

JANDARMA TEŞKİLATI ÖZELİNDE CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLERİ İLE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU KURALLARININ KOLLUK DİSİPLİN HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ^(*)

Yusuf KARADENİZ^(**)

Öz

Disiplin suçları, karşılığında öngörülen yaptırımların ‘cebiri’ içermesi bakımından adli suç ve cezalara yakınlaşmaktadır. Nitekim çalışmamızı üzerine kurduğumuz temel felsefe de işte tam bu noktada adli suç ve cezalara uygulanan ceza hukukunun genel ve usul ilkelerinin disiplin hukukunda geçerli olması gerektiği düşüncesine ilişkindir. Bu düşünceyle çalışmamızda yargısal içtihatlar ile öğretilerdeki farklı görüşler kapsamında öncelikle kolluk, disiplin, disiplinin amacı, işlevi, türleri, adli suç ve idari suç arasındaki benzerlik ve farklılıklar incelenecek, jandarma personelinin geçmişten günümüze tabi olduğu disiplin hükümlerinden genel boyutta bahsedilecek, son olarak da ceza hukuku genel hükümlerinin disiplin hukuk bakımından ne boyutta uygulanabilir olduğu değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler

Kolluk, Disiplin, Cebir, Suç, Ceza.

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 14.01.2022 - Kabul Edildiği Tarih: 17.03.2022.

Atıf Şekli: Yusuf Karadeniz, “Jandarma Teşkilatı Özelinde Ceza Hukuku Genel Hükümleri ile Ceza Muhakemesi Hukuku Kurallarının Kolluk Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1, 2022, s. 251-298.

^(**) Jandarma Yüzbaşı, Disiplin ve Hukuk İşleri Şube Müdürü, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi, Ankara, Türkiye.

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Doktora Programı Öğrencisi, Ankara, Türkiye.

E-posta: yusuf.karadeniz@hbv.edu.tr.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-7709-0580>.

APPLICABILITY OF GENERAL PROVISIONS OF CRIMINAL LAW AND RULES OF CRIMINAL PROCEDURE IN THE LAW OF DEFENSE DISCIPLINE SPECIFIC TO THE GANDARMA ORGANIZATION

Abstract

Disciplinary offenses converge to criminal offenses and penalties in terms of including 'force' of the sanctions envisaged. As a matter of fact, the basic philosophy on which we have built our study is about the idea that the general and procedural principles of criminal law applied to criminal offenses and punishments should be valid in disciplinary law. With this in mind, in our study, within the scope of judicial jurisprudence and different views in the doctrine, first of all, the similarities and differences between law enforcement, discipline, the purpose, function, types, judicial crime and administrative crime will be examined, and the disciplinary provisions that the gendarmerie personnel are subject to from past to present will be mentioned in general terms, finally, it will be evaluated to what extent the general provisions of criminal law are applicable in terms of disciplinary law.

Keywords

Law Enforcement, Discipline, Force, Crime, Punishment.

GİRİŞ

Jandarma Genel Komutanlığı; kuruluşu olan 14 Haziran 1845 tarihinden bu yana genel asayiş ve emniyet görevinin yanı sıra Türk Silahlı Kuvvetleri'nin ayrılmaz bir parçası olarak askeri görevlerini yerine getirmekteydi. Silahlı Kuvvetlere olan organik bağından dolayı sahip olduğu 'asker' sıfatı gereği de ordu mensubu personel hakkında uygulanan disiplin mevzuatına tabi kılınmıştı.

15 Temmuz darbe girişimi sonrası ülkemizin içine girdiği olağanüstü sürecin belki de en büyük etkisi, Jandarma Teşkilatı üzerinde gerçekleşmiştir. Nitekim daha sürecin başında çıkartılan 27 Temmuz 2016 tarihli ve 668 Sayılı ikinci OHAL KHK'sı ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nin görünen yüzü olarak ülke yüzölçümünün yaklaşık %93'ünde görevli olan bu teşkilat, "asker" sıfatından arındırılarak doğrudan İçişleri Bakanlığı'na bağlı genel kolluk kuvveti haline getirilmiştir. Bu gelişmeye paralel olarak Jandarma personeli de yine aynı KHK ile disiplin işlemleri bakımından Emniyet Teşkilatı personeli hakkında uygulanan mevzuat hükümlerine tabi kılınmıştır.

