldırılmasını talep etmeyen tanığın bu cezasının mahkemece re'sen kaldırılması mümkündür. Bu noktada şu hususa da işaret etmek gerekir ki, madde metnine göre tanığa verilen disiplin cezasının kaldırılabilmesi için, mazeretin tanık tarafından mahkemeye bildirilmesi gerekir. Ancak kanaatimce mazeretin mahkemece başka bir suretle öğrenilmesi halinde de bu cezanın kaldırılması mümkün olmalıdır. Zira bu hükümlerle ulaşılmak istenen amaç mazeretsiz bir şekilde mahkeme huzuruna gelmeyen tanığı cezalandırmak olup, mahkeme huzuruna çıkmaya

kanaatimce mümkündür. Örneğin duruşma salonundan dışarı çıkarılan kişinin düzeni bozmayacağı yönünde güvence vermesi üzerine yeniden salona alınması mümkündür. Bu bağlamda kanaatimce tanıklığa ilişkin yükümlülükleri yerine getirmesi halinde, Kanunda bu yönde açık bir hüküm bulunmasa bile, 6100 sayılı Kanununun 253. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tesis edilen disiplin hapsinin kaldırılması mümkündür. İdari yaptırım kararlarının geri alınması veya değiştirilmesi disiplin tedbirleri yönünden kural olarak mümkün iken, disiplin cezaları yönünden bu denli bir serbestiyet söz konusu olmayabilir. Nitekim Danıştay disiplin cezalarının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılamayacağına hükmetmiştir. Bkz. Danıştay 8. Dairesi, 12.10.1998 tarih ve E. 1998/4988, K. 1998/3015 sayılı karar.

³⁸ Kissel / Mayer, GVG, § 177, Rn. 12.

engel bir özre sahip olan bir kişinin bu özrünün kim tarafından mahkemeye bildirildiğinin herhangi bir önemi olmamalıdır.

Disiplin yaptırımlarına yer veren ve yukarıda örnek kabilinden zikredilen 6100, 5271 ve 6216 sayılı kanunların bu yaptırımlar için yaptıkları tanımlama ve nitelermeler de disiplin tedbir ve cezalarının niteliği hakkında önemli ipuçları vermektedir. Yukarıda zikredilen tüm yaptırımlar için bu kanunlarda “disiplin” ifadesi kullanılmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 446. maddesi disiplin para cezalarını tanımlarken, bunların “yargılamanın düzenli bir biçimde işleyişini sağlamak ve kamu düzenini korumak amacıyla verilen” cezalar olduğunu hükme bağlamaktadır. Benzer bir ifade Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2. maddesinin 1-1 bendinde yer alan “disiplin hapsi” tanımında da mevcuttur. Bu ifadeler yukarıdaki disiplin yaptırımları tanımıyla paralellik arz etmektedir. Her üç kanun da disiplin yaptırımlarının seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceği ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyeceği düzenlemesine yer vermişlerdir.³⁹ Oysa kısa süreli, yani bir yıl veya daha az süreli hapis cezaları seçenek yaptırımlara çevrilebilmekte⁴⁰ ve adli cezalar adli sicil kayıtlarına aktarılmaktadır⁴¹. 6100 ve 6216 sayılı kanunlar disiplin para cezalarının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edileceğini hükme bağlamaktadır. Buna karşın adli para cezaları 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 106. maddesine göre tahsil edilmektedir. 6100 ve 6216 sayılı kanunlara göre disiplin para cezaları derhal infazı gereken cezalardır.⁴² Oysa 5275 sayılı Kanunun 4. maddesine göre mahkumiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz. 5271 sayılı Kanuna göre disiplin hapsi tekerrüre esas olmayan, şartlı salıverilme hükümleri uygulanamayan ve ertelenemeyen cezalardır. Oysa adli cezalar

³⁹ 6100 sayılı Kanun, m. 446/1; 5271 sayılı Kanun, m. 2/1-1; 6216 sayılı Kanun, m. 60/6. Bkz. Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, s. 621 vd.; Çolak / Altun, Disiplin ve Tazyik Hapsi, s. 8 vd.

⁴⁰ Bkz. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, m. 50.

⁴¹ Bkz. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu, m. 4 ve 5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre de bir yaptırımın adli sicil kayıtlarına aktarılmaması bu yaptırımın ceza hukuku yaptırımı değil, disiplin yaptırımı olduğunu göstermektedir. Bkz. AİHM, 08.06.1976 tarihli Engel ve Diğerleri / Hollanda Davası’na ilişkin karar, Nr. 80, karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/> (Erişim Tarihi: 02.04.2015), kararın Almanca metni için bkz. Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, Deutschsprachige Sammlung, Band 1, EGMR-E 1, s. 189. Ayrıca bkz. Hakeri / Özkan, Sorularla Ceza Hukuku, s. 31.

⁴² İdari işlemlerin en önemli özelliklerinden biri de icrailiktir ki, bu yönüyle de ilgili disiplin cezaları idari para cezalarına benzemektedir. İcrailik ile ilgili olarak bkz. Günday, İdare Hukuku, s. 124 vd.; Gözler, İdare Hukuku, Cilt I, s. 673 vd.; Akylmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 380 vd.

açısından böyle bir sınırlama mevcut değildir. Tüm bu nedenlerle kanun koyucunun da yargı mercileri tarafından tesis edilen bu yaptırımları adli değil, idari bir yaptırım olarak kabul ettiğini söylemek mümkündür.⁴³

⁴³ Anayasa Mahkemesi 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu kapsamında tesis edilen disiplin ve taziyik hapsi kararlarının yargısal kararlar olduğu görüşündedir. Yüksek mahkeme 2004 sayılı Kanunun 346. maddesinin iptali talebiyle yapılan başvuruyu reddederken şu gerekçelere yer vermiştir: “Anayasa’ya ve hukukun temel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla toplum düzeninde yaptırım altına alınması gereken eylemlerin hangisinin idari, hangisinin ceza yaptırımına bağlı tutulacağı yasakoyucunun takdir alanı içindedir. İcra ceza mahkemesince uygulanan yaptırımlar idari nitelikte olmayıp, yargısal işlemlerdir.” Bkz. Anayasa Mahkemesi, 28.02.2008 tarih ve E. 2006/71, K. 2008/69 sayılı karar: 16.04.2008 tarih ve 26849 sayılı RG. Bu karar Anayasa Mahkemesinin bir müeyyidenin cezai veya idari nitelikte olup olmadığını belirlerken organik kriteri esas aldığını göstermektedir. Aynı görüş Ermenek tarafından da savunulmuştur. Bkz. Ermenek, Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulama Alanı, s. 309. Ancak 2004 sayılı Kanunun 16. Bab kısmındaki fiiller incelendiğinde, bunların ikili bir ayırma tabi tutulduğu görülecektir. Bazı fiiller “suç” olarak nitelendirilerek hapsi cezası ve / veya adli para cezası ile müeyyidelendirilmişken, diğer bazı fiiller “suç” olarak anılmamış ve bunlar için sadece disiplin veya taziyik hapsi yaptırımlarına yer verilmiştir. Disiplin veya taziyik hapsi yaptırımları hukuka aykırılığın giderilmesi ile birlikte son bulurken (bkz. m. 337, 338/2, 339, 340, 341, 343, 344), suç teşkil eden fiillere uygulanan cezalar, takibi şikayete bağlı olanlar müstesna (m. 354), kişi hakkında uygulanmaya devam eder. Disiplin veya taziyik hapsine ilişkin kararlara karşı yedi gün içinde 353. maddenin ilk fıkrasına göre itirazda bulunulabilirken, suçlardan dolayı tesis edilen hükümlerle ilgili olarak 5271 sayılı Kanunun kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır (m. 353/1). İşte İcra ve İflas Kanunu’nun hukuka aykırı fiiller arasında yaptığı bu ayırımın bir anlamı olmalıdır. Yargıtay bu fiillerden ilk grupta olanları “suç”, ikinci grupta olanları ise “kabahat” olarak nitelendirmiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13.02.2007 tarih ve E. 2007/17-16, K. 2007/28 sayılı kararı). 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 2. maddesi kabahatleri “kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık” olarak tarif etmiştir. Ayrıca 5326 sayılı Kanunun 24. maddesi mahkemelerin de kabahatler hakkında idari yaptırım kararı verme yetkisine sahip olduğunu hüküm altına almıştır. Hiç şüphesiz bu yetkinin mahkemeler tarafından kullanılması halinde, uygulanan yaptırım nitelik değiştirmeyecek, idari yaptırım olarak kalmaya devam edecektir. Tüm bu nedenler kanun koyucunun 2004 sayılı Kanunda yer alan disiplin ve taziyik hapsi yaptırımlarını suç teşkil eden fiillere uygulanan ceza hukuku yaptırımlarından ayrı tuttuğunu ve bunları birer idari yaptırım olarak gördüğünü göstermektedir. Özgenç de benzer bir şekilde disiplin ve taziyik hapsilerinin ceza hukuku yaptırımı olmadıklarını, bunlara ceza hukuku kurumlarının uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, s. 621 vd. Ayrıca bkz. Uysal, İcra ve İflas Suçları, s. 1026 vd., 1046.

V. DİSİPLİN YAPTIRIMLARININ HUKUKA UYGUNLUĞU

Yargı mercileri tarafından bir yargısal faaliyetin yürütülmesi bağlamında tesis edilen disiplin yaptırımları incelenirken üzerinde durulması gereken konulardan biri de hiç şüphesiz bu yaptırımların hukuka uygunluğu olmalıdır. Aşağıda bu konu ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. İlk önce savunma hakkı (A) ve hak arama hürriyeti (B) yönünden söz konusu disiplin yaptırımları incelenecek, ardından adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olan hakimlerin tarafsızlığı konusuna (C) değinilecek ve son olarak da disiplin yaptırımı yoluyla kişi hürriyetinin kısıtlanmasının mümkün olup olmadığı (D) sorusuna cevap aranacaktır.

A. Savunma Hakkı Yönünden

Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımları ile ilgili hükümler incelendiğinde, bu yaptırımların karara bağlanmasından önce ilgili kişilerden savunma alınmasını zorunlu kılan bir düzenlemenin mevcut olmadığı görülecektir. Gerçi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 184. maddesinin ilk fıkrası hakimin tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz vermesi gerektiğini hüküm altına almaktadır. Ancak bu hüküm disiplin yaptırımları ile ilgili değil, yürütülmekte olan davanın karara bağlanması ile ilgilidir. Aynı şekilde Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da savunma hakkı ile ilgili bazı düzenlemeler mevcuttur. Örneğin Kanunun 33. maddesine göre duruşmada verilecek kararlar duruşmada hazır bulunan müdafî, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten sonra verilir. Yine aynı Kanunun 216. maddesinin 3. fıkrasında, 226. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında ve 300. maddesinin 2. fıkrasında yargılamaya ilişkin belli bazı kararların alınmasından önce bazı kişilerin dinlenmesi emredilmektedir. Ancak tüm bu hükümler yargılamanın belli bir aşamasına ilişkin olup, disiplin yaptırımları açısından uygulama alanı bulmamaktadır.

Yargı mercilerince tesis edilecek disiplin yaptırımlarından önce ilgili kişilerden savunma alınmasına ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme bulunmaması, bu yaptırımların savunma alınmadan karara bağlanabileceği anlamına gelmektedir. İşte burada üzerinde durulması gereken husus, bu kanunlar ile bu kanunlara istinaden savunma alınmadan karara bağlanan disiplin yaptırımlarının hukuka uygun olup olmadığıdır. Genel olarak kişilerin aleyhine hukuki sonuçlar doğuran idari işlemlerden önce savunma alınmasının zorunlu olmadığı söylenebilir. Bu tür idari işlemlerden sayılan idari yaptırımlar açısından bu konuda farklı görüşler savunulmuştur. Kimi yazarlar Roma hukukundaki *audi alteram partem* veya *audiatur et altera pars*, yani “diğer tarafı da dinle” kuralından hareketle idari yaptırımların

tesisinden evvel ilgili kişilere kendilerini savunma imkanı tanınması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.⁴⁴ Buna karşın kimi yazarlar tüm idari yaptırımlar için değil de, bazı idari yaptırımlar için savunma alınması gerekliliğinden bahsetmişlerdir.⁴⁵ Kimi zaman da idare hukukunda savunma hakkının başvurulması zorunlu bir usul ilkesi olmadığı,⁴⁶ hatta savunma hakkının yargı erkiyle bağlantılı bir hak olduğu ve münhasıran yargı erkinin bulunduğu yerde bulunduğu, dolayısıyla disiplin cezalarının verilmesi sürecinde kişinin herhangi bir savunma hakkının bulunmadığı, adına “savunma” dense de ilgili kişilerce yapılan yazılı veya sözlü beyanların teknik anlamda savunma olmayıp isnada ilişkin açıklamalar olduğu ifade edilmiştir.⁴⁷

Savunma hakkı konusunda daha sağlıklı değerlendirmeler yapabilmek için, aşağıda öncelikle savunma hakkının Avrupa Konseyi kararlarında (1), Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi’nde (2) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (3) ne şekilde düzenlendiğine değinilecek, ardından Türk hukukunda savunma hakkı konusundaki düzenlemeler ve yargı içtihatları hakkında bilgi verilecek (4), son olarak da yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarından önce ilgili kişilerden savunma alınmasını öngörmeyen kanun hükümlerinin Anayasa’ya ve hukuka uygunluğu konusu incelenecektir (5).

1. Avrupa Konseyi Kararlarında Savunma Hakkı

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 28 Eylül 1977 tarihinde kabul edilen (77) 31 sayılı kararın⁴⁸ “Dinlenme Hakkı” başlıklı 1. maddesi kişilerin hak, özgürlük ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen her idari işleme karşı ilgilinin olay ve delilleri öne sürme ve gerektiğinde delil sunma hakkına sahip olduğunu ve bunların idare tarafından göz önünde

⁴⁴ Özay, İdari Yaptırımlar, s. 132 vd.; Oğurlu, İdari Yaptırımlar, s. 228 vd.; Karabulut, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s. 39 vd.

⁴⁵ Bkz. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 25 vd., 50 vd., 56 vd.; Çağlayan, İdari Yaptırımlar Hukuku, s. 47. Disiplin cezaları bağlamında ileri sürülen düşünceler için bkz. Aslan, Disiplin Suç ve Cezaları, s. 108; Aslan, Kamu Personelinin Disiplin Hukukundan Kaynaklanan Sorunları, s. 24; Akyılmaz, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s. 42 vd.

⁴⁶ Gözler, İdare Hukuku, Cilt I, s. 864.

⁴⁷ Hafizoğulları, Savunma Hakkı, s. 25.

⁴⁸ Resolution (77) 31 on the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities. Karara şu adresten ulaşılabilir: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Recommendations_en.asp (Erişim Tarihi: 02.04.2015).

bulundurulacağını öngörmektedir.⁴⁹ Bakanlar Komitesinin 13 Şubat 1991 tarihinde aldığı başka bir tavsiye kararının⁵⁰ 6. maddesinin 1/iv bendine göre kişiler idari yaptırım kararlarının alınmasından önce dinlenilme hakkına sahip olmalıdır.⁵¹ Aynı maddenin 1/ii bendine göre, bunun için kişilere uygun bir süre verilmelidir.⁵² Yine Bakanlar Komitesi'nce 20 Haziran 2007 tarihinde kabul edilen tavsiye kararının⁵³ “Katılım İlkesi” başlıklı 8. maddesi acil durumlar dışında kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyen idari kararların hazırlanması ve icrası sürecine bu kişilerin katılımının sağlanması gerektiğini hükme bağlamaktadır.⁵⁴ Ancak bu kararlar tavsiye kararları olduğundan bunların üye devletler açısından herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

2. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi’nde Savunma Hakkı

Avrupa Birliğinin önemli belgelerinden olan Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin (*Charter of Fundamental Rights of the European Union*)⁵⁵ “İyi İdare Hakkı” veya “İyi Bir İdareye Sahip Olma Hakkı” (*Right to good administration*) başlıklı 41. maddesinde de savunma hakkına ilişkin

⁴⁹ Düzenlemenin Türkçe tercümesi için bkz. Gözübüyük / Tan, İdare Hukuku, Cilt 1, s. 483 vd. Düzenlemenin orijinal metni şu şekildedir: “*In respect of any administrative act of such nature as is likely to affect adversely his rights, liberties or interests, the person concerned may put forward facts and arguments and, in appropriate cases, call evidence which will be taken into account by the administrative authority.*”

⁵⁰ Recommendation No. R (91) 1 of the Committee of Ministers to member states on administrative sanctions. Kararın tam metnine 48. dipnotta verilen linkten ulaşılabilir.

⁵¹ Düzenleme şu şekildedir: “*He shall have the opportunity to be heard before any decision is taken.*”

⁵² Düzenleme şu şekildedir: “*He shall be given sufficient time to prepare his case, taking into account the complexity of the matter as well as the severity of the sanctions which could be imposed upon him.*” Bkz. Oğurlu, İdari Yaptırımlar, s. 229 vd.

⁵³ Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration. Kararın tam metnine 48. dipnotta verilen linkten ulaşılabilir. Kararın Türkçe tercümesi için bkz. Karahanoğulları, CM/Rec(2007)7 Sayılı Tavsiye Kararı, s. I vd.

⁵⁴ Düzenleme şu şekildedir: “*Unless action needs to be taken urgently, public authorities shall provide private persons with the opportunity through appropriate means to participate in the preparation and implementation of administrative decisions which affect their rights or interests.*”

⁵⁵ Avrupa Birliği Sözleşmesi'nin (*Treaty on European Union*) 6. maddesinin ilk fıkrasına göre Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi Avrupa Birliğine temel teşkil eden sözleşmelerle aynı hukuki güce sahiptir.

düzenlemeler mevcuttur. Bu maddenin 2. fıkrasına göre herkes kendisini olumsuz yönde etkileyecek bir işlemin tesisinden önce dinlenilmesini talep etme hakkına sahiptir. Aynı fıkra kişilerin belli şartlar altında kendileri ile ilgili işlem dosyasını inceleyebileceklerini ve idarenin kararlarını gerekçelendirme yükümlülüğü altında olduğunu hükme bağlamaktadır. Bu hükümde yer alan savunma hakkı birlik hukukunun temel ilkeleri arasında yer almaktadır. Buna göre kişi aleyhine sonuç doğuracak tüm işlemlerden önce idare tarafından kişinin savunmasının alınması zorunludur. Bu hak aynı zamanda kişinin yaptığı savunmanın ilgili işlemin tesisi sürecinde dikkate alınması gerekliliğini de kapsamaktadır. Bununla birlikte savunma hakkı idarenin belli bir yönde karar almasını gerektirmez. Savunma hakkının ihlali doğrudan doğruya bir işlemin yok hükmünde olması sonucunu doğurmaz. Böyle bir sonucun ortaya çıkabilmesi için, savunma alınması halinde farklı yönde bir karar alınması ihtimalinin mevcut olması gerekir.⁵⁶ Türkiye Avrupa Birliğine üye olmadığı için, bu hükümlerin hukukumuz açısından herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Savunma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) de savunma hakkına ilişkin hükümler mevcuttur. Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasının b) bendine göre bir suç ile itham edilen herkes “savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak”, c) bendine göre “kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak” haklarına sahiptir.⁵⁷ Bu hükümlere dikkat edilirse bunların ceza hukuku anlamında suç teşkil eden fiillerle, dolayısıyla ceza yargılamasıyla ilgili olduğu görülecektir. Burada akla gelebilecek ilk soru, bu hükümlerin ceza hukukuna benzer özellikler gösteren disiplin hukuku açısından da uygulama alanı bulup bulmayacağıdır. Sözleşmenin 6. maddesinin uygulama alanı dikkate alındığında, bu sorunun olumsuz olarak yanıtlanması gerektiği görülecektir. 6. maddenin ilk fıkrası bu hükmün medeni hak ve yükümlülükler ile ceza hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların esasını karara bağlayacak mahkemeler nezdinde uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir. Oysa disiplin yaptırımları kural olarak idare tarafından tesis edildiklerinden,

⁵⁶ Magiera, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der EU, Art. 41, Rn. 11 vd.; Voet van Vormizeele, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 41 GRC, Rn. 8; Folz, in: Vedder / Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 41 GR-Charta, Rn. 5.

⁵⁷ Sözleşme metni için bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 02.04.2015); Sözleşmenin resmi çevirisi için bkz. 19.03.1954 tarih ve 8662 sayılı RG.

bunların tesis edilmesi sürecinde Sözleşme uygulama alanı bulmaz. Kaldı ki, idare tarafından memur ve diğer kamu görevlilerine karşı tesis edilen idari işlemlere karşı açılan davalar dahi uzun süre 6. maddenin kapsamında görülmemiştir. Mahkeme Pellegrin / Fransa Davası'nda idare ile kamu gücü kullanımına katılımı beraberinde getiren bir pozisyonda çalışan görevliler arasındaki uyuşmazlıklarda 6. maddenin ilk fıkrasının uygulama alanı bulmayacağını hükme bağlamıştır.⁵⁸ Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 2007 yılında Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya Davası'nda bu içtihadını terk etmiş ve Sözleşmede yer alan hakların kural olarak kamu görevlileri için de geçerli olacağına karar vermiştir.⁵⁹ Dolayısıyla kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıkların yargıya taşınması durumunda, kamu görevlileri Sözleşmenin 6. maddesindeki haklardan kural olarak faydalanacaktır. Ancak bu haklar yargı mercileri tarafından yürütülen faaliyetlere ilişkin olduğundan, idari merciler tarafından yürütülen disiplin faaliyetleri açısından bu hakların geçerli olmayacağı açıktır.

AİHS'de yer alan savunma hakkına ilişkin hükümlerin disiplin hukuku açısından uygulama alanı bulmayacağını diğer bir delili de, mahkeme uygulamasında yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarına konu fiillerin kural olarak Sözleşmenin 6. maddesi anlamında bir suç olarak kabul edilmemesi ve dolayısıyla kişilerin bu hükümde yer alan haklardan faydalandırılmamasıdır.⁶⁰ AİHM'nin 22.02.1996 tarihinde karar bağladığı Putz / Avusturya Davası'nda bu durum açık bir şekilde görülmektedir. Karara konu olayda bir Avusturya ceza mahkemesi tarafından yargılanan sanığa mahkeme düzenini bozduğu gerekçesiyle müteaddit para cezaları (*pecuniary penalty / Ordnungsstrafe*) verilmiştir. Bu yaptırımlara karşı yaptığı başvurular sonuçsuz kalınca, kişi AİHS'nin 6. maddesinde yer alan haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'ye başvurmuş, ancak AİHM bu yaptırımların Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Mahkeme sanık hakkında uygulanan yaptırımların yargısal faaliyetlerin gereği gibi

⁵⁸ AİHM, Pellegrin / Fransa Davası'na ilişkin 08.12.1999 tarih ve 28541/95 sayılı karar, Nr. 66 ve 67. Konu hakkında bkz. Tezcan, Ceza İnfaz Kurumunda Disiplin Esasları, s. 336 vd.; Tezcan, Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği, s. 202.

⁵⁹ AİHM, Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya Davası'na ilişkin 19.04.2007 tarih ve 63235/00 sayılı karar, Nr. 57 ve 58. Konu hakkında bkz. Tezcan / Erdem / Sancakdar / Önok, İnsan Hakları El Kitabı, s. 222 vd.

⁶⁰ AİHM'ye göre disiplin cezaları kural olarak ceza hukuku anlamında bir ceza olarak kabul edilmezler. Bununla birlikte AİHM tarafından geliştirilen bazı kriterlerin varlığı halinde, disiplin cezalarının Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Bu konuya aşağıda değinilmiştir.

yürütülebilmesi için hakime tanınan yetkiler kapsamında alındığını, bunların adli sicil kayıtlarına (*criminal record / Strafregister*) aktarılmadığını, bu nedenle de Avusturya ceza hukuku kapsamında bir “ceza” olarak görülmediğini, sanığa verilen para cezalarının ceza hukuku anlamında suç teşkil eden bir fiili cezalandırmaktan ziyade mahkemelere tanınan disiplin yetkisinin kullanılmasının bir sonucu olduğunu, para cezasının mahiyeti itibarıyla ceza yaptırımları kadar ağır olmadığını, tüm bu nedenlerle sanık tarafından işlenen hukuka aykırı fiilin Sözleşmenin 6. maddesi anlamında bir “suç” olarak kabul edilemeyeceğini ve sanığın bu hükümde yer alan haklardan yararlanamayacağını hüküm altına almıştır.⁶¹ AİHM daha önce Ravensborg / İsveç Davası’nda da benzer bir karar vermiştir.⁶²

Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan haklar yargı mercileri tarafından uygulanan bazı disiplin yaptırımları hakkında uygulama alanı bulmasa da, bu konuda bir genelleme yapmak mümkün değildir. Örneğin AİHM 15.12.2005 tarihinde karara bağladığı Kyprianou / Kıbrıs Davası’nda mahkemeyi tahkir ettiği gerekçesiyle aynı mahkemece bir disiplin yaptırımına mahkum edilen bir avukatın yaptığı başvuruyu Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan haklar açısından incelemiş ve başvuruçunun hak ihlaline uğradığını hüküm altına almıştır.⁶³ Bu durum AİHM tarafından geliştirilen bazı şartların mevcudiyeti halinde, AİHS’nin 6. maddesinde yer alan savunma hakkına ilişkin hükümlerin yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımları açısından da geçerli olabileceğini göstermektedir.⁶⁴ Konumuz açısından taşıdığı önem nedeniyle hangi disiplin yaptırımlarının Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında kalacağı, buna karşın hangi disiplin suç ve yaptırımlarına bu hükümlerin uygulanmayacağı konusuna kısaca değinmekte fayda vardır.

Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasına göre burada yer alan haklardan bahsedilebilmesi için bir “suç” ithamının mevcut olması gerekir. Burada hiç şüphesiz ceza hukuku anlamında bir suç kastedilmektedir. Ancak hukuka aykırı bir fiilin Sözleşmeye taraf olan devletlerce ceza hukuku anlamında bir suç olarak düzenlenip düzenlenmediği tek ölçüt olarak kabul edilirse, bu hükümde yer alan hakların kullanılması sözleşmecî devletlerin serbest iradelerine bağlı kalacaktır. Zira hukuka aykırı bir fiilin disiplin suçu olarak düzenlenmesi halinde, artık bu maddede yer alan garantilerden

⁶¹ AİHM, Putz / Avusturya Davası’na ilişkin 22.02.1996 tarih ve 18892/91 sayılı karar, Nr. 28-38.

⁶² AİHM, Ravensborg / İsveç Davası’na ilişkin 23.03.1994 tarih ve 14220/88 sayılı karar, Nr. 31-36.

⁶³ AİHM, Kyprianou / Kıbrıs Davası’na ilişkin 15.12.2005 tarih ve 73797/01 sayılı karar, Nr. 61 vd., 118-141.

⁶⁴ Bkz. Meyer, in: Karpenstein / Mayer, EMRK, Art. 6, Rn. 29.

bahsedilemeyecektir. İşte AIHM böyle bir tehlikenin önüne geçmek için, Sözleşmenin 6. maddesinin ilk fıkrasında geçen “cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar” ile aynı maddenin 3. fıkrasında geçen “suç” ifadelerini sözleşmecî devletlerin iç hukukundan bağımsız bir şekilde yorumlamaktadır. Bu nedenle hukuka aykırı bir fiilin bir disiplin suçu olarak düzenlenmesi halinde dahi, üye devletlerin Sözleşmede yer alan haklara riayet edip etmediği Mahkeme tarafından denetlenebilmektedir. Gerçi kural olarak disiplin suç ve cezaları sonuçları itibarıyla ceza hukukundaki suç ve cezalar kadar ağır değildir. Ancak bu durumun tersi de mümkündür ve bu tür durumlarda Sözleşmenin 6. maddesinin uygulama alanı bulmaması Sözleşmenin temel mantığına ters düşecektir. Dolayısıyla Sözleşmenin 6. maddesi kural olarak disiplin suç ve cezalarını kapsamasa da, istisnai bazı durumlarda bu maddenin disiplin hukuku açısından da uygulama alanı bulması mümkündür.⁶⁵ Bu noktada cevaplandırılması gereken soru, hangi disiplin suçlarının Sözleşmenin 6. maddesi anlamında bir suç teşkil edip etmediğidir.

AIHM Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan hakların üye devletlerin ceza hukuku dışında kalan düzenlemelerine aykırı fiiller hakkında da uygulama alanı bulup bulmayacağını belirlemek için farklı kriterler geliştirmiştir. İlk kez 08.06.1976 tarihinde Engel ve Diğerleri / Hollanda Davası’nda zikredilen kriterlere göre mahkeme ilk önce bir fiilin devletlerin iç hukukunda ne şekilde düzenlendiğini tespit edecektir. Buna göre bir fiil ya disiplin hukukunun ya ceza hukukunun ya da hem disiplin hem de ceza hukukunun konusunu oluşturabilir. Şayet bir fiil ceza hukuku kapsamında suç olarak kabul ediliyorsa, bu durumda herhangi bir sorunla karşılaşılmaz, yani Sözleşmenin 6. maddesi uygulama alanı bulur. Ancak hukuka aykırı bir fiil ceza hukuku anlamında bir suç olarak değil de, bir disiplin suçu olarak düzenlenmişse, bu takdirde ikinci aşamaya geçilir ve hukuka aykırı fiilin mahiyeti ve özellikleri incelenir. Bu aşamada hukuka aykırı bir fiil dolayısıyla bir yaptırımla karşı karşıya kalan kişi veya grupların özellikleri de dikkate alınır. Şayet hukuka aykırı bir fiil bu fiile yaptırım uygulayan kurum veya kuruluşun dışında işlenmiş, bu kurum veya kuruluşun iç işleyişine veya faaliyetlerini gereği gibi yerine getirmesine ilişkin değilse, yani toplumun tümü hakkında uygulanabiliyorsa, bu durumda bu fiilin ceza hukuku anlamında suç teşkil ettiği kabul edilir. Aksi takdirde fiilin bir disiplin suçu olduğu kabul edilir. Ancak bu durum da ilgili fiilin Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında kalmayacağı anlamına gelmez. Bunun için üçüncü bir değerlendirme yapılması gerekir ki, bu aşamada ilgili fiile uygulanacak yaptırımların mahiyeti ve ağırlığına bakılacaktır. Şayet bu

⁶⁵ Peukert, in: Frowein / Peukert, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 25.

yaptırımlar yeteri kadar ağır ise veya ilgili kişi için önemli bir dezavantaj oluşturuyorsa, bunlar sözleşmecî devletlerin iç hukukunda bir disiplin yaptırımı olarak kabul edilse dahi, bunlara karşı açılan davaların Sözleşmenin 6. maddesine uygun bir şekilde yürütülmesi gerekir.⁶⁶

4. Türk Hukukunda Savunma Hakkı

Türk hukukunda disiplin yaptırımlarının tesisinden önce ilgili kişilerden savunma alınmasını zorunlu kılan genel bir hüküm bulunmamaktadır. Gerçi Anayasa'nın 129. maddesinin 2. fıkrasına göre memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. Ancak madde metninden de anlaşılacağı üzere, bu hüküm savunma alınmadan disiplin cezası verilemeyecek kişileri sayma yoluyla belirlemiştir.⁶⁷ Yani Anayasa'da sayılanlar dışında kalan kişilere bir disiplin cezası verilmeden önce bunların savunmalarının alınması Anayasa'nın 129. maddesi açısından zorunlu değildir. Bu bağlamda bu çalışmanın konusunu oluşturan ve yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarının da Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına dahil olmadığı belirtilmelidir. Gerçi bu tür disiplin yaptırımlarına muhatap olan kişilerin memur veya kamu görevlisi olması mümkündür. Ancak burada önemli olan husus disiplin yaptırımı uygulanacak kişilerin tabi olduğu statü değil, bu kişilerin mahkeme düzenine

⁶⁶ AİHM, Engel ve Diğerleri / Hollanda Davası'na ilişkin 08.06.1976 tarih ve 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 ve 5370/72 sayılı karar, Nr. 82 vd.; AİHM, Demicoli / Malta Davası'na ilişkin 27.08.1991 tarih ve 13057/87 sayılı karar, Nr. 30 vd.; Peukert, in: Frowein / Peukert, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rn. 26; Kadelbach, Keine Strafe ohne Gesetz, Rn. 12; İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 85 vd.; Gözübüyük / Gölcüklü, AİHS ve Uygulaması, s. 276; Tezcan / Erdem / Sancakdar / Önok, İnsan Hakları El Kitabı, s. 225 vd.; Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 37 vd.

⁶⁷ Anayasa'nın 129. maddesinin 4. fıkrasına göre silahlı kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır. Anayasa Mahkemesine göre bu hüküm 4. fıkrada sözü edilen kişiler açısından Anayasa'nın 129. maddesinin 2. fıkrasına aykırı düzenleme yapılabileceği anlamına gelmez. Dolayısıyla 129. maddenin 4. fıkrası kanun koyucuya sadece aynı maddenin 3. fıkrasından ayrık özel kanuni düzenleme yapma yetkisi vermektedir. Yüksek mahkeme 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 13. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesinde yer alan ve herhangi bir hukuki veya fiili zorunluluk hali olmamasına rağmen savunma alınmadan disiplin cezası verilebilmesi sonucunu doğuran "ile 21. madde" ibaresini iptal etmiş, Anayasa'nın 129. maddesinin 4. fıkrasından söz etmemiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 28.11.2013 tarih ve E. 2013/46, K. 2013/140 sayılı karar; 27.03.2014 tarih ve 28954 sayılı RG.

veya yargılama faaliyetlerine zarar verici bir davranışta bulunup bulunmadıklarıdır. Dolayısıyla savunma alınmadan bu kişilere bir disiplin yaptırımı uygulanması Anayasa'nın 129. maddesine aykırılık teşkil etmez.⁶⁸

Anayasa'da savunma hakkına ilişkin genel bir hüküm bulunmayınca, iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkını düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinin disiplin hukukunda da uygulama alanı bulması gerektiği düşünülebilir. Ancak Anayasa metnine dikkat edildiğinde, bu hükmün yargı mercileri önünde savunma hakkını düzenlediği görülecektir. Zira 36. madde herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olacağını öngörmektedir. Oysa disiplin yaptırımları idare tarafından tesis edilmektedir ve bu yaptırımların tesis edilmesi sürecinde karşımıza çıkan savunma hakkı da idareye karşı kullanılmaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinin disiplin yaptırımlarına teşmil edilemeyeceği sonucuna ulaşılabilir.⁶⁹ Ancak bu konunun 36. maddeden soyut bir şekilde ele alınması ve incelenmesi de mümkündür. Öyle ki, ceza hukukundaki savunma hakkının disiplin hukukunda da uygulama alanı bulması gerektiğine ilişkin görüşlerin

⁶⁸ Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 158. maddesine göre milletvekillerine verilecek uyarma cezalarından önce savunma alınması zorunlu değildir. Gerçi bu maddeye göre uyarma cezası alan milletvekili kendisini savunmak için söz isterse, bu üyeye söz verilmesi zorunludur. Ancak kanaatimce ceza verildikten sonra yapılacak savunma teknik anlamda "savunma" değil, "itiraz" olarak nitelendirilmelidir. Milletvekillerinin Anayasa'nın 129. maddesinin 2. fıkrası kapsamında kalıp kalmayacağı tartışılabilir. Tartışmanın sonucunu hiç şüphesiz milletvekillerinin kamu görevlisi olup olmadığı belirleyecektir. Bu çalışmanın kapsamı dikkate alınarak bu konuya burada yer verilmemiştir.

⁶⁹ Alman hukukunda da aynı durum geçerlidir. Alman Federal Anayasası'nın 103. maddesinin ilk fıkrasına göre herkes mahkeme önünde hukuki dinlenilme hakkına sahiptir (*Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.*). Alman hukukunda bu hakkın idari mercilere, bu arada disiplin yaptırımını uygulama yetkisine sahip makamlara karşı ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. Pieroth, in: Jarass / Pieroth, GG, Art. 103, Rn. 5; Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 103, Rn. 8; Nolte, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, GG III, Art. 103 Abs. 1, Rn. 19. Ayrıca bu hakkın söz konusu olabilmesi için, yargı mercilerinin yargısal bir faaliyet yürütmeleri gerekir. Bkz. Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 103, Rn. 8. Dolayısıyla yargı mercileri tarafından yürütülen idari faaliyetlerde, bu arada disiplin yaptırımlarında hukuki dinlenilme hakkından söz edilemeyecektir. Bununla birlikte hukuki dinlenilme hakkının idare hukuku açısından da anayasal dayanaklara sahip olduğu, bu dayanakların hukuk devleti ve insanlık onurunun dokunulmazlığı ilkeleri olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Nolte, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, GG III, Art. 103 Abs. 1, Rn. 19.

arkasında ceza hukukuna ilişkin temel ilkelerin ceza hukukuna benzer özellikler gösteren disiplin hukuku açısından da geçerli olması gerektiği düşüncesi yatmaktadır. Bu konu hukukumuzda daha çok Anayasa'nın 38. maddesi ile bu maddede yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi bağlamında tartışılmış ve iki farklı görüş savunulmuştur. Bu görüşlerden ilkinde göre Anayasa'da yer alan ceza hukukuna ilişkin ilkelerin disiplin hukuku açısından da uygulama alanı bulması gerekirken, ikinci görüşe göre disiplin hukuku ceza hukukundan farklı olduğundan disiplin hukukunun farklı kurallara tabi olması mümkündür.⁷⁰

399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin⁷¹ disiplin hükümlerine yer veren 44. ve devamı maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı gerekçesiyle açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan hükümlerin disiplin hukukunda da geçerli olup olmadığı konusunu incelemiştir. Yüksek mahkemeye göre *“Burada öncelikle çözümlenmesi gereken konu disiplin suç ve cezalarının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezalar kapsamında olup olmadığıdır. Genel olarak disiplin cezaları kamu görevi ile ilgili bir ceza türü olarak benimsenmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre, disiplin cezaları Anayasa'nın 38. maddesi kapsamındadır. (...) Anayasa'nın 'Suç ve cezalara ilişkin esaslar' başlıklı 38. maddesi, İkinci Kısım'ın İkinci Bölümü'nde yer almaktadır. Bu bölümde yer alan haklar ve ödevler Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek konular kapsamına girmektedir.”*⁷² Anayasa Mahkemesinin bu tutumu başka

⁷⁰ Konu hakkında bkz. Yüce, Ceza Hukuku İlkeleri, s. 6 vd.; Aslan, Disiplin Suç ve Cezaları, s. 40 vd.; Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 48 vd.; Akyılmaz, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s. 35 vd., 42 vd.; Tezcan, Ceza İnfaz Kurumunda Disiplin Esasları, s. 332 vd.; Tezcan, Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği, s. 201 vd.; Sancakdar, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 132 vd.; Yıldırım / Kozanoğlu, Disiplin Soruşturmasında Hukuk Birimlerinin Görev ve Yetkileri, s. 5; Evren, Kabahatlerde Kanunilik İlkesi, s. 973 vd.