Bu tarihte Emniyet personeli hakkında Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü¹ hükümlerinin uygulanıyor olması sebebiyle Jandarma personelinin disiplin işlemleri de bu Tüzük kapsamında yerine getirilmeye başlandı. Ancak disiplin cezası vermeye yetkili disiplin kurulları ile disiplin amirlerinin JGK bakımından karşılığının uyum yasaları ile belirlenmemesinden ötürü Tüzük hükümlerinin etkin bir uygulamasının kabil olmadığını söyleyebiliriz.

Bu pürüzlü dönemde yaşanan aksaklıkların giderilmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin hukuki boşluk olmaması gerekçesi ile yürürlüğe girişini ertelediği iptal kararının da süresinin dolmaya yaklaşması sebebiyle 23 Ocak 2017 tarihinde tüm genel kolluk görevlilerinin disiplin işlemlerinin düzenlediği 682 Sayılı OHAL KHK'sı yürürlüğe girdi. Anayasa Mahkemesi'nin disiplin işlemlerinin kanun ile düzenlenmesi gerektiği yönündeki görüşüne tezatlık oluşturmasına rağmen 682 Sayılı OHAL KHK'sı, 8 Mart 2018 tarihinde çıkartılan 7068 Sayılı Kanun ile aynen kabul edilerek yasalara kadar bu şekliyle uygulama alanı bulmuştur.

¹ Yasal dayanağını oluşturan 3201 Sayılı Kanun'un 83'üncü maddesinin birinci cümlesi, Anayasa Mahkemesi'nin 2016 yılında verdiği iptal kararı ile yürürlükten kaldırılmıştır. Karara ilişkin çalışmamızın devamında ayrıntılı bilgilendirmede bulunulacaktır.

Türk hukuk sistemimizde; tüm idari işlemler için geçerli usul ilkelerinin düzenlendiği genel kanun niteliğinde bir mevzuat bulunmamaktadır. Genel olarak yargısal içtihatlar yolu ile ortaya çıkan bu kurallar, mevcut ihtiyacı karşılamaya yönelik farklı kanunlarda kısmen hüküm altına alınarak pozitif hukukumuzda kazandırılmıştır.

Bir idari işlem çeşidi olarak kabul edilen disiplin suç ve cezaları içerdikleri ‘cebir’ unsuru sebebiyle idare hukukunun ceza hukukuna en çok yaklaştığı alanı oluşturmaktadır. Bu yakınlığın doğurduğu ve çalışmamızın temel felsefesini oluşturan - ceza hukukunda geçerli genel ve usul hükümlerinin disiplin hukuku alanında uygulanabilirliği - düşüncesi bağlamında 7068 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun hükümleri, doktrindeki görüşler ve yargısal içtihatlarla birlikte Jandarma teşkilatı özelinde incelenecektir.

I. GENEL KAVRAMLAR

Çalışmamızın ilk bölümünde; diğer bölümlerde olası anlam karmaşasını önlemek amacıyla “kolluk, disiplin, disiplin suç ve cezası” kavramları üzerinde durulacak, yargısal içtihatlar ve doktrindeki görüşlerden yararlanmak suretiyle tüm çalışmamızı kapsayacak nitelikte belirli tanımlar oluşturulacaktır. Umuyoruz ki geniş veya dar yoruma, organik veya fonksiyonel anlamına göre birçok farklı şekilde ifade edilebilecek bu kavramlar üzerinde en azından çalışmamız kapsamında kastettiğimiz anlam noktasında hemfikir oluruz.

A. Kolluk

İdare; önemli yükümlülüklerinden biri olarak toplumda dirlik ve esenliği tesis ederken ve yine genel sağlığı korurken bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlamakta, dolayısıyla bireylerle karşı karşıya gelmektedir². Kamu düzenini sağlamak amacıyla devletin bu kısıtlamalarda tabiri caizse kılı kırk yarması, temel hak ve özgürlükleri kısıtlarken bile bu tarzı aracılığıyla özgürlüklerin genişlemesine hizmet etmiş sayılması gerekmektedir. Bu hal tarzını, “İnsanı (özgür) yaşat ki Devlet (düzen) yaşasın” özdeyişinin bir yansıması olarak da özetleyebiliriz³.

² Bahtiyar Akyılmaz - Murat Sezginer - Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 11.

³ Hasan Nuri Yaşar, *İdare Hukuku - Genel Esasları* -, Der Yayınları, İstanbul, 2016, s. 269.

Nihayetinde genel bir tanım yapılacak olursa kolluk; devletin yükümlülüğü gereği kamu düzenini ve sürekliliğini sağlamak maksadıyla bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin genişlemesini sağlayacak şekilde bireylerin toplum içindeki tutum ve davranışlarının düzenlenmesi, gözetilip izlenmesi, aykırı eylem ve durumların gerektiğinde kuvvet de kullanılarak önlenmesi, engellenmesi ve kaldırılması eylemleri ile bu tür etkinlikleri yürüten kamu görevlileri⁴ olarak ifade edilebilir.

1. Adli Kolluk - İdari Kolluk Ayırımı

Kolluk, yürütülen faaliyette güdülen saik temelinde kamu düzenini bozan fiillere engel olma amaçlı idari kolluk ile suç şüphesinin ortaya çıkmasıyla başlatılarak suçların faillerinin tespit ve yakalanmaları sonrası yasal mevzuatla önceden belirlenen makamlara teslim etme amaçlı adli kolluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁵. Diğer bir ifadeyle; idari kolluk kamu düzeninin bozulmasını önlemeyi, adli kolluk ise kamu düzenini bozan fiilleri bastırmayı, bunları cezalandırmayı amaçlamaktadır. Bu sebeple idari kolluğun *önleyici*, adli kolluğun *bastırıcı* nitelikte olduğunu söyleyebiliriz⁶. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ayırımın kolluk faaliyetleri esasında yapılmış olmasıdır. Çünkü ne kolluk teşkilatı, idari kolluk teşkilatı - adli kolluk teşkilatı diye ayrılmakta ne de kolluk personeli arasında benzer bir farklılık bulunmaktadır.

2. Genel İdari Kolluk - Özel İdari Kolluk Ayırımı

Genel idari kolluk; devlet yapılanması içerisinde merkez örgütünün - İçişleri Bakanı, vali ve kaymakam - emrinde görev yaparak kamu güvenliği ve kamu huzurunu sağlamak ile genel sağlığı korumak amacıyla, belirli bir toprak parçası üzerinde bulunan her birey, her grup ve her çeşit faaliyet hakkında yetkili olan kolluktur⁷. İlgili özel Kanun'larına göre genel idare kolluk personeli; polis, jandarma, Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli ile çarşı ve mahalle bekçilerinden oluşmaktadır. Birazdan inceleyeceğimiz özel idari kolluk kavramıyla karıştırmamak adına genel idari kolluğun içinde görevli çevik kuvvet, vergi, uyuşturucu, eser kaçakçılığı gibi birimlerin; özel idari kolluk değil, genel idari kolluğun içinde belli konularda uzmanlık gerektiren birimler olduklarını ifade edebiliriz.

⁴ Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 303.

⁵ İsmet Giritli - Pertev Bilgen - Tayfun Akgüner - Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2015, s. 1148.

⁶ Kemal Gözler - Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2018, s. 580.

⁷ Gözler - Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 585.

Özel idari kolluk ise münhasıran korunmaya ihtiyaç duyulan alanlarda genel idari kolluğun her durumda yeterli olamaması ve daha sert müeyyide tatbikine imkân vermesi sebeplerine bağlı olarak özel bir kanunla kurulan ve genel kolluk görevi dışında “muayyen vazifeleri” olan, diğer bir ifadeyle belirli tür faaliyetler konusunda görevli olan kolluk görevlileridir⁸. Örneğin orman kolluğu, gümrük kolluğu, tekel kolluğu, hayvan kolluğu, tarım kolluğu, av kolluğu, turizm kolluğu, maliye kolluğu, çevre kolluğu, karayolları trafik kolluğu, demiryolları kolluğu, deniz yolları kolluğu, hava yolları kolluğu, hudut ve sahil kolluğu bu yapıdadır.