⁷¹ 29.01.1990 tarih ve 20417 (Mükerrer) sayılı RG.

⁷² Anayasa Mahkemesi, 04.04.1991 tarih ve E. 1990/12, K. 1991/7 sayılı karar: 13.08.1991 tarih ve 20959 sayılı RG, s. 58. Anayasa Mahkemesi disiplin konularının Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek konulardan olduğunu hükme bağlasa da, mevzuatımızda disiplin konularını düzenleyen çok sayıda yönetmelik mevcuttur. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi kararının esas alınması, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek konuların yönetmeliklerle düzenlendiği anlamına gelir ki, bu

kararlarına da yansımış, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun⁷³ meslekten çıkarma cezasını düzenleyen 3/h maddesinin iptaline ilişkin davada bu hüküm Anayasa'nın 38. maddesinin 1. ve 3. fıkralarına aykırı bulunarak iptal edilmiştir.⁷⁴

Anayasa Mahkemesi 2013 yılının sonlarında verdiği bir kararda bu tutumunu az da olsa yumuşatmıştır. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrası silahlı kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikleri saymış, maddenin (c) bendi ise, bu disiplinsizliklerden olan “*hizmete engel davranışlarda bulunmak*” fiilini “*Devletin veya Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarına zarar verecek nitelikte tutum ve davranışlarda veya ağır suç veya disiplinsizlik teşkil eden fiillerde bulunmaktır.*” şeklinde tarif etmiştir. Bu tarifte geçen “*ağır suç veya disiplinsizlik teşkil eden fiiller*” ifadesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal talebini karara bağlarken, önce Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi açısından olaya yaklaşmış ve iptali talep edilen ibarelerin belirsiz kavramlar olmadığı, idarenin keyfi yorum ve uygulamalarına karşı yeterli koruma sağladığı sonucuna ulaşmıştır. Yüksek mahkeme daha sonra Anayasa'nın 38. maddesinin 1. fıkrasında yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi yönünden iptal talebini değerlendirmiş ve şöyle devam etmiştir:

“Öte yandan, Devletin ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarına zarar verecek nitelikte olan ağır suç ve disiplinsizlik fiilleri, zamana, yere, işlendiği kişiye veya yarattığı etkiye göre farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Ceza hukuku bakımından aynı hukuki yaptırıma tabi tutulan fiillerin disiplin hukuku bağlamında yarattığı etki ve sonuçlar farklı olabildiğinden söz konusu fiilleri sabit bir tanıma bağlamak mümkün olmadığı gibi tek tek saymak da mümkün değildir. Kanun koyucu tarafından, disiplinsizlik sayılacak tutum, davranış ve fiillerin, Devletin ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarına zarar vermesi şeklinde nitelendirilmesinden sonra, cezanın kanunda açıkça Silahlı Kuvvetlerden ayırma şeklinde belirlenmesi hakkında

durum normlar hiyerarşisinin temel mantığına ters düşecektir. Kanaatimce yüksek mahkemenin bu içtihadı isabetli değildir. Bu konuya aşağıda 110. ve 111. dipnotların bulunduğu yerde değinilmiştir. Konu hakkında bkz. Hakeri / Özkan, Sorularla Ceza Hukuku, s. 21 vd.

⁷³ 15.05.1987 tarih ve 19461 sayılı RG.

⁷⁴ Anayasa Mahkemesi, 19.04.1988 tarih ve E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı karar: 23.08.1988 tarih ve 19908 sayılı RG, s. 44 vd. Başka bir karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 20.10.2011 tarih ve E. 2010/28, K. 2011/139 sayılı karar: 07.02.2012 tarih ve 28197 sayılı RG.

dava konusu kuralda kanunilik ilkesine aykırılık yoktur. Açıklanan nedenlerle (...) (iptal) isteminin reddi gerekir.”⁷⁵

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi bu kararında hukuka aykırı fiillerin ceza hukuku ile disiplin hukuku bağlamında farklı etki ve sonuçlara sahip olabileceklerini, bu fiilleri kanuni bir düzenleme ile ayrıntılı bir şekilde düzenlemenin mümkün olmadığını, dolayısıyla suçların kanuniliği ilkesinin disiplin suçları alanında ceza hukukundaki gibi katı bir şekilde uygulama alanı bulmayacağını kabul etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasının iptaline ilişkin bir davada tekrar eski içtihadına dönmüş ve Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığını, dolayısıyla disiplin cezalarının da bu maddede öngörülen ilkelere tabi olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında yer alan ve ceza yaptırımının ön şartı olarak düzenlenen bir fiilin kanunda suç sayılması şartını, fiilin kanunda “açıkça” suç sayılması şeklinde okumuş, ceza yaptırımı için şekli anlamda bir kanunun çıkarılmasını yeterli görmeyerek hangi somut fiil veya olguların hangi hukuksal yaptırım veya sonuçlara bağlandığının belirli bir açıklık ve kesinlikle düzenlenmesi gerektiğini karar altına almıştır. Yüksek mahkeme aynı zamanda Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrası ile 130. maddesinin 9. fıkrası hükümlerine de değinerek 2547 sayılı Kanunun 53. maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesini iptal etmiştir.⁷⁶

Danıştayın yönetmeliklerle düzenlenen disiplin suç ve cezaları ile ilgili tutumuna bakıldığında, bu konuda istikrarlı bir tutum görülmeyecektir. Bununla birlikte Danıştayın çoğu zaman yönetmeliklerle suç ve ceza ihdas edilmesini hukuka aykırı görmediği söylenebilir. Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin⁷⁷ iptali talebiyle açılan bir davada Danıştay Sekizinci Dairesi 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrası⁷⁸ ile 65. maddesinin

⁷⁵ Anayasa Mahkemesi, 28.11.2013 tarih ve E. 2013/46, K. 2013/140 sayılı karar: 27.03.2014 tarih ve 28954 sayılı RG.

⁷⁶ Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, 14.01.2015 tarih ve E. 2014/100, K. 2015/6 sayılı karar: 07.04.2015 tarih ve 29319 sayılı RG.

⁷⁷ 21.08.1982 tarih ve 17789 sayılı RG.

⁷⁸ Bu fıkranın ilk hali yükseköğretim kurumlarındaki disiplin işlemlerinin devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceğini öngörmekteydi. Bu hüküm 01.03.2014 tarih 6528 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değiştirilmiş, değişik fıkranın ilk cümlesi yükseköğretim kurumlarında uygulanabilecek disiplin cezalarını sayma yoluyla belirlenmiş,

(a) fıkrasının (9) numaralı bendinin idareye açıkça düzenleme yapma yetkisi verdiği,⁷⁹ dava konusu Yönetmelik hükümlerinin 2547 sayılı Kanunda belirtilen ilkeler çerçevesinde “üniversite öğretim üyeliği mesleğinin özellikleri de dikkate alınmak suretiyle disiplin cezalarının amacı, nedenleri, usul ve esaslarına ilişkin genel disiplin hukuku ilkelerine ve hukuka aykırılık içermediği” sonucuna ulaşmıştır. Bu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından usule ilişkin farklı bir gerekçeyle onanmış, onama kararında Sekizinci Dairenin gerekçesine karşı herhangi bir açıklama yapılmadığı gibi, suç ve cezaların şahsiliği konusunda da herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.⁸⁰

Danıştay bunun dışındaki kararlarında da Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin mülga⁸¹ 4/1-c, 4/1-f ve 4/1-g maddelerine istinaden yönetim görevinden ayırma,⁸² görevinden çekilmiş sayma⁸³ ve üniversite öğretim mesleğinden çıkarma⁸⁴ cezalarının tesis edilebileceğine karar vermiş, bu cezaların cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğuna ilişkin herhangi bir görüş beyan

ikinci cümlesi ise bu cezaların hangi fiiller için uygulanacağı konusunun Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Az önce de zikredildiği gibi, fıkranın ikinci cümlesi iptal edilmiştir.

⁷⁹ Yıldırım 2547 sayılı Kanunun bu hükümlerinin yasama yetkisinin yasayla devri niteliğinde olduğunu ve Anayasa'ya aykırı olduğunu, ayrıca 2547 sayılı Kanuna göre çıkarılan disiplin yönetmeliklerinin işlev gaspıyla sakat ve yok hükmünde olduğunu ifade etmektedir, bkz. Yıldırım, 2547 sayılı Kanunun Değerlendirilmesi, s. 38. Ayrıca bkz. Yıldırım / Kozanoğlu, Disiplin Soruşturmasında Hukuk Birimlerinin Görev ve Yetkileri, s. 7. *Gölcüklü* ise, kanun koyucunun tabir caizse bir delegasyonla idareye suç koyma yetkisi tanımamasının Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatindedir, bkz. *Gölcüklü*, İdari Ceza Hukuku, s. 123.

⁸⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (DİDDK), 16.03.2006 tarih ve E. 2006/106, K. 2006/127 sayılı karar.

⁸¹ Bu hükümler 29.01.2014 tarihli Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. 29.01.2014 tarih ve 28897 sayılı RG.

⁸² Danıştay 8. Dairesi, 28.01.2005 tarih ve E. 2004/2697, K. 2005/282 sayılı karar. Danıştay bu cezanın farklı bir nedenle hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bkz. Danıştay 8. Dairesi, 12.05.2009 tarih ve E. 2009/731 sayılı karar.

⁸³ Danıştay 12. Dairesi, 29.11.2001 tarih ve E. 2000/4136, K. 2001/4145 sayılı karar; Danıştay 8. Dairesi, 14.05.2007 tarih ve E. 2006/2832, K. 2007/2860 sayılı karar.

⁸⁴ Danıştay 8. Dairesi, 12.03.2004 tarih ve E. 2003/5850, K. 2004/4461 sayılı karar; DİDDGK, 09.11.2000 tarih ve E. 2000/646, K. 2000/1119 sayılı karar; DİDDGK, 15.09.2000 tarih ve E. 2000/594, K. 2000/949 sayılı karar.

etmemiştir. Danıştay ayrıca Yönetmeliğin “Öngörülmemiş Disiplin Suçları” başlıklı 12. maddesinin iptali talebini de “*disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlık itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara aynı türden disiplin cezası verileceği yolundaki kuralın her suçta verilecek cezanın önceden tespitinin mümkün olmaması nedeniyle bu şekilde kural getirilmesinde hizmet gereklerine aykırılık olmadığı gibi benzer düzenlemeye 657 sayılı Yasanın 125. maddesinde de yer verilmiş olması nedeniyle hukuka aykırılık bulunmadığı*” gerekçesiyle reddetmiştir.⁸⁵ Danıştay benzer bir şekilde Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü’ne istinaden tesis edilen disiplin cezalarının iptali talebiyle açılan davaları “suç ve cezaların kanuniliği” ilkesine değinmeden sonuçlandırmıştır.⁸⁶ Oysa anılan Tüzükte belirlenen disiplin cezaları kaynağını 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu’nun 82. maddesinden alırken, disiplin suçları Tüzükle ihdas edilmiştir.

Danıştay 2012 yılının sonlarında tesis ettiği iki kararda önceki tutumundan farklı olarak Anayasa Mahkemesinin yukarıda zikredilen 04.04.1991 tarihli içtihadına paralel kararlar vermiştir. Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği hükümlerine istinaden tesis edilen bazı disiplin cezalarının iptali talebiyle açılan davalarda Danıştay, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin disiplin suç ve cezaları için de geçerli olduğuna hükmetmiştir. Danıştaya göre Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinin ilk paragrafında⁸⁷ yer alan “üniversite öğretim mesleğinden çıkarma” cezası⁸⁸ ile bu cezayı gerektiren fiiller ne 2547 ne de 657 sayılı kanunlarda yer almadığından, yasal dayanağı bulunmayan bir düzenlemeye dayalı olarak tesis edilen ceza hukuka aykırıdır.⁸⁹ Danıştay aynı Yönetmeliğin 4/1-c maddesinde düzenlenen “yönetim görevinden ayırma” cezası⁹⁰ ile ilgili olarak da benzer bir karar vermiştir.⁹¹ Bununla birlikte Danıştay daha sonraki tarihlerde karara bağladığı davalarda bu tutumunu devam ettirmemiş, yönetmeliklerle

⁸⁵ DİDDGK, 09.11.2000 tarih ve E. 2000/646, K. 2000/1119 sayılı karar.

⁸⁶ DİDDK, 27.05.2010 tarih ve E. 2009/111, K. 2010/1048 sayılı karar; DİDDK, 14.04.2011 tarih ve E. 2010/1313, K. 2011/250 sayılı karar; Danıştay 12. Dairesi, 22.02.2006 tarih ve E. 2005/6353, K. 2006/540 sayılı karar; Danıştay 12. Dairesi, 04.02.2011 tarih ve E. 2010/64, K. 2011/474 sayılı karar.

⁸⁷ Bu paragraf anılan Yönetmeliğin 07.11.1998 tarihli Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik’in 1. maddesi ile değiştirilmiş halidir. Bkz. 07.11.1998 tarih ve 23516 sayılı RG.

⁸⁸ Bkz. dipnot 81.

⁸⁹ DİDDK, 20.09.2012 tarih ve E. 2007/1815, K. 2012/1218 sayılı karar.

⁹⁰ Bu ceza 81. dipnotta zikredilen düzenleme ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁹¹ DİDDK, 05.11.2012 tarih ve E. 2011/2486, K. 2012/1698 sayılı karar.

düzenlenen disiplin suç ve cezalarının suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılığında söz etmemiştir.⁹² Bu durum Danıştayın anılan kararlarının asıl dayanağının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesinden ziyade, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrası olduğunu göstermektedir. Zira Danıştayın ilgili kararlarının tesis edildiği tarihte bu hüküm yükseköğretim kurumlarındaki disiplin işlemlerinin devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceğini öngörmesine rağmen, ilgili Yönetmelikte yer alan disiplin cezaları 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki disiplin cezalarından farklılık arz etmiştir.⁹³

5. Disiplin Yaptırımlarında Savunma Hakkına Yer Verilmemesinin Hukuka Uygunluğu

Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarından önce ilgili kişilerden savunma alınmasının kanuni bir zorunluluk olmadığına yukarıda değinildi. İşte burada cevaplandırılması gereken soru, bu durumun ilgili kanuni düzenlemeleri hukuka aykırı hale getirip getirmediğidir. Bu sorunun cevaplandırılabilmesi için, öncelikle hakkında özel bir düzenleme bulunmayan hallerde disiplin tedbir veya cezalarının karara bağlanmasından önce ilgili kişilerden savunma alınmamasının bir hukuka aykırılık veya iptal sebebi teşkil edip etmeyeceğinin ortaya konması gerekir. Hemen belirtelim ki, literatürde bu konu daha çok disiplin cezaları bağlamında ele alınmıştır. Konu hakkındaki yaygın kanaate göre savunma hakkı kanunlarda yer almasa bile hukukun temel ilkelerindedir. Bu hakkın ihlali asli bir usul sakatlığına sebebiyet vermekte, disiplin cezalarının hukuka aykırı hale gelmesine ve dolayısıyla iptaline neden olmaktadır.⁹⁴ Ancak kanaatimce bu sonuca ulaşmak pek de kolay değildir. Bilindiği üzere, özel hukuk alanındaki disiplin cezaları bir kenara bırakılırsa, disiplin cezaları idari cezaların bir türüdür ve idari cezaların tesisinden evvel ilgili kişilere savunma hakkı tanınması gerektiğine ilişkin genel bir kural, kanaat veya ilke mevcut

⁹² Bkz. DİDDK, 26.11.2012 tarih ve E. 2008/3476, K. 2012/2256 sayılı karar; Danıştay 12. Dairesi, 02.12.2013 tarih ve E. 2010/5239, K. 2013/9337 sayılı karar; Danıştay 8. Dairesi, 11.10.2012 tarih ve E. 2012/7088, K. 2012/7438 sayılı karar; Danıştay 8. Dairesi, 30.04.2014 tarih ve E. 2013/11920 sayılı karar.

⁹³ Bkz. dipnot 78.

⁹⁴ Bkz. Aslan, Disiplin Suç ve Cezaları, s. 108 vd.; Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 50 vd.; Akyılmaz, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s. 42 vd.; Tezcan, Ceza İnfaz Kurumunda Disiplin Esasları, s. 335 vd.; Sancakdar, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 303 vd.; Gözübüyük / Tan, İdare Hukuku, Cilt 1, s. 1018, dipnot 155; Yayla, İdare Hukuku, s. 288.

değildir.⁹⁵ Nitekim Kabahatler Kanunu ve daha birçok kanunda öngörülen idari cezalar ilgili kişilerin savunmaları alınmadan tesis edilebilmektedir.⁹⁶ Oysa bu idari cezalar ile disiplin cezaları arasındaki en önemli fark, yukarıda da zikredildiği gibi, bu cezaların hangi hukuk kurallarının ihlali gerekçesiyle ve kime karşı tesis edildiğidir. İdari cezalar toplum düzenini korumayı amaçladıklarından, bunlar herkese uygulanabilirler. Disiplin cezaları ise, toplumun içinde yer alan bir kurum, kuruluş veya örgütlenmenin kendi düzenini korumayı amaçladıklarından, bunlar daha sınırlı bir kişi grubuna yönelik olarak tesis edilirler.⁹⁷ Disiplin cezaları ile diğer idari cezalar arasındaki bu fark benzer özellikler gösteren yaptırımlardan bir kısmı için savunma hakkının zorunlu, diğerleri için ihtiyari olmasını haklı çıkarmaktan uzaktır. Zira toplumun tümünü ilgilendiren idari cezalar açısından savunma hakkı mevcut değilken, toplumun nispeten daha küçük bir kısmını ilgilendiren disiplin cezalarında savunma hakkının zorunluluğundan bahsetmek tutarlı olmayacaktır. Bu nedenle savunma hakkının mevcudiyeti hakkında bir tez ileri sürüldüğünde, kanaatimce bu tezin tüm idari cezalar hakkında da uygulanma kabiliyetine sahip olması gerekir.

Kişileri olumsuz yönde etkileyen idari işlemlerde olduğu gibi, hukuka aykırı bir fiil nedeniyle bir disiplin yaptırımıyla karşı karşıya kalan kişilerin bu yaptırımın tesisinden önce dinlenmesi ve bu kişilerin kendilerini savunma imkanına sahip olması hiç şüphesiz olumlu bir durumdur. Kişilerin idari karar alma süreçlerine katılımının sağlanması hem hukuki uyumsuzlukların sayısını azaltacak hem de kişilere tepeden bakan bir yönetim anlayışı yerine kişilerin görüş ve taleplerine önem veren bir anlayışın gelişmesine ve dolayısıyla idare ile idare edilenler arasında sağlıklı ilişkilerin kurulmasına katkı sunacaktır. Ancak bu durum aksine özel bir düzenlemenin bulunmadığı tüm hallerde kişilerden savunma alınmasının zorunlu olduğu anlamına gelmez. Kaldı ki, disiplin yaptırımlarını tesis eden makamlara karşı etkin bir savunma imkanına sahip olunması da esasen mümkün değildir. Zira disiplin yaptırımlarını tesis eden makamlar bağımsız

⁹⁵ Bkz. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 56 vd.

⁹⁶ Bkz. 3194 sayılı İmar Kanunu, m. 32 ve 42; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, m. 77; 5253 sayılı Dernekler Kanunu, m. 52; 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, m. 20 ve 21; 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, m. 8; 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, m. 60 ve 61. İdari cezalara yer veren kanunların geniş bir listesi için bkz. Karabulut, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s. 82, dipnot 113. Ayrıca bkz. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 50 vd.; Tan, İdari Yaptırımlar ve AİHS'deki Güvenceler, s. 314 vd., 316.

⁹⁷ Tezcan, Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği, s. 198, dipnot 24.

ve tarafsız olmayıp, uyuşmazlığın bir tarafını teşkil etmektedir.⁹⁸ Etkin bir savunma hakkından söz edilebilmesi için, savunmanın idari yaptırım uygulama yetkisine sahip olan makam önünde değil, tarafsız bir makam huzurunda yapılması ve ayrıca idari yaptırımın hukuka uygunluğu ya da bu yaptırıma karşı yapılan savunmanın haklılığı konusunda karar alma yetkisinin uyuşmazlığın bir tarafına değil, taraflardan bağımsız ve tarafsız olan bir makama ait olması gerekir.

İdare önünde yapılacak savunmanın idari yaptırımın tesis edilip edilmeyeceği veya tesis edilecekse, ne tür ve hangi ağırlıkta bir yaptırımın tesis edileceği konusunda etkili olabileceği hallerde dahi, ilgili kişilerden savunma alınmamasının doğuracağı olumsuz durum sonradan giderilebilir. Gerçekten de bir disiplin yaptırımının karara bağlanmasından sonra başlatılacak yargısal süreçte bağımsız ve tarafsız yargı mercileri önünde bu yaptırımlara karşı savunma imkanının kullanılması yoluyla, idari süreçteki bir eksiklik veya hatanın telafi edilmesi mümkündür. Bu bağlamda hukuk devleti ilkesi açısından vazgeçilemeyecek olan husus, kişilerin aleyhine hukuki sonuç doğuran tüm işlemlere karşı önceden savunma imkanına sahip olunması değil, tüm hukuki uyuşmazlıkların etkin bir yargısal denetime tabi tutulması ve böylece kişilerin kendileri hakkındaki işlemlere karşı en az bir kez savunma imkanına sahip olmasıdır.⁹⁹ Bu nedenle savunma imkanına sadece yargılama aşamasında yer verilebileceği gibi, hem idari işlemlerin tesis edilmesi sürecinde hem de yargılama aşamasında savunma hakkının garanti altına alınması mümkündür. Bu durum, doğal olarak hakkında herhangi bir özel kanuni düzenlemenin bulunmadığı haller için geçerlidir. Özel kanuni düzenlemelerin mevcudiyeti halinde, bu konudaki genel kurallar değil, özel düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır.

Disiplin yaptırımlarının tesisi sürecinde ilgili kişilerden savunma alınmasının zorunlu olup olmadığı konusunda bir şeyler söyleyebilmek için, üzerinde durulması gereken en önemli hususlardan biri, yukarıda da işaret edildiği gibi, ceza hukukuna ilişkin temel ilkelerin disiplin hukukunda da uygulama alanı bulup bulmayacağı ile ilgilidir. Hiç şüphesiz disiplin cezaları ile ceza hukukundaki cezalar arasındaki benzerlik nedeniyle bazı ceza

⁹⁸ *Gözler* de bu bağlamda bir tarafın diğer tarafı dinleme zorunluluğundan bahsedilmesinin hukuk mantığına ters olacağını ifade etmektedir, bkz. *Gözler*, *İdare Hukuku*, Cilt I, s. 864.

⁹⁹ Bkz. AİHM, *Le Compte ve Diğerleri / Belçika Davası*'na ilişkin 23.06.1981 tarih ve 6878/75, 7238/75 sayılı karar, Nr. 51; AİHM, *Öztürk / Almanya Davası*'na ilişkin 21.02.1984 tarih ve 8544/79 sayılı karar, Nr. 56; Meyer-Ladewig, *EMRK*, Art. 6, Rn. 89. Buna karşın *Ulusoy* AİHM'nin *Öztürk / Almanya Davası*'na ilişkin kararından farklı yönde bir sonuç çıkarmaktadır. Bkz. *Ulusoy*, *İdari Yaptırımlar*, s. 28 vd.

hukuku prensipleri disiplin hukuku alanında da geçerlidir. Örneğin suç ve cezaların geçmişe yürütülemeyeceği,¹⁰⁰ kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği, ceza sorumluluğunun şahsiliği,¹⁰¹ fiilin işlendiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin daha sonra değiştirilmesi durumunda ilgili kişi hakkında lehe düzenlemelerin uygulanacağı,¹⁰² şüpheden sanığın yararlanacağı¹⁰³ ve ölçülülük¹⁰⁴ ilkeleri disiplin hukukunda da uygulama alanı bulurlar. Ancak buna rağmen tüm ceza hukuku ilkelerinin disiplin hukukunda da aynı şekilde geçerli olacağını söylemek mümkün değildir. Bu konuda daha somut ifadeler kullanabilmek için Anayasa’da yer alan ceza hukuku ilkelerine daha yakından bakmak gerekir.

Bir ceza hukuku ilkesi olan “*ne bis in idem*” ilkesinin disiplin hukuku alanında uygulama alanı bulup bulmayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur.¹⁰⁵ Duran bu konuda şu ifadelere yer vermiştir: “*İdarenin, bir şahsı değişik iki sıfatı ve durumu bakımından ele alıp, aynı fiilden dolayı kendisine iki ayrı müeyyide uygulaması hukukan mümkün ve caizdir. Çünkü, idari müeyyidelerin tatbikinde, Ceza Hukukunun aynı fiilden dolayı değişik esaslara dayanan birden fazla ceza verilemeyeceğine mütedair kaidesi cari değildir.*”¹⁰⁶ Aynı fikir Özey tarafından da paylaşılmıştır.¹⁰⁷ Gerçekten de bir üniversitede memur olarak çalışan ve aynı zamanda aynı veya başka bir üniversitede öğrenci olarak okuyan bir kişi tarafından işlenen bir fiilin hem memurlara hem de öğrencilere ilişkin disiplin düzenlemelerinde disiplin suçu olarak kabul edilmesi mümkündür. Bu durumda aynı fiile kişinin sahip olduğu farklı statüler nedeniyle iki farklı ceza verilmesi kanaatimce mümkündür. *Ne bis in idem* ilkesinin ceza hukukunda tam anlamıyla uygulama alanı bulmasının nedeni, kanaatimce ceza hukukundaki kanuni hakim ilkesi ile de belirginleşen devletin

¹⁰⁰ Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 65 vd.; Yayla, İdare Hukuku, s. 288; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 344.

¹⁰¹ Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 118 vd. Ayrıca bkz. Muratoğlu, İmar Para Cezaları, s. 258, dipnot 80.

¹⁰² DİDDK, 26.11.2012 tarih ve E. 2008/3476, K. 2012/2256 sayılı karar; Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 70 vd., 105.

¹⁰³ Yüce, Ceza Hukuku İlkeleri, s. 7, 11.

¹⁰⁴ Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 125 vd.; Gözler, İdare Hukuku, Cilt II, s. 752 vd.; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 670; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 344 vd.

¹⁰⁵ Konu hakkındaki görüşler için bkz. Oğurlu, Ne Bis İn İdem Kuralı, s. 104; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 671 vd.; Gözler, İdare Hukuku, Cilt II, s. 752.

¹⁰⁶ Duran, İdare Hukuku Meseleleri, s. 610.

¹⁰⁷ Özey, İdari Yaptırımlar, s. 62. Aynı şekilde: Aslan, İdari Yaptırımlar, s. 177.

yargılama ve ceza verme tekelidir. İdare hukukunda ise böyle bir tekel mevcut değildir. Hukuka aykırı bir fiile daha önce idari bir müeyyidenin uygulanmış olması, bu fiile farklı bir idarenin veya az önceki örnekte olduğu gibi, fail ile sahip olduğu başka bir ilişkiye istinaden aynı idarenin başka bir idari müeyyide uygulama yetkisini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle disiplin hukukunda *ne bis in idem* ilkesinin kişinin sahip olduğu statü ile sınırlı olarak uygulama alanı bulması gerekir.¹⁰⁸

Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir unsuru olan hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesinin de disiplin hukukunda uygulama alanı bulabilmesi mümkün değildir. Zira disiplin cezaları bu cezalara sebebiyet veren fiillerin yöneldiği kişi veya idari mercinin kendisi tarafından karara bağlanabilmektedir. Yukarıda da söylendiği gibi, hakimin kendi davasına bakamayacağı ilkesi idare hukuku alanında geçerli bir ilke değildir. Aynı şekilde Anayasa'nın 37. maddesinde yer alan kanuni hakim güvencesi de disiplin cezaları açısından uygulama alanı bulmaz. Disiplin hukukunda bir soruşturma açmaya, yürütmeye veya disiplin cezası vermeye yetkili mercilerin önceden kanunla belirlenmesi mecburiyeti yoktur.¹⁰⁹

Anayasa'nın 38. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi de disiplin hukukunda tam anlamıyla uygulama alanı bulmaz. Bu konudaki genel kaniye göre, disiplin cezalarının kanunla düzenlenmesi gerekirken, disiplin suçları açısından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.¹¹⁰ Öyle ki, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 4. fıkrası bu maddede sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verileceğini hüküm altına almıştır. Benzer bir şekilde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesi hangi fiillerin idari suç oluşturacağını kanunların belirleyeceği çerçevede hükümlere göre idare tarafından düzenlenebileceğini öngörmüştür. Anayasa'nın 38. maddesinin 2. fıkrasında yer alan suç ve ceza zamaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçlarının kanunla düzenlenmesi zorunluluğu da disiplin hukuku alanında uygulama alanı bulmaz. Disiplin suçlarının idare tarafından düzenlenebildiği bir hukuk sisteminde bu suçların zamaşımı süreleri de idare tarafından düzenlenebilecektir. Disiplin cezalarının

¹⁰⁸ Özay, İdari Yaptırımlar, s. 63 vd.

¹⁰⁹ Bkz. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, m. 124, 126 ve 134.

¹¹⁰ Bkz. Akyılmaz, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s. 35 vd.; Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 85 vd.; Gözübüyük / Tan, İdare Hukuku, Cilt 1, s. 1019; Tan, İdari Yaptırımlar ve AİHS'deki Güvenceler, s. 318; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 340 vd.; Aslan, Disiplin Suç ve Cezaları, s. 40 vd.; Gölcüklü, İdari Ceza Hukuku, s. 120 vd.

doğuracağı muhtelif sonuçlar da aynı şekilde idare tarafından belirlenebilmektedir.¹¹¹

Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında yer alan suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağı ilkesi de disiplin hukukunda ceza hukukundaki anlamıyla uygulama alanı bulmaz. İdari işlemlerin icrailiğinin ve hukuka uygunluk karinesinden faydalanmalarının doğal bir sonucu olarak disiplin cezaları tesis edildikleri tarihte hüküm ve sonuç doğururlar ve hemen uygulanabilirler.¹¹² Yani disiplin cezalarının uygulanabilmesi için, disiplin suçunun bir yargı kararı ile de hüküm altına alınmasına gerek yoktur. Bununla birlikte masumiyet karinesi¹¹³ farklı bir ölçekte idare hukukunda da uygulama alanı bulur. Ceza hukukunda masumiyet karinesi suçluluğun yargısal anlamda kesinleşmesi ile hitama ererken, disiplin hukukunda idari anlamda kesinlik esas alınmaktadır. Yani disiplin hukukunda suçluluğun “hükmen” değil, “idari” bir kararla sabit olması, ilgili disiplin cezasının kişi aleyhine uygulanabilmesi için yeterlidir.¹¹⁴ Suçluluğu hakkında ne idari ne de yargısal bir karar bulunmayan hallerde ise, masumiyet karinesi ceza hukukunda olduğu gibi idare hukukunda da uygulama alanı bulur.¹¹⁵

Disiplin hukukunda uygulama alanı bulamayacak diğer bir ceza hukuku ilkesi de kanaatimce Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrasında yer alan hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı ilkesidir. Zira kişinin böyle bir beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamaması, ancak onun bu yönde başkaca bir yükümlülüğünün bulunmadığı hallerde söz konusu olabilir. Oysa disiplin hukukunun temel hareket noktası kişilerin bir kurum veya kuruluşa karşı sahip oldukları yükümlülükler ve bu yükümlülüklerin ihlali suretiyle kurumun çalışma düzeninin zarara uğratılmasıdır. Konuya disiplin yaptırımlarının en önemli muhatabı olan memurlar örnek gösterilebilir. Bilindiği üzere memurlar kendilerine verilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür. Bu görev

¹¹¹ Bkz. Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği, m. 14.

¹¹² Bkz. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, m. 132.

¹¹³ Ulusoy “masumiyet karinesi” ifadesinin hatalı olduğunu, bunun yerine “masumiyet karinesi” kavramının kullanılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 98, dipnot 152.

¹¹⁴ Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 106 vd.

¹¹⁵ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) 1. Dairesi, 18.03.2003 tarih ve E. 2003/156, K. 2003/443 sayılı karar. Farklı yönde kararlar için bkz. AYİM 1. Dairesi, 01.07.2003 tarih ve E. 2003/10, K. 2003/1060 sayılı karar; AYİM 2. Dairesi, 02.04.2003 tarih ve E. 2002/502, K. 2003/392 sayılı karar.

memurun bir yakını hakkında yürütülen bir disiplin soruşturmasında ihtiyaç duyulan ve soruşturulan kişinin aleyhine sonuçlar doğurabilecek olan bazı bilgi veya belgelerin amir veya soruşturmayı yürüten makama verilmesinden ibaret olabilir ki, memurun bu görevi yerine getirmemesi görevinin gereklerine aykırı hareket ettiği anlamına gelir. Bu ise başlı başına bir disiplin suçu teşkil eder. Aynı durum disiplin suçu işleyen bir kişinin bu fiili soruşturmakla veya fiile yaptırım uygulamakla görevli kişinin bir yakını olması durumunda da geçerli olacaktır. Bir disiplin amirinin, yakını olduğu gerekçesiyle, disiplin suçu işleyen bir memuru hakkında soruşturma açmaktan veya ona ceza vermekten kaçınması düşünülemez. Bu nedenle kendisini veya yakınlarını suçlayıcı bir iş içine girmeme özgürlüğü ancak kişilerin bu konuda herhangi bir kanuni yükümlülük altında olmadıkları hallerde söz konusu olabilir.

Buraya kadar anlatılanlar tüm ceza hukuku ilkelerinin disiplin hukukunda da aynı şekilde uygulanmasının mümkün olmadığını göstermektedir. Bu durumun idare hukuku ile ceza hukuku arasındaki farklılıktan kaynaklanan iki önemli sebebi vardır. Bu sebeplerden ilki disiplin hukukunda mağdur ve müddei sıfatları ile suç iddialarını karara bağlama yetkisinin aynı makamda temerküz edebilmesi; ikincisi ise, kesinleşen idari kararların hukuka uygunluk yönünden denetlenmesinin ve iptalinin mümkün olmasıdır. İşte kanaatimce idare hukukunun bu iki ayırıcı özelliği savunma hakkının disiplin hukukunun zorunlu bir usul ilkesi olarak kabul edilmesini engellemektedir. İlk özellik idari makamlar önünde kullanılacak savunma hakkının etkililiğini azaltırken, ikincisi idari süreçte ilgili kişinin dinlenmemesinin doğurabileceği hukuka aykırılıkların telafi edilebilmesine imkan tanımaktadır. Bu gerekçeler savunma alınmadan tesis edilen bir disiplin yaptırımına karşı açılan davada, savunma alınmamış olmasının tek başına bir iptal nedeni teşkil etmemesi gerektiğine işaret etmektedir.

Anayasa hükümlerinin lafzi yorumu da bu sonucu desteklemektedir. Anayasa'nın 36. ve devamı maddelerinden bu hükümlerin yargılamaya ilişkin güvenceler olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 129. maddesinin 2. fıkrası memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceğini hükme bağlamakla, Anayasa'nın 36. maddesinde zikredilen savunma hakkının disiplin hukuku açısından geçerli olmadığını göstermektedir.¹¹⁶ Şayet Anayasa'nın 36. maddesi disiplin hukukunu da kapsamış olsaydı, anayasa

¹¹⁶ Aynı yönde: Gözler, İdare Hukuku, Cilt I, s. 867; Özgenç / Şahin, İddia ve Savunma Hakkı, s. 6.

koyucunun 129. maddenin 2. fıkrasını düzenlemesinin bir anlamı kalmazdı. Bu nedenle anayasa koyucunun da savunma hakkının disiplin hukukunun zorunlu bir unsuru olmadığından hareket ettiği söylenebilir. Tüm bu nedenlerle yukarıda zikredilen kanun hükümlerinin yargı mercilerince tesis edilecek disiplin yaptırımlarından önce ilgili kişilerden savunma alınmasını öngörmemesi Anayasa'ya ve hukuka aykırı değildir.

Konuya bir de disiplin yaptırımlarının farklı türleri açısından yaklaşmakta fayda vardır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, disiplin yaptırımlarını kendi içinde disiplin tedbiri ve disiplin cezası olarak ikiye ayırmak mümkündür. İşte disiplin tedbirlerinin tesisinden önce ilgili kişiden savunma alınmasının kural olarak herhangi bir faydası bulunmamaktadır. Zira savunma yargısal faaliyetlerdeki aksamının devam etmesi anlamına gelecektir. Ayrıca savunmanın bir anlamı da yoktur. Zira uygulanan tedbir hukuka aykırı bir fiilin karşılığı değildir. Ayrıca fiilin hukuka aykırılığı açık olsa dahi, bu fiilden vazgeçilmesi tedbirin uygulanmasını gereksiz kılabilir. Bu nedenle disiplin tedbirlerinden önce savunma yerine ilgili kişinin ikaz edilmesi daha isabetli olacaktır.¹¹⁷ Buna karşın disiplin cezalarının tesisinden önce ilgili kişiden savunma alınmasının anlam ve faydası disiplin tedbirlerine göre daha açıktır. Ancak bu konuda da bir ayrıma gitmek gerekir.

Bazı disiplin cezalarının tesis edilebilmesi için, hukuka aykırı bir fiilin objektif olarak tespit altına alınması yeterlidir. Örneğin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 203. maddesinin 3. fıkrasına göre disiplin hapsine karar verilebilmesi için, kişinin duruşma salonundan dışarı çıkarılması kararına direnç göstermiş olması; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 291. maddesinin 3. fıkrasına göre disiplin para cezasına karar verilebilmesi için, kişinin keşfe karşı koyması; aynı Kanunun 329. maddesine göre disiplin para cezasına hükmedilebilmesi için, davacının hiçbir hakkı olmadığı halde dava açmış olması yeterli olacaktır.¹¹⁸ Buna karşın bazı disiplin cezalarının verilebilmesi için, hukuka aykırı fiilin ayrıca subjektif bir unsura da sahip olması gerekir. Örneğin hukuka aykırı fiilin kötüniyetli,¹¹⁹ haklı bir neden¹²⁰ veya geçerli bir özür bulunmaksızın¹²¹

¹¹⁷ Mevzuatımızda bu ikazın örnekleri mevcuttur. Örneğin 6100 sayılı Kanunun 151. maddesinin 1. fıkrasına göre duruşma düzenini bozan kişi salondan çıkarılmadan önce hakim tarafından bu davranışından menedilecektir.

¹¹⁸ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndan bazı örnekler için bkz. m. 125/1 A-d (usulsüz müracaat veya şikayette bulunmak), 125/1 B-f (resmi belge, araç ve gereçleri kaybetmek), 125/1 B-m (yetkili olmadığı halde basına demeç vermek), 125/1 D-j (belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak), 125/1 E-c (siyasi partiye girmek).

¹¹⁹ 6100 sayılı Kanun, m. 42/4, 182/1, 329/2; 6216 sayılı Kanun, m. 51, 60/5.

işlenmiş olması, yani kasıt veya kusur unsurlarının varlığı gerekir.¹²² İşte hukuka aykırı bir fiilin kişinin bu konuda yapacağı açıklamalara ihtiyaç duyulmadan tespit edilebildiği hallerde, kişiden savunma alınması disiplin suçunun ortaya çıkarılmasına ve kişi hakkında tesis edilecek yaptırımın belirlenmesine çok da etki etmeyecektir. Buna karşın hukuka aykırı bir fiilin tespit altına alınabilmesi için, suçun kişisel ve sübjektif unsurunun ortaya çıkarılması gerekiyorsa, bunun en pratik ve kolay yolu failin konu hakkındaki beyanlarına başvurmak olacaktır. Bu nedenle bu tür durumlarda kişiden alınacak savunmanın uygulanacak yaptırım üzerinde önemli bir etkiye sahip olması mümkündür. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, disiplin suçunun sübjektif unsurunun ortaya çıkarılabilmesinin tek yolu kişiden savunma alınması değildir. Başka delillerle de bu konuda bir sonuca ulaşılabilir.¹²³ Kaldı ki, kişinin bu konuda yapacağı beyanlar da kabul edilmek zorunda değildir. Başka delillere dayanılarak beyanın aksi yönde bir karar da verilebilir. Yani kişiden savunma alınması çoğu zaman faydalı olsa da, her zaman gerekli değildir. Bu nedenle bu tür hallerde dahi savunma alınmaması tek başına disiplin cezasının iptalini gerektirmez.¹²⁴

5358 sayılı Kanunun 23. maddesiyle¹²⁵ yürürlükten kaldırılan İcra ve İflas Kanunu'nun "Ceza kararnamesi" başlıklı 352/a maddesinin¹²⁶ ilk iki fıkrası cezasının üst sınırı altı aya kadar olan hafif hapis cezaları ile cezası hafif veya ağır para cezası olan suçların faileri hakkında duruşma

¹²⁰ 6100 sayılı Kanun, m. 218/2.

¹²¹ 6100 sayılı Kanun, m. 269/2.

¹²² 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan benzer örnekler için bkz. m. 125/1 B-a (resmi araç ve gereçlerin kullanımında kusurlu davranmak), 125/1 B-k (borçlarını kasten ödememek), 125/1 C-a (kasıtlı olarak görevini zamanında yapmamak), 125/1 C-b (özürsüz olarak göreve gelmemek), 125/1 E-a (ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumların çalışma düzenini bozmak).

¹²³ Örnek olarak bkz. 6100 sayılı Kanun, m. 43/3 (hakimin reddi talebinin kötüniyetle yapıldığının anlaşılması); 6216 sayılı Kanun, m. 51 (bireysel başvuru hakkının açıkça kötüye kullanıldığının tespit edilmesi); 6216 sayılı Kanun, m. 60/5 (Anayasa Mahkemesi başkan ve üyelerinin reddi taleplerinin kötüniyetle yapıldığının anlaşılması).

¹²⁴ Burada "savunma" ile kastedilen şey kişinin dinlenilmesi, ifadesine başvurulmasıdır. Yoksa disiplin hukukundaki teknik anlamıyla "savunma", yani ifade dışında, kişinin disiplin cezasının tesisinden önce ayrıca dinlenilmesi kastedilmemektedir. İfade alınma zorunluluğunun olmadığı yerde teknik anlamda savunma alma zorunluluğunun da olmayacağı açıktır.

¹²⁵ 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı RG.

¹²⁶ Bu hüküm 2004 sayılı Kanuna 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 100. maddesi ile eklenmiştir. Bkz. 30.07.2003 tarih ve 25184 sayılı RG.

yapılmaksızın ceza kararnamesi ile ceza verilebileceğini, yani bu tür yargılamaların savunma alınmadan karara bağlanabileceğini; 4. fıkrası hafif hapis cezası içeren ceza kararnamesine yapılan itirazların İcra İflas Kanunu hükümlerine göre, yani duruşma yapılarak karara bağlanacağını; 5. fıkrası ise, sadece para cezası içeren ceza kararnamelerine yapılan itirazların evrak üzerinden, yani duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağını hükme bağlamaktaydı. Bu düzenlemelerin Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir. İptal talebiyle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvuran mahkeme sanığın savunması alınmadan ceza kararnamesi ile davanın sonuçlandırılıp cezaya hükmedilmesinin ve para cezasına karar verilmesi durumunda da yapılan itirazın duruşma açılmaksızın evrak üzerinde inceleme sonucu kesin olarak karara bağlanmasının savunma hakkını ortadan kaldırdığını ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi 2004 sayılı Kanunun mülga 352/a maddesinin 5. fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı iddialarını itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin yetkisizliği gerekçesiyle incelememiş, ancak ilk dört fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili olarak şu cümlelere yer vermiştir:

“(...) suç ve suçlu sayısının artması, çeşitli yargılama işlemlerinin çoğu kez uzun zaman alması ve kimi durumlarda bir kısım işlemlerin sanık da dahil olmak üzere ilgilileri zaman ve kaynak kaybı suretiyle ek külfete maruz kılması gibi sebeplerin doğurduğu ihtiyacı karşılamak üzere, çeşitli ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmemesi koşuluyla, şekli ve çözümü basit, yaptırımı da kısmen hafif olan bazı suçlara ilişkin yargılamanın duruşmalı olarak yapılmasına gerek görülerek, evrak üzerinde inceleme sonucu hükme varılmasında; hakimin duruşma yapmaksızın ceza tertibini sakıncalı görmesi durumunda duruşma açması gerekliliği, ceza kararnamesine karşı kanun yoluna başvurma (karşı koyma) hakkının varlığı ve bu hakkın hafif hapsi içeren ceza kararnamesine karşı kullanılması halinde duruşma açıp yapma zorunluluğu da gözetildiğinde, itiraz konusu kurallarda Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırılık görülmemiştir. İtirazın reddi gerekir.”¹²⁷

¹²⁷ Anayasa Mahkemesi, 01.07.2004 tarih ve E. 2004/11, K. 2004/93 sayılı karar: 24.11.2004 tarih ve 25650 sayılı RG.

Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun¹²⁸ 386. ve devamı maddeleri de ceza kararnamelerine yer vermiştir. Kanunun 386. maddesi basit nitelikteki bazı suçlara duruşma yapılmaksızın bir ceza kararnamesi ile karar verilebileceğini; 390. maddesinin ilk fıkrası ceza kararnamesi ile hafif hapis cezasına hükmedilmişse, itiraz üzerine duruşma yapılacağını; aynı maddenin 3. fıkrası ise, hapis dışındaki bir cezaya yer veren ceza kararnamelerine karşı yapılan itirazların duruşma yapılmaksızın evrak üzerinden karara bağlanacağını hüküm altına almıştır. İşte 1412 sayılı Kanun uyarınca duruşma yapılmaksızın ceza kararnamesi ile tesis edilen yaptırımlara karşı yapılan itirazların 390. maddenin 3. fıkrası uyarınca yine duruşma yapılmaksızın, dosya üzerinden karara bağlanmasının Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan savunma hakkı ile adil yargılanma hakkına aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi duruşma yapılmaksızın tesis edilen müeyyidelere itiraz edilmesi durumunda, itiraz aşamasında duruşma yapılması gerektiğine, bu durumun adil yargılanma hakkı ile savunma hakkının doğal bir sonucu olduğuna karar vermiş ve aksi yönde düzenlemeler içeren 1412 sayılı Kanunun 390. maddesinin 3. fıkrasını iptal etmiştir. Yüksek mahkemeye göre duruşma yapılmaksızın karara bağlanan ceza ve müeyyideler özgürlüğü bağlayıcı cezalar kadar önemli olmasa bile, bu ceza ve yaptırımlara muhatap olan ve bunları kabul etmeyerek itiraz hakkını kullanan sanıklara duruşma açılarak adil yargılanma ve savunma hakkının tanınması zorunludur.¹²⁹

Ceza kararnamesine ilişkin bu düzenlemeler ile bu düzenlemeler konusunda Anayasa Mahkemesinin aldığı kararlar da aksine özel bir düzenleme bulunmadığı müddetçe disiplin tedbir ve cezalarının tesisinden önce ilgili kişilerden savunma alınmasının zorunlu olmadığı tezini desteklemektedir. Zira ceza hukuku anlamında suç teşkil eden bir fiilin yargısal usuller takip edilerek yine yargısal bir kararla ve duruşma yapılmaksızın, yani ilgili kişi dinlenilmeksizin cezalandırılması mümkün ise, daha basit nitelikte olan disiplin suçlarının ilgili kişinin bu konuda savunması alınmaksızın idari bir kararla müeyyideye bağlanması evleviyetle mümkün olacaktır. Anayasa Mahkemesi bu noktada yukarıda da işaret edilen önemli bir hususa daha işaret etmiştir. Yüksek mahkemeye göre, bir müeyyidenin tesisi aşamasında savunma alınması zorunlu olmasa bile, en

¹²⁸ Bu Kanun 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un (31.03.2005 tarih ve 25772 Mükerrer sayılı RG) 18. maddesi ile 01.06.2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı tarihte halen yürürlükte olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe girmiştir.

¹²⁹ Anayasa Mahkemesi, 30.06.2004 tarih ve E. 2001/481, K. 2004/91 sayılı karar: 22.10.2004 tarih ve 25621 sayılı RG.

azından bu müeyyideye karşı yapılan itirazların karara bağlanması aşamasında ilgili kişinin dinlenmesi şarttır. Başka bir ifadeyle, hukuka aykırı bir fiilin müeyyideye bağlanması aşamasında mevcut olan bir eksikliğin, sonradan giderilmesi mümkündür. AİHM içtihatları da bu yödedir. Buna göre yargılamanın belli bir safhasında ihmal edilen bir hususun belli şartlar altında üst derece yargı mercileri tarafından telafi edilmesi mümkündür.¹³⁰ Bu nedenle yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarından önce ilgili kişilerden savunma alınmaması tek başına bir hukuka aykırılık sebebi değildir. Önemli olan kişilerin bu kararlara karşı herhangi bir başvuru imkanına sahip olup olmadıkları ve böyle bir başvuru imkanı varsa, bu kapsamda dinlenip dinlenmedikleridir. Şayet bu yaptırımların başka yargı mercileri tarafından denetlenmesi aşamasında kişiler kendilerini savunma imkanına sahip oluyorsa, başta mevcut olan bir eksiklik giderilmiş olacaktır. Aksi takdirde bu yaptırımlar hukuka aykırı hale gelecektir. Dolayısıyla savunma hakkına yer vermemekle birlikte aleyhine yargı yoluna¹³¹ başvurulabilen disiplin yaptırımları Anayasa'ya aykırı değilken, aleyhine yargı yoluna başvurulamayan disiplin yaptırımları bu yönüyle Anayasa'ya aykırıdır. Bu tür disiplin yaptırımlarının kesinliği ayrıca tek başına ikinci bir hukuka aykırılık sebebi oluşturmaktadır ki, şimdi de bu konuya değinilecektir.

B. Hak Arama Hürriyeti Yönünden

Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarının hak arama hürriyetine uygunluğu iki başlık altında incelenebilir. Bunlardan ilki disiplin yaptırımlarına karşı bir denetim mekanizmasına yer verilmesinin zorunlu olup olmadığına, ikincisi ise yargı yoluna başvuru hakkının bir disiplin yaptırımına konu teşkil etmesinin mümkün olup olmadığına ilişkindir.

1. Disiplin Yaptırımlarına Karşı Yargı Yoluna Başvurma Hakkı Yönünden

Yargı mercileri tarafından tesis edilebilecek disiplin yaptırımlarından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülenlere karşı itiraz yoluna başvurulması mümkündür. Kanunun 60. maddesinin 4.

¹³⁰ AİHM, Kyprianou / Kıbrıs Davası'na ilişkin 15.12.2005 tarih ve 73797/01 sayılı karar, Nr. 134; AİHM, De Cubber / Belçika Davası'na ilişkin 26.10.1984 tarih ve 9186/80 sayılı karar, Nr. 33; Gölcüklü, Adil Yargılama, s. 202; Gözübüyük / Gölcüklü, AİHS ve Uygulaması, s. 269; İnceoğlu, Adil Yargılama Hakkı, s. 213 vd.

¹³¹ Bkz. dipnot 139.

fıkrasına göre tanıklıktan veya yeminden sebepsiz çekinme nedeniyle tesis edilen disiplin hapsi kararlarına itiraz edilebilir. Aynı Kanun uyarınca tesis edilebilen diğer disiplin yaptırımları için bu yönde açık bir ibare bulunmasa da, itiraz yolunu kapayan bir düzenleme de mevcut olmadığından, bu kararlara karşı da itiraz yolunun açık olduğu kabul edilmektedir.¹³² Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun uyarınca tesis edilen disiplin yaptırımlarında durum farklıdır. 6100 sayılı Kanunun 446. maddesi ile 6216 sayılı Kanunun 60. maddesinin 6. fıkrası uyarınca bu kanunlar kapsamında tesis edilen disiplin para cezaları kesindir ve derhal infazı gerekir. Buna karşın 6100 sayılı Kanun kapsamında tesis edilen disiplin hapsi kararları ile diğer disiplin tedbirlerinin kesinliği konusunda Kanun metninde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle bu kararların da kesin olduğu kabul edilmektedir.¹³³ İşte burada üzerinde durulması gereken husus, bu durumun hak arama hürriyetine uygun olup olmadığıdır.

Yukarıda yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarının yargısal değil, yargısal işlerin idaresine ilişkin, yani idari kararlar olduğuna değinildi. İşte burada cevaplandırılması gereken ilk soru, bu idari kararların kesinliği ile kastedilen şeyin yargısal anlamda kesinlik mi, yoksa idari anlamda kesinlik mi olduğudur. Hiç şüphesiz buradaki kesinlikten kasıt yargısal anlamda kesinliktir. Yani bu yaptırımların kaldırılması veya iptali talebiyle sözgelimi idari yargı mercileri önünde ayrı bir dava açılması mümkün değildir. Ayrıca bu kararların ilgili yargısal uyuşmazlığa ilişkin olarak tesis edilecek nihai kararlarla birlikte kanun yoluna götürülmesi de mümkün değildir. İşte bu noktada cevaplandırılması gereken ikinci soru, bu durumun Anayasa'nın 125. maddesi ile 36. maddesine uygun olup olmadığıdır. Anayasa'nın 125. maddesi idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu, 36. maddesi ise herkesin yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu hüküm altına almaktadır. Anayasa'nın 125. maddesi 36. maddesine göre daha özel bir hüküm olduğundan, disiplin yaptırımlarının öncelikle bu hüküm yönünden ele alınması gerekir. Bu noktada tartışılması gereken ilk konu ise, ilgili disiplin yaptırımını tesis eden yargı merciinin Anayasa'nın 125. maddesi anlamında "idare" olup olmadığıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyelerinin seçimi ve atanmasına ilişkin olarak alınan bir karara karşı açılan iptal davasında Danıştay "idare" ifadesinden ne

¹³² Özbek / Kanbur / Doğan / Bacaksız / Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 654.

¹³³ Kuru / Arslan / Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, s. 118.

anlaşılması gerektiğine işaret etmiştir. Danıştaya göre idari işlemler yalnızca Anayasa'nın yürütme organı için öngördüğü yapısal anlamda idareye özgü olmayıp, yasama ve yargı organlarınınca tesis edilmekle birlikte yasama ya da yargı fonksiyonuyla ilgisi olmayan ve tümüyle idare işlevine ilişkin olarak alınan kararların da idari işlem olarak kabulü gerekir. Danıştay Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine değinerek idare işlevine ait işlemlerin yasama organınca yapılmış olmasının işlemin idari niteliğini değiştirmeyeceği gibi, bunların yargısal denetim dışında bırakılması hukuki sonucunu da doğurmayacağına hükmetmiştir. Yasama organının yasama işlemlerinin Anayasa Mahkemesi önünde iptal davalarına konu edilmeleri mümkün iken, yasama organının idari işlemleri üzerinde yargısal denetimin yapılmaması hukuk devleti ilkesine uygun düşmeyecektir.¹³⁴

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun bir Yargıtay dairesi üyesinin görev yaptığı dairenin değiştirilmesine ilişkin aldığı kararın iptali talebiyle açılan bir davada, Danıştay idare dışında yer alan yasama ve yargı organlarının idare işlevine ilişkin işlemlerinin bulunduğunu ifade ettikten sonra, yargı fonksiyonu ile ilgili olmayan işlemlerin yargıçlardan kurulu organlar ya da mahkemeler ve hatta sadece yargıçlar tarafından yapılmasının bunların yargısal işlem sayılmasına dayanak oluşturmayacağını altını çizmiştir. Danıştay bu kararında şu hususlara yer vermiştir: “*İdare işlevine ilişkin olarak yapılan işlemler, hangi makam tarafından yapılırsa yapılsın, idari işlem sayılarak, idari yargının denetimine tabi olması gerekir. Nitekim, yargı mercilerinin, sırf mahkeme olmalarından dolayı ve bu sıfatla yaptıklarından ayrılabilen faaliyet ve işlemleri, idari faaliyet ve idari işlem teşkil eder.*”¹³⁵ Danıştay daha sonraki kararlarında da yasama ve yargı organlarının idare işlevine ilişkin tek yanlı ve icrai nitelikteki işlem ve eylemlerinin de idari yargı denetimine tabi olacağını belirtmek suretiyle aynı tutumunu devam ettirmiştir.¹³⁶

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) de AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca verilen ve itiraz üzerine AYİM Genel Kurulunca incelenerek onanan bir disiplin cezasının yok hükmünde olduğunun tespitine (iptaline) karar verilmesi talebiyle açılan davada, Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrası hükmü ile idarenin (idari işlemi tesis eden yapının) niteliğine bakılmaksızın yargı denetiminin getirildiğini ifade etmiştir.

¹³⁴ Danıştay 5. Dairesi, 24.01.2007 tarih ve E. 2005/5627, K. 2007/72 sayılı karar. Benzer bir karar için bkz. Danıştay 10. Dairesi, 20.07.2010 tarih ve E. 2007/7981, K. 2010/6186 sayılı karar.

¹³⁵ Danıştay 5. Dairesi, 17.05.1996 tarih ve E. 1995/4416, K. 1996/1911 sayılı karar.

¹³⁶ DİDDK, 14.01.2010 tarih ve E. 2007/127, K. 2010/28 sayılı karar; DİDDK, 22.10.2009 tarih ve E. 2006/4597, K. 2009/1790 sayılı karar; DİDDK, 22.10.2009 tarih ve E. 2007/736, K. 2009/1793 sayılı karar.

Yüksek mahkemeye göre dava konusu olayda cezayı veren kurul hakimlerden oluşan bir Yüksek Disiplin Kurulu olsa da, kurulca verilecek kararlar yargı işlemi değil, bir idari işlemdir.¹³⁷ Aynı mahkeme başka bir kararında şu cümlelere yer vermiştir: “Bir yargı kuruluşunda hakimler bir taraftan yargı fonksiyonlarını yerine getirirlerken diğer taraftan da idari nitelikte görevler de yapmaktadırlar. Hakimlerin idari hak ve yükümlülüklerinden doğan uyuşmazlıklarının da idari yargı yerlerinde çözümlenmesinin doğal olduğu, Askeri Yargıtay Genel Kurulu tarafından yapılan üye adayı belirlenmesine ilişkin seçimin yargısal niteliğinin bulunmadığı, işlemin ‘idari nitelikte’ bir işlem olduğu sonucuna varılmıştır.”¹³⁸

Zikredilen yargı kararlarının ortak noktası, Anayasa’nın 125. maddesinin ilk fıkrasında geçen “idare” ifadesinin organik anlamda değil, fonksiyonel anlamda kullanıldığının kabul edilmesidir. Başka bir ifadeyle, bu hükümde geçen “idare” ile idari faaliyetleri yürüten makamlar kastedilmektedir. Bu nedenle yargısal faaliyetler yürüten yargı mercilerinin idari bir merci olarak görülmesi mümkün değilken, yargısal faaliyetlerle ilgisi olmayan ve idare hukukunun ilgi alanına giren konularda bir faaliyette bulunmaları halinde, aynı mercilerin idari bir merci olarak kabulü gerekir. Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarının Anayasa’nın 125. maddesi kapsamında kalmasının doğal bir sonucu olarak, bunlara karşı yargı yolunun açık olması gerekir.¹³⁹ Oysa disiplin yaptırımlarına ilişkin

¹³⁷ AYİM Daireler Kurulu, 16.01.2004 tarih ve E. 2003/56, K. 2004/19 sayılı karar.

¹³⁸ AYİM Daireler Kurulu, 19.10.2000 tarih ve E. 2000/59, GensekNo: 2000/1728 sayılı karar: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı: 15, Karar No: 29, s. 167.

¹³⁹ Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarına karşı öngörülen başvuru yollarının “yargı yolu” mu, yoksa “kanun yolu” mu olduğu tartışılabilir. Anayasa Mahkemesi bu yolu “kanun yolu” olarak nitelendirmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 01.11.2012 tarih ve E. 2011/64, K. 2012/168 sayılı karar: 13.03.2013 tarih ve 28586 sayılı RG. Anayasa Mahkemesi kanun yolu kavramını şu şekilde tarif etmiştir: “Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkan tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır.” Kanaatimce Anayasa Mahkemesinin bu nitelendirmesi hatalıdır. Kanun yolu yargı mercilerine ait tüm kararların değil, yargısal nitelikteki kararların kural olarak bir başka yargı mercii tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Oysa bu çalışma kapsamında zikredilen disiplin yaptırımları yargısal değil, idari nitelikte kararlar olduğundan, bunlara karşı

zikredilen kanun hükümleri bu yaptırımların kesin olduklarını hüküm altına aldıklarından, bunlar Anayasa'nın 125. maddesine aykırıdır.

Aleyhine herhangi bir yargı yoluna başvurulamayan disiplin yaptırımlarının, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağını öngören Anayasa'nın 129. maddesinin 3. fıkrası ile de çatışma içinde olduğu düşünülebilir. Zira lafzi açıdan bakıldığında bu hüküm mutlak bir ifadeye sahiptir ve herhangi bir kayda tabi değildir. Ancak maddenin sistematigine bakıldığında, bu hükmün Anayasa'nın “Cumhuriyetin Temel Organları” başlıklı üçüncü kısmının “Yürütme” başlıklı ikinci bölümünün “D. Kamu hizmeti görevlileri ile ilgili hükümler” başlığı altında yer aldığı ve sadece kamu görevlileri hakkında uygulanabilecek bir hüküm olduğu görülecektir. Tarihsel açıdan yapılacak bir inceleme de benzer bir sonuca ulaştıracaktır. Bu hüküm kamu görevlileri hakkında tesis edilen uyarma ve kınama dışındaki disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağını, yani uyarma ve kınama cezalarının özel bir düzenleme ile yargı denetimi dışına çıkarılabileceğini hüküm altına almak için getirilmiştir.¹⁴⁰ Ancak 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili bu ayırık uygulamadan vazgeçilmiş ve Anayasa dışındaki bir düzenleme ile kamu görevlileri hakkında tesis edilecek hiçbir disiplin kararının Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrası hükmünden istisna edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bugün itibarıyla Anayasa'nın 129. maddenin 3. fıkrası belirli bir idari işlem türü açısından Anayasa'nın 125. maddenin ilk fıkrasının tekrarıdır ibaret hale gelmiştir. Dolayısıyla sistematik ve tarihsel yorum Anayasa'nın 129. maddesinin 3. fıkrasının yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımlarına teşmil edilmesine engeldir. Bununla birlikte sonuç itibarıyla değişen bir şey yoktur. Zira burada incelenen disiplin yaptırımları bir yargı mercii tarafından tesis edilseler bile, bunlar birer idari işlem olarak kabul edilirler ve yukarıda da açıklandığı gibi, hangi makam tarafından tesis edildiğine bakılmaksızın tüm idari işlemlerin yargı denetimine tabi tutulması Anayasa'nın 125. maddesi gereğince zorunludur.¹⁴¹

öngörülen başvuru yollarının “yargı yolu” olarak nitelendirilmesi gerekir. Kavram hakkında bkz. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s. 202.

¹⁴⁰ Anayasa'nın 129. maddesinin 3. fıkrasının ilk hali şu şekildeydi: “Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.” Bu hüküm 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 13. maddesi ile şu şekilde değiştirilmiştir: “Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.” Bkz. 13.05.2010 tarih ve 27580 sayılı RG.

¹⁴¹ Bkz. AYİM Daireler Kurulu, 16.01.2004 tarih ve E. 2003/56, K. 2004/19 sayılı karar.

Yargı mercileri tarafından tesis edilen bazı disiplin yaptırımlarına karşı herhangi bir denetim mekanizmasının öngörülmemiş olması Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de hukuka aykırıdır. Bilindiği üzere yargı mercileri taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlıkların çözüme bağlanması amacıyla faaliyet yürütürler ve bu faaliyetlerin bir daha yargısal denetime tabi tutulması, aksine özel bir pozitif hukuki düzenleme bulunmadığı müddetçe, zorunlu değildir. Esasen Anayasa'nın 36. maddesi de yargı kararlarına karşı yeni bir başvuru hakkına yer vermemektedir. Ancak disiplin yaptırımlarının tesisine ilişkin kararlar mevcut bir hukuki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olmayıp, yargı mercileri tarafından taraflar veya bunların dışında kalan kişiler hakkında tesis edilen ve yeni bazı sonuçlar doğuran kararlardır. Yani bu tür disiplin yaptırımları mevcut bir hukuki uyuşmazlığa son vermemekte, bilakis yeni bir hukuki uyuşmazlık doğurmaktadır. Bu nedenle bu kararlar yargı mercilerinin diğer faaliyetlerinden ayrılırlar. İşte bir hukuk devletinde kural olarak tüm kamusal faaliyetler yargı denetimine tabi olduğu gibi, yargı mercilerinin iptidai nitelikteki, yani bir hukuki uyuşmazlığı karara bağlayanlar dışındaki kararları da yargı denetimine tabi olmalıdır.

Alman hukukunda kamu gücü kullanımına karşı hukuki korunma hakkı Federal Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmektedir. Bu hükme göre kamu gücü tarafından hakları ihlal edilen herkes yargı yoluna başvurma hakkına sahiptir.¹⁴² Hükümde geçen "kamu gücü" ifadesi ile yasama ve yargı faaliyetleri değil, yürütme faaliyetleri kastedilmektedir. Yargı erki bağlamında Federal Anayasa'nın bu hükmünün hukuki korunma hakkını hakime karşı değil, hakim vasıtasıyla garanti altına aldığı (*Rechtsschutz durch den Richter, nicht gegen den Richter*), yani yargı kararlarına karşı yeni bir denetim mekanizmasının anayasal bir zorunluluk olmadığı kabul edilmektedir. Zira tüm yargı kararlarına karşı yeni bir başvuru hakkı tanınması kısır bir döngüye yol açacaktır. Ancak yargı organları tarafından tesis edilmekle birlikte yargısal nitelikte olmayan faaliyet ve kararların da 19. maddenin 4. fıkrası kapsamında kaldığı ve bunlara karşı yargı yolunun açık olması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁴³

¹⁴² Alman Federal Anayasası'nın 19. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesi şu şekildedir: "Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen." Bu hüküm Türkçeye şu şekilde tercüme edilebilir: "Kamu gücü tarafından hakları ihlal edilen herkes için yargı yolu açıktır."

¹⁴³ Jarass, in: Jarass / Pieroth, GG, Art. 19, Rn. 45; Sachs, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 19, Rn. 120a; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 19 IV, Rn. 48 vd., 53.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi (*Bundesverfassungsgericht*) de mahkeme önünde dinlenilme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir bireysel başvuruya ilişkin kararında yargı mercileri tarafından yapılan hak ihlallerine karşı da bir yargı yolunun bulunması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Yüksek mahkemeye göre bir hukuki uyuşmazlığı çözüme bağlayan yargı mercilerinin ilgili hukuk kurallarını doğru bir şekilde uygulayıp uygulamadıklarının denetlenmesi anayasal bir zorunluluk değildir.¹⁴⁴ Ancak yargı mercilerinin bir hukuki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olmayan faaliyetleri açısından durum farklıdır. Yüksek mahkeme bu bağlamda önce Federal Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrasına değinmiş ve bu fıkra hükmüyle yürütmenin sebebiyet verdiği hak ihlallerine karşı bağımsız bir mahkemeye müracaat hakkının garanti altına alındığını ifade etmiştir. Ancak Federal Anayasa Mahkemesine göre bu hükümde geçen "kamu gücü" kavramı organik anlamda yürütme ile sınırlı değildir. Yani yürütmeye dahil olmayan ve fakat bağımsız bir yargı mercii sıfatıyla da hareket etmeyen mercilerin faaliyetlerine karşı da hukuki korunma imkanı mevcuttur. Bu bağlamda mahkemelerin yargısal faaliyetler dışında kalan faaliyetleri de Federal Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrası anlamında kamu gücü kullanımı ve fonksiyonel anlamda yürütme faaliyeti olarak kabul edilir. Zira mahkemeler bu tür durumlarda hukuki bir uyuşmazlığı karara bağlayan tarafsız bir merci sıfatıyla hareket etmezler. Federal Anayasa Mahkemesi yürütme işlevinin yargı mercileri tarafından da icra edilebileceğini bu şekilde ifade ettikten sonra, önündeki somut uyuşmazlık bağlamında yargılama usulüne ilişkin temel hak ve özgürlüklerin yürütme organına değil, yargı mercilerine hitap ettiğini, esasen bunların yürütme tarafından ihlal edilmesinin de mümkün olmadığını ifade etmiştir. Yüksek mahkemeye göre hukuki dinlenilme hakkı da temel hak ve özgürlüklere benzer bir haktır ve bir hukuk devletinde bu haklara riayet edilip edilmediğinin en az bir kez bir yargı mercii tarafından denetlenmesi gerekmektedir.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Anayasa Mahkemesi de bu bağlamda kanun yoluna başvurma hakkının hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kapsamında olduğunu, Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin de kanun yoluna işaret ettiğini, ancak mahkemelerce verilen tüm kararlara karşı kanun yolunun açık tutulmasının zorunlu olmadığını belirtmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 01.11.2012 tarih ve E. 2011/64, K. 2012/168 sayılı karar: 13.03.2013 tarih ve 28586 sayılı RG.

¹⁴⁵ Federal Anayasa Mahkemesi (*Bundesverfassungsgericht*), 30.04.2003 tarih ve 1 PBvU 1/02 sayılı karar: BVerfGE (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts) 107, s. 395, 402, 405 vd.

2. Yargı Yoluna Başvurma Hakkının Bir Disiplin Yaptırımına Konu Teşkil Etmesi Yönünden

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. ve devamı maddeleri Devletin yargısal faaliyetlerden kaynaklanan sorumluluğunu düzenlemekte ve bu sorumluluğu hakimlerin Kanunda tahdidi olarak belirlenen fiillerine dayandırmaktadır. Bu sebeplerden birinin varlığı halinde Devlet aleyhine bir tazminat davası açılarak uğranılan zararın tazmini talep edilebilir. Kanunun 49. maddesine göre, Devlet aleyhine açılan böyle bir tazminat davasının esastan reddedilmesi halinde, davacı beş yüz Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkum edilir. Buradan anlaşılacağı üzere, davası reddedilen kişilere disiplin para cezası verilmesi konusunda yargı mercilerinin herhangi bir takdir yetkisi yoktur. Yargı mercileri sadece kanunda belirlenen alt ve üst sınırlara riayet etmek kaydıyla para cezasının miktarını belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu müeyyide nitelik ve mahiyeti itibarıyla yukarıda zikredilenlerden farklı olup, disiplin yaptırımlarının genel özelliklerine sahip değildir. Yukarıda da söylendiği gibi, disiplin yaptırımları bir kurumun iç veya çalışma düzenine ilişkin kurallara aykırılık sebebiyle tesis edilen yaptırımlardır. Buna karşın tazminat davasının esastan reddedilmesi nedeniyle tesis edilecek disiplin para cezalarında yargısal faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin bir hukuk kuralının ihlalden bahsetmek güçtür. Kanuna göre söz konusu disiplin para cezasına karar verilebilmesi için, yargısal bir faaliyet dolayısıyla Devlet aleyhine açılan bir tazminat davası ile bu davanın bu konuda görevli yargı mercileri tarafından esastan reddedilmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Oysa yargısal bir faaliyet dolayısıyla Devlet aleyhine tazminat davası açmak hukuk düzeninin kişilere tanıdığı bir haktır ve bir hakkın kullanımını – bu durum kötüniet teşkil etmediği müddetçe – hukuka aykırı bir davranış olarak nitelendirmek mümkün değildir. Disiplin para cezası verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken ikinci şart ise, tazminat davasını karara bağlayacak yargı mercileri tarafından alınacak bir esastan ret kararıdır. Bu karar davacının etkisinden uzak bir şekilde ilgili yargı mercileri tarafından alındığından, bu açıdan da disiplin yaptırımlarının uygulanabilmesinin ön şartı olan hukuka aykırı bir davranışın varlığından söz etmek mümkün değildir.

Hukuk düzenleri hukuka aykırı bir amaca ulaşmak için hukukun tanıdığı hak ve özgürlüklerin kullanılmasına, yani hukukun hukuka aykırı bir amaç için araç olarak kullanılmasına cevaz vermemektedir.¹⁴⁶ Bu bağlamda

¹⁴⁶ Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m. 14; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, m. 2; Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), m. 18.

yargılamaya ilişkin bazı hakların da kötüye kullanılması mümkündür ve bu durum hukuk düzenince birtakım yaptırımlara bağlanabilir. Zira bu tür durumlarda hukukun genel bir ilkesi olan hakların kötüye kullanılmayacağı kuralına aykırı hareket edilmiş olur. Konuya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. ve devamı maddeleri bağlamında şöyle bir örnek verilebilir: Ortada makul bir dayanak yokken bir hakimin Kanunda sayılan hukuka aykırı fiillerden birini işlediği iddiasıyla Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir ve bu davayla bir zararın karşılanması amacı yerine hakimden ölç alma, hakimi zan altında bırakma veya başka bir özel amaç güdüyor olabilir. Böyle bir amacın tespiti halinde davacı hakkında bazı disiplin yaptırımlarının uygulanması herhangi bir problem teşkil etmez. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 42/4, 182/1 ve 329/2 maddeleri ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. ve 60/5 maddelerinde yargılama hukukuna ilişkin bazı hakların kötüye kullanılması halinde, bu davranışların disiplin para cezası ile müeyyidelendirilebileceği hükme bağlanmıştır. Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı ise, somut olayın şartlarına göre mahkeme tarafından takdir edilecektir. Oysa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 49. maddesi bu maddede öngörülen disiplin para cezasının tesis edilebilmesi için, hakkın kötüye kullanılması şartını aramamış ve davanın esastan reddedildiği tüm hallerde ret kararıyla birlikte ayrıca disiplin para cezasına da karar verilmesi gerektiğini emretmiştir. Burada cevap aranması gereken soru, Devlet aleyhine açılan ve esastan reddedilen tüm tazminat davalarının kötüniyetle açılmış bir dava olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Kanaatimce bu sorunun olumsuz bir şekilde yanıtlanması gerekir. Zira sorumluluktan bahsedebilmek için, her şeyden önce hukuk düzeninin uygun görmediği bir fiilin dışında zarar ve illiyet bağı şartlarının da gerçekleşmiş olması gerekir. Öyle ki, Kanunun 46. maddesinde yer alan bir fiilin mevcudiyetine rağmen zarar veya illiyet bağı şartlarından birinin eksikliği nedeniyle tazminat talebi reddedilmiş olabilir. Hatta hukuka aykırı bir fiil mevcut olmasına rağmen, bu durum hukuka uygun bir şekilde elde edilen delillerle tespit altına alınamamış olabilir. Bu nedenle davanın esastan reddedilmesi mutlaka hakkın kötüye kullanıldığı anlamına gelmez. Bir hakkın kötüye kullanılması söz konusu değilken, esastan reddedilen tüm tazminat davalarında davacının ayrıca bir de disiplin para cezasına mahkum edilmesi hem disiplin cezalarının hem de genel olarak müeyyide kavramının temel mantığına terstir.

Ceza hukukunda bir kişi aleyhine kamu davası açılmış olmasına rağmen bu davanın beraat kararı ile sonuçlanması kendi başına bir tazminat sebebi olarak kabul edilmemektedir. Zira bir kişinin suç teşkil eden bir fiil ile itham edilmesi ve yargılanmasının iddia makamı ve yargı mercileri için bir görev ve yetki olduğu, bu yetkilerin kullanılmasının yargılanan kişi açısından herhangi bir zarar teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir. Buna

karşın kendisine yönelen bir itham karşısında yargılanma ve suçsuzluğun bir beraat kararı ile hüküm altına alınması bir hak olarak telakki edilmektedir.¹⁴⁷ Beraat kararı ile kişinin herhangi bir suç işlemediği hukuk düzeni tarafından kabul edilmiş olmaktadır. Aynı durum yargısal faaliyetler dolayısıyla Devlet aleyhine açılan tazminat davalarının esastan reddedildiği haller için de kıyasen geçerli olmalıdır. Hakimlerin hukuka aykırı bir fiili nedeniyle Devlet aleyhine dava açmak yargı erkinin imajını zedelemeyecek, ona herhangi bir zarar vermeyecektir. Tam tersine yapılan yargılama sonucunda yargısal faaliyetlerin hukuka uygun bir şekilde yürütüldüğünün hükme bağlanması ve bu nedenle tazminat davasının reddedilmesi yargının imajını güçlendirecek, tabiri caizse yargı aklanmış olacaktır. Bu nedenle kötüniyet olmadığı müddetçe davası reddedilen kişileri sadece dava açmış olmaları nedeniyle disiplin para cezasına mahkum etmek ceza hukuku bağlamında yapılacak bir kıyasa da ters düşecektir.

Günümüzde bazı kamu hizmetlerinden topluma nazaran daha fazla yararlanan kişilerin bu kamu hizmetlerinin finansmanına topluma göre daha yüksek bir oranda katılmalarının kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir.¹⁴⁸ Bu bağlamda yargı veya kanun yoluna başvuran kişilerden de harç veya başka isimler altında belli bazı ücretler alınabilmektedir. İşte Devlet aleyhine açılan tazminat davalarının reddi durumunda davacı zaten yargılama giderlerine mahkum edilmektedir. Davacının yargılama giderleri dışında bir de “ceza” adı altında ek bir mali külfetle karşılaşması, kişilerin yargı yoluna başvurma haklarının zorlaştırılması ve hatta ellerinden alınması anlamına gelebilecektir. Gerçekten de kişiler açacakları bir tazminat davasının reddedilmesi ihtimali karşısında disiplin para cezası ödemek zorunda kalmamak için, dava açma haklarından vazgeçebileceklerdir. Bu ise, Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğünü sınırlayıcı, dolayısıyla Anayasa’ya aykırı bir durumdur.

C. Hakimlerin Tarafsızlığı Yönünden

Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımları bu yaptırımları karara bağlamaya yetkili kişilere yönelen hukuka aykırı bir fiile istinaden tesis edilmiş olabilir. Örneğin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 151. maddesine veya 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 203. maddesine istinaden bir kişinin duruşma salonundan çıkarılmasının veya disiplin hapsine konulmasının sebebi, kişinin hakim veya mahkeme heyetine karşı uygunsuz bir söz veya davranış sergilemesi

¹⁴⁷ Bkz. Ünver / Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 29.

¹⁴⁸ Günday, İdare Hukuku, s. 336; Gözler / Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, s. 543 vd.

olabilir. Böyle bir durumda hukuka aykırı bir fiilden olumsuz yönde etkilenen kişi ile bu fiile müeyyide uygulama yetkisine sahip kişilerde birleşme olur. İşte bu durumun Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına aykırı olduğu düşünülebilir. Zira adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri hakimlerin tarafsızlığıdır. Oysa disiplin suçu teşkil eden bir fiile maruz kalan bir kişi mağdur konumunda olduğu için, bu kişiden tarafsız olması beklenemez. Ayrıca yukarıda da değinildiği gibi, hiç kimsenin kendi davasının hakimi olamayacağı genel bir hukuk ilkesi olarak kabul edilmektedir ve aynı zamanda adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçasıdır.

Anayasa'nın 36. ve devamı maddelerinde yer alan hükümlerin yargı mercilerine ilişkin olduklarına yukarıda değinildi. Bu durumun bir sonucu olarak adil yargılanma hakkı da ancak yargı mercilerine karşı ileri sürülebilecek bir haktır.¹⁴⁹ Bu noktada cevaplandırılması gereken soru ise, bu hakkın yargı mercileri tarafından yürütülen tüm faaliyetler bağlamında mevcut olup olmadığı, başka bir ifadeyle yargı mercileri tarafından yürütülen idari faaliyetlerin de adil yargılanma hakkı kapsamında kalıp kalmadığıdır. Anayasa'nın 36. maddesinin lafzından adil yargılanma hakkının yargı mercileri tarafından yürütülen idari faaliyetler için geçerli olmadığı sonucu çıkmaktadır. Zira bu maddede kişilerin “*yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma*” haklarına sahip olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla yargılamanın tarafı olmayan veya taraf olsa bile bu sıfattan bağımsız olarak mahkeme tarafından bir yaptırıma tabi tutulan kişiler, hakim veya mahkemenin tarafsızlığını talep etme hakkına sahip değildir. Yargı mercileri tarafından tesis edilen disiplin yaptırımları birer idari yaptırım oldukları ve idare hukukunda yetkilerin kanuniliği esas olduğu için, hakim kendisine yönelen bir fiilden dolayı tarafsızlığını yitirdiği gerekçesiyle disiplin yaptırımını uygulamaktan kaçınmaz. Aynı şekilde kamu görevlilerine ilişkin disiplin hukukunda da disiplin cezası vermeye yetkili amirler, bu cezalara sebebiyet veren fiilden olumsuz yönde etkilenmiş olsalar dahi, bu yetkilerini kullanmaktan kaçınmaz, yetkilerini başkasına devredemezler.¹⁵⁰ Aksine açık bir kanuni

¹⁴⁹ Farklı: Yıldırım / Kozanoğlu, Disiplin Soruşturmasında Hukuk Birimlerinin Görev ve Yetkileri, s. 14.

¹⁵⁰ Disiplin hukukunda tarafsızlık ilkesi daha çok soruşturmacı açısından gündeme gelmektedir. Aksi yönde kararlar mevcut olmakla birlikte (Bkz. Danıştay 8. Dairesi, 16.12.1998 tarih ve E. 1996/1380, K. 1998/4372 sayılı karar), Danıştaya göre disiplin cezası vermeye yetkili kişinin soruşturmayı bizzat yürütmesi objektiflik ve tarafsızlık ilkelerine aykırıdır ve iptal sebebidir. Bkz. Danıştay 12. Dairesi, 12.06.2014 tarih ve E. 2014/3085, K. 2014/4911 sayılı karar; Danıştay 8. Dairesi, 12.12.2005 tarih ve E. 2004/3334, K. 2005/5118 sayılı karar; DİDDK,

düzenleme olmadığı müddetçe bir yetkinin kanunlarda öngörülen kişilerin dışında başka bir kişi tarafından kullanılması, ilgili işlemi yetki yönünden hukuka aykırı hale sokar.¹⁵¹ Bu nedenle hakimlerin kendi şahıslarına yönelen eylemler hakkında disiplin yaptırımı kararı almaları Anayasa'ya aykırı değildir. Bilakis hakimler, öncelikli görevleri olan yargılama faaliyetlerini yürütebilmek için önlerine çıkan engelleri kaldırmak, bu konuda kanunların kendilerine tanıdığı yetkileri kullanmak zorundadırlar.

AİHM 2005 yılında karara bağladığı Kyprianou / Kıbrıs Davası'nda mahkemeyi tahkir ettiği gerekçesiyle beş günlük hapis cezasına çarptırılan bir avukatın yaptığı başvuruyu kabul ederek hakaret dolayısıyla avukat hakkında disiplin hapsi kararı alan mahkemenin Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında “tarafsız” olmadığına ve davanın “tarafsız bir mahkeme tarafından” görülmesini isteme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM'ye göre somut olayda hakimlerin şahsına yönelen bir tahkir söz konusudur. Yargılamayı yürüten hakimler yargılamanın yapılaş tarzı nedeniyle yargılama sırasında avukatın eleştirilerine maruz kalmışlardır. Aynı hakimler daha sonra avukat hakkında takibat başlatmış, onun

07.12.2006 tarih ve E. 2003/172, K. 2006/2053 sayılı karar. Konu hakkında bkz. Çınarlı, Disiplin Soruşturması Sorunu, s. 48 vd.; Gözler, İdare Hukuku, Cilt II, s. 775 vd. Ayrıca hakkında soruşturma yürütülen kişi ile husumet veya benzeri bir özel ilişki bulunan kişilerin soruşturmacı olarak görevlendirilmemesi gerekir. Bkz. Duman, Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması, s. 155.

¹⁵¹ Danıştay dekanın yetkisine girmekle birlikte rektör tarafından verilen bir disiplin cezasını yetki yönünden hukuka aykırı bularak iptal eden idare mahkemesi kararını şu gerekçeyle bozmuştur: “*Olayda; söz konusu disiplin cezasını gerektiren fiil nedeniyle fakülte dekanı hakkında da disiplin soruşturması açıldığı (...) görülmüştür. Aynı olay nedeniyle hakkında disiplin soruşturması açılan dekan tarafından davacının disiplin amiri sıfatıyla davacı hakkındaki disiplin soruşturmasını karara bağlaması (objektiflik) ve tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmayacağı açık olduğundan, işlemin rektörlük tarafından tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.*” Bu karar disiplin yaptırımı kararı almaya yetkili makamın tarafsız olmadığı durumlarda, karar alma yetkisinin bu konuda yetkisiz bir makama geçtiği anlamına gelmez. Nitekim bu kararda Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 17. maddesinde yer alan rektörün bütün üniversitenin disiplin amiri olduğu ve aynı Yönetmeliğin 33/a maddesinde yer alan uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından verileceği yönündeki hükümler de zikredilmiştir. Bu durum Danıştayın rektörün de dava konusu disiplin cezasını tesis etme konusunda yetkili olduğu, aynı konuda birden fazla makamın yetkili olması durumunda, disiplin yaptırımının bu konuda tarafsız olan bir makam tarafından kullanılması gerektiği tezini savunduğunu göstermektedir. Karar için bkz. Danıştay 8. Dairesi, 13.12.2011 tarih ve E. 2011/7200, K. 2011/6665 sayılı karar.

davranışlarını değerlendirmiş, suçluluğu hakkında bir karar vermiş ve onu hapis cezası ile cezalandırmışlardır. Bu olayda mağdur, tanık, şikayetçi ve hakim rollerinin birbirine karışması, doğal olarak yargılamanın “hiç kimsenin kendi davasının hakimi olamayacağı” ve dolayısıyla “mahkemenin tarafsızlığı” ilkelerine uygunluğu konusunda objektif şüphelerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir.¹⁵²

AİHM'nin bu kararından hareketle yargı mercilerinin disiplin yaptırımlarının tesis edilmesi sürecinde tarafsızlık ilkesi ile bağlı oldukları sonucu çıkarılmamalıdır. Yukarıda da ifade edildiği gibi,¹⁵³ AİHM içtihatlarına göre Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasının uygulama alanı bulması için suç ithamına, yani ceza davasına ilişkin bir uyuşmazlığın varlığı şarttır. Ancak bir uyuşmazlığın sözleşmeci devletlerce ne şekilde nitelendirildiği AİHM açısından bağlayıcı değildir. Bu bağlamda bir yaptırımın AİHS'nin 6. maddesi anlamında suç teşkil edip etmediği bu yaptırımın bir mahkeme veya başka bir merci tarafından tesis edilip edilmediğine göre değil, sözleşmeci devletlerin iç hukukundan bağımsız bir şekilde ve bu konuda geliştirilen bazı kriterlere göre belirlenmektedir. İşte Kyprianou / Kıbrıs Davası'nda Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan mahkemelerin tarafsızlığı ilkesinin uygulama alanı bulmasının nedeni, beş günlük disiplin hapsi cezasının bir yargı mercii tarafından tesis edilmiş olması değil, bu cezadan kaynaklanan uyuşmazlığın Sözleşmenin 6. maddesinin ilk fıkrası anlamında ceza hukukuna ilişkin bir uyuşmazlık olarak kabul edilmesi, yani ilgili disiplin cezasının AİHS bağlamında sahip olduğu niteliklerdir.¹⁵⁴ Putz / Avusturya Davası'na konu olayda da benzer bir durum söz konusudur. Başvurucu mahkeme başkanına hakaret ettiği gerekçesiyle Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu'na (*Strafprozeßordnung*) istinaden birkaç kez disiplin para cezasına mahkum edilmiştir. AİHM bu olayda Sözleşmenin 6. maddesi anlamında ceza hukukuna ilişkin bir uyuşmazlık değil, disiplin gücünün kullanılmasından kaynaklanan bir uyuşmazlık olduğu gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlali iddialarını reddetmiştir. AİHM'ye göre uyuşmazlığa konu olan disiplin cezaları Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş olsa bile, bunlar Avusturya ceza hukukunun bir parçası değildir. Dolayısıyla dava konusu olayda AİHS'nin 6. maddesi uygulama alanı bulmayacaktır.¹⁵⁵

¹⁵² AİHM, Kyprianou / Kıbrıs Davası'na ilişkin 15.12.2005 tarih ve 73797/01 sayılı karar, Nr. 127.

¹⁵³ Bkz. 65. ve 66. dipnotların bulunduğu paragraflar.

¹⁵⁴ AİHM, Kyprianou / Kıbrıs Davası'na ilişkin 15.12.2005 tarih ve 73797/01 sayılı karar, Nr. 61.

¹⁵⁵ AİHM, Putz / Avusturya Davası'na ilişkin 22.02.1996 tarih ve 18892/91 sayılı karar, Nr. 32 vd.

AİHM'nin 1991 yılında karara bağladığı Demicoli / Malta Davası'na konu olayda başvuru bir gazetede yayımlanan bir makalesinde iki parlamento üyesinin davranışlarını eleştirmiş, bunun üzerine Malta Parlamentosu başvurucuya para cezası vermiştir. Başvuru parlamentonun bir ceza mahkemesi gibi hareket ettiğini, ancak mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin kurallara uygun hareket etmediğini iddia etmiştir. AİHM'ye göre maddi anlamda bir "mahkeme"nin belirleyici özelliği yargılama fonksiyonudur. Başka bir ifadeyle maddi anlamda bir mahkeme kendi görev alanına giren konuları bu konudaki hukuki düzenlemelere göre ve önceden belirlenmiş süreçleri takip ederek karara bağlar. Maddi anlamda bir mahkemenin sahip olması gereken özellikler arasında ayrıca özellikle yürütme organından bağımsızlık, tarafsızlık, üyelerinin görev süreleri ve usule ilişkin garantiler yer almaktadır. AİHM bu özellikler ışığında Malta Parlamentosunun başvuru suçluluğu hakkında bir karar verirken yargısal bir faaliyet yürüttüğü sonucuna ulaşmıştır. Oysa hakarete uğrayan parlamento üyeleri başvuru cezalendirilmesi sürecine katılmışlardır. Bu nedenle mahkemenin tarafsızlığı şüphelidir ve başvuru bu konudaki endişelerinde haklıdır.¹⁵⁶ Bu karar sözleşmecî devletlerde mahkeme niteliğine sahip olmayan mercilerin de AİHM içtihatlarına göre mahkeme olarak kabul edilebileceğini göstermekte,¹⁵⁷ dolayısıyla Kyprianou / Kıbrıs Davası'nda AİHS'nin 6. maddesinin uygulama alanı bulmasının sebebinin tek başına yargı mercileri tarafından tesis edilen bir disiplin cezası olamayacağı tezini desteklemektedir.

D. Hürriyeti Kısıtlayıcı Disiplin Yaptırımları Yönünden

Yargı mercilerince alınan disiplin yaptırımlarının tesisine ilişkin kararların birer idari karar olduğu birçok kez vurgulandı. İşte bu noktada üzerinde durulmaya değer diğer bir husus da, bir idari yaptırım yoluyla kişi hürriyetinin kısıtlanmasının mümkün olup olmadığıdır. Yukarıda örnek kabilinden zikredilen kanuni düzenlemeler yargı mercilerinin yargısal faaliyetlerin yürütülmesine zarar veren bazı fiiller nedeniyle bu fiilleri işleyen kişileri disiplin hapsine mahkum edebileceklerini öngörmektedir. Disiplin hapsinin süresi Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca 6 aya, Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca 3 aya kadar ulaşabilmektedir.¹⁵⁸ Anayasa'nın 38. maddesinin 11. fıkrası ise, idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması

¹⁵⁶ AİHM, Demicoli / Malta Davası'na ilişkin 27.08.1991 tarih ve 130/57/87 sayılı karar. Karar hakkında bkz. İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 205.

¹⁵⁷ Konu hakkında daha geniş bilgi için bkz. Kılıç, Bireysel Başvuru, s. 59 vd.; Tezcan / Erdem / Sancakdar / Önok, İnsan Hakları El Kitabı, s. 248 vd.

¹⁵⁸ Bkz. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 398/1; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 60/1.

sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağını hükme bağlamaktadır. Aynı fıkra hükmünde bu kurala sadece silahlı kuvvetlerin iç düzeni bakımından kanunla istisna getirilebileceği belirtilmiştir.¹⁵⁹

Disiplin hapsi kararlarının birer idari karar olması ve yargı mercilerinin bu tür kararlar alırken işlevsel anlamda idari bir faaliyet yürütmeleri nedeniyle, disiplin hapsine ilişkin kanun hükümlerinin Anayasa'nın 38. maddesinin 11. fıkrası hükmüne aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak kanaatimce söz konusu disiplin yaptırımları bu yönden Anayasa'ya aykırı değildir. Zira Anayasa'nın bu hükmü ile güdülen amaç, hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yürütme organı tarafından değil, hukuk alanında uzmanlaşmış, bağımsız ve tarafsız yargı mercileri tarafından karara bağlanmasıdır. Yani bu hükümde geçen "idare" ifadesi ile işlevsel değil, organik anlamda idare kastedilmektedir.¹⁶⁰ Daha önce de işaret edildiği gibi, Anayasa'nın 38. maddesi kişilerin yargı mercilerine karşı sahip olduğu birtakım haklar ile yargısal faaliyetlerin yürütülmesi bağlamında uyulması gereken bazı temel ilke ve kurallara yer vermektedir. Bu bağlamda kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulama yetkisinin de münhasıran yargı mercilerine ait olduğu garanti altına alınmıştır. Burada ilgili yargı mercilerinin yargısal bir faaliyet yürütüp yürütmedikleri konusunda herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Anayasa'nın 19. maddesi de bu sonucu desteklemektedir. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre, burada yer alan ve konumuz açısından uygulama alanı bulmayan bazı istisnai hallerin dışında, bir kişinin hürriyetinden yoksun bırakılabilmesi için, bu yönde bir mahkeme kararının mevcudiyeti şarttır. Görüldüğü üzere, Anayasa hürriyeti bağlayıcı ceza verme görev ve yetkisini yargı mercilerine tanıdıktan sonra, bu yetkinin – Anayasa'da öngörülen istisna dışında – idare tarafından kullanılamayacağını özellikle belirtmek istemiştir.

Anayasa'nın 38. maddenin 11. fıkrasında yer alan istisna üzerinden de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Yürütme organı içinde yer alan, bağımsızlık, tarafsızlık ve hukuk alanında uzmanlığa sahip olmayan silahlı kuvvetlerin hürriyeti kısıtlayıcı müeyyide uygulayabileceklerine izin verilmesi, bu özelliklere sahip olan yargı mercilerinin idari bir faaliyet sebebiyle bile olsa evleviyetle bu türden müeyyideler uygulayabilecekleri anlamına gelmektedir.

¹⁵⁹ Bkz. Değirmenci, Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku, s. 410, 436 vd., 448.

¹⁶⁰ Anayasa'nın ilgili hükmünün gerekçesinde "... kişi hürriyetinin ağır tahdidini teşkil eden disiplin cezalarına yalnız mahkemelerce hükmedilebileceği; yani bunun bir 'idari müeyyide' olarak (mesela disiplin cezası) idare tarafından uygulanmayacağı ..." belirtilmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 25.11.2005 tarih ve E. 2000/34, K. 2005/91 sayılı karar: 08.11.2006 tarih ve 26340 sayılı RG.

Alman hukukunda da aynı durum geçerlidir. Federal Anayasa'nın 104. maddesinin ilk fıkrası şu hükme yer vermektedir: “*Kişinin hürriyeti ancak şekli anlamda bir kanuna istinaden ve sadece bu kanunda yer alan usullere riayet edilerek kısıtlanabilir.*”¹⁶¹ Aynı maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesi ise şöyledir: “*Hürriyetin kısıtlanmasına ve devamına ancak hakim karar verebilir.*”¹⁶² Buna göre hükmün devamında yer alan çok sınırlı bazı istisnai hallerin dışında bu konuda karar alma tekeli yargı mercilerine aittir. İşte yargı mercileri tarafından alınacak hürriyetin kısıtlanması kararlarının ceza ve güvenlik tedbirleri ile sınırlı olmadığı, disiplin ve tazyik hapsinin de bu kapsamda olduğu, yani yargı mercilerinin idari mahiyetteki kararları ile de kişi hürriyetinin kısıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir.¹⁶³

VI. SONUÇ

Yargısal faaliyetlerin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi veya bu faaliyetlere zarar veren kişilerin cezalandırılması amacıyla tesis edilen disiplin yaptırımları yargı mercileri tarafından tesis edilse bile, bunlar idari nitelikte yaptırımlardır. Bu nedenle disiplin yaptırımlarının hukuka uygunluğu incelenirken bu durum dikkate alınmalıdır. Hukuk sistemimizde yer alan disiplin yaptırımlarının hukuka uygunluğu konusu farklı açılardan incelenebilir. Bunlardan biri savunma hakkı ile ilgilidir. Mevzuatımızda yargı mercileri tarafından tesis edilecek disiplin yaptırımlarından önce ilgili kişilerden savunma alınmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmamaktadır. Disiplin yaptırımlarının birer idari yaptırım olmasından hareketle bu durumun hukuka aykırı olduğu düşünülebilir. Nitekim yürütme organı tarafından tesis edilen disiplin cezalarından önce kural olarak¹⁶⁴ ilgili kişilerden savunma alınmaktadır. Ancak kanaatimce savunma alınmadan tesis edilen disiplin yaptırımlarına karşı yargı yolunun açık olması ve kişinin bu aşamada ilgili yaptırıma karşı kendini savunma imkanına sahip olması durumunda, böyle bir hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla bu noktada önemli olan disiplin yaptırımlarına karşı yargı yolunun açık olup

¹⁶¹ Hükmün Almanca metni şu şekildedir: “*Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden.*”

¹⁶² Hükmün Almanca metni şu şekildedir: “*Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden.*”

¹⁶³ Jarass, in: Jarass / Pieroth, GG, Art. 104, Rn. 12; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 104, Rn. 26.

¹⁶⁴ Bu konuda istisnai bir hüküm için bkz. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu, m. 13/6, 40/1; Değirmenci, Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku, s. 456.

olmadığıdır. 5271 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen disiplin hapsi kararlarına karşı itiraz yolu açık iken,¹⁶⁵ 6100 ve 6216 sayılı kanunlara göre tesis edilen disiplin yaptırımlarına karşı herhangi bir başvuru mekanizması öngörülmemiştir. Bu nedenle 6100 ve 6216 sayılı kanunlarda yer alan ve hiçbir denetime tabi olmayan disiplin yaptırımlarının savunma hakkı yönünden hukuka aykırı olduğu söylenebilir. Hukuka aykırılığın giderilmesi için, yapılacak bir mevzuat değişikliği ile bu kanunlar kapsamında tesis edilen disiplin yaptırımlarına karşı yargı yolu açılmalıdır.

Savunma hakkına ilişkin bu söylenenler bir an için göz ardı edilse bile, bir disiplin yaptırımının tesis edildiği anda kesinlik kazanması, yani herhangi bir denetim mekanizmasına tabi tutulmaması tek başına bir hukuka aykırılık sebebidir. Danıştay içtihatlarına göre, yasama organı veya yargı mercileri tarafından tesis edilip edilmediğine bakılmaksızın, tüm idari işlemler Anayasa'nın 125. maddesi kapsamında kalır, yani bunlar yargı denetimine tabidir. Ayrıca Anayasa'nın 36. maddesi ile hukuk devleti ilkesi de kural olarak tüm kamusal faaliyetlerin yargı denetimine tabi olmasını gerektirmektedir. Gerçi yargı mercilerinin bir hukuki uyumsuzluğun çözümü bağlamında aldıkları tüm kararlara karşı kanun yolunun açık olması anayasal bir zorunluluk değildir. Ancak yargı mercilerince bir disiplin yaptırımı tesis edilmesi durumunda, bu yaptırımlar bir hukuki uyumsuzluğun çözümüne değil, tam tersine yeni bir hukuki uyumsuzluğa sebebiyet veren kararlar olacaktır. Bu nedenle bu tür kararların yargı denetimi dışında tutulması Anayasa'nın zikredilen hükümleri ile çelişmektedir. Bunlara karşı yargı yolunun açılması, ayrıca savunma hakkı bağlamında dile getirilen hukuka aykırılık sebeplerini de ortadan kaldıracaktır.

Disiplin yaptırımlarının hukuka uygunluğu konusunda yapılacak diğer bir inceleme hakimlerce yürütülen yargılama faaliyetlerinden dolayı Devlet aleyhine açılan tazminat davaları ile ilgilidir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 49. maddesi bu davaların esastan reddedilmesi halinde, davacının beş yüz Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkum edileceğini emretmektedir. Bu hükme göre davacının disiplin para cezasına mahkum edilebilmesi için, kötünietli veya başka bir kusura sahip olması gerekmez. Cezanın verilmesi konusunda yargı mercilerinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmadığından, davanın esastan reddedilmesi halinde davacı yargılama giderleri dışında ayrıca bir de disiplin para cezası ile karşı karşıya kalacaktır. Bu ise, kişilerin yargısal faaliyetler dolayısıyla Devlet aleyhine dava açma konusunda çekingen davranmalarına

¹⁶⁵ Benzer bir şekilde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesi uyarınca bu Kanuna göre verilen tazyik ve disiplin hapsi kararlarına karşı da itiraz yolu açıktır.

sebebiyet verebilecek, dolayısıyla kanunla düzenlenmiş bir hakkın kullanımına engel teşkil edebilecektir. Yapılacak bir kanun değişikliği ile ya disiplin para cezasının verilebilmesi davanın kötünüyetle açılmış olması şartına bağlanmalı ya da bu ceza tümden kaldırılmalıdır.

Disiplin yaptırımlarının yargı mercilerine, bu arada hakimlerin şahsına yönelen fiiller nedeniyle tesis edilmiş olması mümkündür. Bu durum ilgili fiillerin yargılamayı yürüten hakim tarafından karara bağlanmasına engel değildir. Zira hakimlerin tarafsızlığı ve bu ilkeyi içinde barındıran adil yargılanma ilkesi Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak yer alan kişiler için geçerlidir. Yargı mercilerinin idari faaliyetleri bu kapsamda kalmadığından, hakimlerin kendilerine yönelen hukuka aykırı bir fiil hakkında müeyyide uygulamaları Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez. Esasen bir disiplin yaptırımına karşı yapılan başvuruların incelenmesi sırasında bu yaptırımın hukukiliği zaten ilgili yargısal faaliyete katılmamış kişiler tarafından karara bağlanacaktır. Bu bağlamda kesin hüküm niteliğindeki disiplin yaptırımlarına karşı yargı yolunun açılması bu yönden de olumlu bir gelişme olacaktır.

Disiplin hapsi kararlarının birer idari yaptırım olması nedeniyle bunların Anayasa'nın 38. maddesinin 11. fıkrası hükmüne de aykırı olduğu düşünülebilir. Zira bu hükme göre, idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Hükümde geçen "idare" ifadesi ile organik anlamda idare kastedildiğinden, disiplin hapsi kararları bu yönüyle Anayasa'ya aykırı değildir. Kaldı ki, hukuk alanında uzman olmayan, bağımsız ve tarafsız olmadığı açık olan silahlı kuvvetler hürriyeti kısıtlayıcı müeyyideler tesis edebilirken, bu niteliklere sahip olan yargı mercilerinin evleviyetle bu yetkiye sahip olması gerekir.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar: Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, Eskişehir 4-5 Nisan 2003, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, No: 1599, Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 8, Eskişehir 2004, s. 31 - 49.
- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- ASLAN, M. Yasin: İdari Yaptırımlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 85, Yıl: 2009, s. 173 - 188.
- ASLAN, Zehreddin: 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları, Alfa Yayınları, İstanbul 2001.
- ASLAN, Zehreddin: Kamu Personelinin Disiplin Hukukundan Kaynaklanan Sorunları, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, Eskişehir 4-5 Nisan 2003, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, No: 1599, Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 8, Eskişehir 2004, s. 13 - 29.
- COUNCIL OF EUROPE: www.coe.int/ (Erişim Tarihi: 02.04.2015).
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu), Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti., Ankara 2006.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdari Yargılama Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- ÇINARLI, Serkan: Yükseköğretim Kurumlarında Disiplin Soruşturması Sorunu ve Alman Disiplin Mahkemeleri Önerisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 1, Yıl: 2011, s. 39 - 63.
- ÇOLAK, Haluk / ALTUN, Uğurtan: Ceza Muhakemesinde Haksızlık Oluşturan Fiil Karşılığı Uygulanan Özel Bir Yaptırım Türü Olarak Disiplin ve Tazyik Hapsinin Hüküm ve Sonuçları, Adalet Dergisi, Sayı: 27, Yıl: 98, Ocak 2007, s. 8 - 39.
- DEGENHART, Christoph: Kommentierung zu Art. 103 GG, in: SACHS, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2011.
- DEĞİRMENCİ, Olgun: Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

- DUMAN, Bahattin: Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması, Yönetici – Personel – Öğrenci, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.
- DURAN, Lûtfi: İdare Hukuku Meseleleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1964.
- ERDİNÇ, Burcu: İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 70, Sayı: 2012/2, s. 239 - 276.
- ERMENEK, İbrahim: İcra ve İflas Kanunu'nda Öngörülen Cezai Hükümler Bakımından Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulama Alanı, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 19, Ekim 2014, s. 279 - 320.
- EVREN, Çınar Can: Kabahatlerde Kanunilik İlkesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. İl Han Özyay'a Armağan, Cilt: LXIX, Sayı: 1-2, Yıl: 2011, s. 965 - 999.
- FOLZ, Hans Peter: Kommentierung zu Art. 41 GR-Charta, in: VEDDER, Christoph / HEINTSCHEL VON HEINEGG, Wolff (Hrsg.), Europäisches Recht, EUV | AEUV | Grundrechte-Charta, Handkommentar, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2012.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde “Adil Yargılama”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 49, Sayı: 1, s. 199 - 234.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “İdari Ceza Hukuku” ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 2, 1963, s. 115 - 182.
- GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, Cilt I ve II, 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2009.
- GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 15. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2014.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut: İdare Hukuku, Cilt 1, Genel Esaslar, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut: İdare Hukuku, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara 2013.

- HAFIZOĞULLARI, Zeki: Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, 2. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 1996.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki: Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1994, Sayı: 1, s. 20 - 40.
- HAKERİ, Hakan / ÖZKAN, Halid: Sorularla Ceza Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- JARASS, Hans D.: Kommentierung zu Art. 19 und 104 GG, in: JARASS, Hans D. / PIEORTH, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2012.
- İNCEOĞLU, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, 4. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2013.
- KADELBACH, Stefan: Keine Strafe ohne Gesetz, in: GROTE, Rainer / MARAUHN, Thilo (Hrsg.), EMRK / GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Mohr Siebeck, Tübingen 2006, Kapitel: 15, s. 720 - 743.
- KARAASLAN, Varol: Medeni Usul Hukukunda Hakimın Davayı Aydınlatma Ödevi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- KARABULUT, Mustafa: İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- KARAHANOĞULLARI, Onur (Çeviren): Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec(2007)7 Sayılı Tavsiye Kararı, Danıştay Dergisi, Yıl: 37, Sayı: 116, 2007, s. I - X.
- KILIÇ, Ayhan: Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 3, Cilt: 1, Haziran 2014, s. 39 - 81.
- KISSEL, Otto Rudolf / MAYER, Herbert: Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 7. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2013.
- KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- MAGIERA, Siegfried: Kommentierung zu Art. 41 der Charta der Grundrechte, in: MEYER, Jürgen (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2011.

- MEMİŞ, Emin: Demokratik ve Sosyal Hukuk Devletinde İdare ve İdare Hukuku, Genel İdare Hukuku Notları, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- MEYER, Frank: Kommentierung zu Art.6 EMRK, in: KARPENSTEIN, Ulrich / MAYER, Franz C., EMRK, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, Verlag C. H. Beck, München 2012.
- MEYER-LADEWIG, Jens: EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2011.
- MURATOĞLU, Tahir: İmar Para Cezalarına Karşı Açılan Davalarda Görev Sorunu ve Göreve İlişkin Hükümlerin Ölçülüğü, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Yıl: 6, Sayı: 20, Ocak 2015, s. 221 - 277.
- NOLTE, Georg: Kommentierung zu Art. 103 GG, in: v. MANGOLDT, Hermann / KLEIN, Friedrich / STARCK, Christian, Kommentar zum Grundgesetz, Band 3: Artikel 83 bis 146, 6. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2010.
- OĞURLU, Yücel: Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi Sorunu ve “Ne Bis İn İdem” Kuralı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2003, Cilt: 52, Sayı: 2, s. 101 - 124.
- OĞURLU, Yücel: İdari Yaptırımlar Karşısında Hukuki Korunma, İdari Ceza Hukuku ve İdari Cezalara Karşı Yargısal Başvuru Yolları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.
- ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, II. Cilt, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.
- ÖZAY, İl Han: İdari Yaptırımlar, Kuramsal Bir Deneme, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3326, Hukuk Fakültesi No: 691, Özlem Kardeşler Matbaacılık Tesisleri, İstanbul 1985.
- ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, Mehmet Nihat / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- ÖZEN, Mustafa: Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1, s. 389 - 417.
- ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Üçüncü Baskı, Adalet Bakanlığı, Ankara 2006.

- ÖZGENÇ, İzzet / ŞAHİN, Cumhur: İddia ve Savunma Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1-2, Yıl: 2001, s. 84 - 111.
- PEUKERT, Wolfgang: Kommentierung zu Art. 6 EMRK, in: FROWEIN, Jochen Abr. / PEUKERT, Wolfgang, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Auflage, N.P. Engel Verlag, Kehl am Rhein 2009.
- PIEROTH, Bodo: Kommentierung zu Art. 103 GG, in: JARASS, Hans D. / PIEORTH, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2012.
- SACHS, Michael: Kommentierung zu Art. 19 GG, in: SACHS, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2011.
- SANCAKDAR, Oğuz: Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.
- SANCAKDAR, Oğuz: Memurun Hizmet Dışı İlişkilerinin Disiplin Hukukuna Etkisi, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No: 4, İstanbul 2003, s. 437 - 452.
- SANCAKDAR, Oğuz / TEPE, İlker: Alman Federal Disiplin Kanunu ve İdari Disiplin Soruşturmalarının Temel Esasları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan, Cilt: LXIX, Sayı: 1-2, Yıl: 2011, s. 249 - 270.
- SCHULZE-FIELITZ, Helmuth: Kommentierung zu Art. 19 IV und 104 GG, in: DREIER, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band I: Präambel, Artikel 1-19, 3. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2013.
- SERATLI, Gaye Burcu: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2004, Cilt: 53, Sayı: 2, s. 197 - 245.
- SÜZEK, Sarper: İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Yıl: 2011/1 (28), s. 9 - 18.
- TAN, Turgut: İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Güvenceler, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 309 - 326.
- TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 13. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2013.

- TEZCAN, Durmuş: Ceza İnfaz Kurumunda Hükümlü Hakkında Uygulanacak Disiplin Esasları ve Hükümlünün Adil İşlemlere Tabi Tutulması Bakımından Hakları, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 327 - 342.
- TEZCAN, Durmuş: Kamu Görevlilerine Uygulanan Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği ve Adil Yargılanma Hakkı, Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, Eskişehir 4-5 Nisan 2003, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, No: 1599, Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 8, Eskişehir 2004, s. 187 - 208.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- TEZİÇ, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 16. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2013.
- TÜRK DİL KURUMU: Büyük Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 02.04.2015).
- ULUSOY, Ali D.: İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- UYYSAL, Mehmet: Yeni Yasaların Işığında İcra ve İflas Suçları ile Yargılama Yöntemine Farklı Bakış, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 80, Sayı: 3, Yıl: 2006, s. 1013 - 1048.
- ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ders Kitabı, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- VOET VAN VORMIZEELE, Philipp: Kommentierung zu Art. 41 GRC, in: SCHWARZE, Jürgen (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2012.
- WITTRECK, Fabian: Die Verwaltung der Dritten Gewalt, Mohr Siebeck, Tübingen 2006.
- YAYLA, Yıldızhan: İdare Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2009.
- YILDIRIM, Ramazan: 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 53. ve 65. Maddelerinin Ceza ve Disiplin Kovuşturması Açısından Değerlendirilmesi, Kamu Hukuku Arşivi (KHUKA), Prof. Dr. İlhan Akın'a Armağan, Yıl: 6, Mart 2003, s. 33 - 38.
- YILDIRIM, Ramazan: Açıklamalı ve Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü, Mimoza Yayınları, Konya, 2006.
- YILDIRIM, Ramazan: Türk Askeri Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı: 14.

YILDIRIM, Ramazan: Türk İdari Rejimi Dersleri (Cilt 1), Mimoza Yayınları, Konya 2014.

YILDIRIM, Ramazan / KOZANOĞLU, Gonca: Yükseköğretim Kurumlarında Çalışan Kamu Görevlilerinin Disiplin Soruşturmasında Hukuk Birimlerinin Olması Gereken Görev ve Yetkileri, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Yıl: 6, Sayı: 20, Ocak 2015, s. 1 - 24.

YÜCE, Turhan Tufan: Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili, Danıştay Dergisi, Yıl: 24, Sayı: 88, 1994, s. 5 - 13.