Son olarak belirtmek gerekirse bu iki kolluk teşkilatı, birbirlerinin faaliyet alanlarını engellemekten ziyade tamamlamak üzerine kurulmuşlardır. Ancak özel idari kolluğun ihtisas esasına dayanan niteliği kapsamında önceliğe sahip olduğunun da kabulü gerekmektedir. Genel idari kolluğun müdahalesine; ancak zaman ve yer bakımından şartlar zorunlu kılıyorsa başvurulmalıdır. Zira durumu daha da zorlaştırabilmesi ihtimal dâhilindedir. Örneğin itfaiye ya da hava güvenliği konusunda genel idari kolluğun yetki kullanması, yardımcı olmak bir yana istenmeyen daha ağır sonuçlara sebep olabilir⁹.

B. Disiplin

Hayatının her alanında yer alması ve kullanıldığı yere göre değişik unsurlara sahip olması sebebiyle “disiplin”in genel bir tanımını yapmak her ne kadar güç olsa da en genel anlamda düzgün, düzenli, huzurlu, dikkatli, sürekli ve verimli olarak çalışacak yönetimlerin devamlılığını sağlamak için uyulması gereken kurallar bütünü şeklinde ifade edilebilir¹⁰.

Latince “disciple” kökünden türeyerek Fransızca’da “discipline” şeklini alması sonrası dilimizde de “disiplin” sözcüğü ile karşılığını bulan kavramın çalışma konumuzla ilgili anlamı¹¹, ‘bir topluluğun, yasalarına ve düzenle ilgili yazılı veya yazısız kurallarına titizlik ve özenle uyması durumu, sıkı düzen, düzence, düzen bağı, zapturapt’¹² olarak ifade edilebilir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan Jandarma personeli ile ilgili pozitif hukukumuzda yer alan “disiplin” tanımlarını inceleyecek olursak, 211 Sayılı Türk

⁸ Gözler - Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 585 - 587.

⁹ Yaşar, *İdare Hukuku - Genel Esasları* -, s. 295.

¹⁰ Yahya Kazım Zabunoğlu, *İdare Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012, C. 1, s. 664.

¹¹ Pars Tuğlacı, *İktisadi ve Hukuki Terimler Sözlüğü*, Pars Yayınları, İstanbul, 1966, s. 161.

¹² Türk Dil Kurumu, “disiplin”, <https://sozluk.gov.tr/> (12.05.2021).

Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "disiplin" başlıklı 13'üncü maddesinde¹³, 'Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir. Askerliğin temeli disiplindir'¹⁴ şeklinde ifade edilmiştir. Tanımlamanın ikiye ayrılması suretiyle bir incelemede bulunursak; ilk unsur olarak "mutlak itaat" ile genel olarak toplumda askerin her şeye itaat etmesi şeklindeki yanlış iddia değil, mevzuat kaynaklı görevler ile sıralı amirlerinden alınan göreve yönelik suç teşkil etmeyen - hukuka aykırı olabilir - emirlerin düşünmeden ifası anlaşılmaktadır. Diğer unsur olan "astın ve üstün hukukuna riayet" ile de hakların karşılıklı olduğu, astın üstüne karşı mevzuattan kaynaklanan sorumlulukları olduğu kadar üstünde astına karşı uymak zorunda olduğu kuralların bulunduğu anlatılmak istenmektedir¹⁵. 7068 Sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde ise 'Bu Kanuna göre disiplin cezası ile cezalandırılan fiilleri' şeklinde disiplinin değil, disiplinsizlik halinin tanımı yapılmıştır.

1. Disiplinin Amacı ve İşlevi

Tüm uygulama alanları bakımından ilgili organizasyonda düzeni, ilerlemeyi, motivasyonu ve başarıyı sağlama amacıyla disiplinin asıl işlevi; bireylerin dâhil oldukları çalışma ortamında belirlenen düzene uygun davranılmasını sağlamak, aksi yönde hareket eden bireylerin ise yine benzer davranışlarda bulunmalarına engel olmaktır¹⁶. Bu ifadeden yola çıkarak disiplinin işlevinin, öncelikle organizasyonun iç kontrolünü sağlamayı, sonrasında bireyler arasındaki hareketlerin düzenlenmesini ve nihayetinde de önceden yasaklanan davranışların cezalandırılmasını amaçladığı sonucuna ulaşabiliriz¹⁷.

İdare hukukunun 'kamu yararı' genel amacı kapsamında kamu hizmetinin en etkin ve verimli hale getirilebilmesi için idarenin ajanı konumundaki memurun, görevi gereği yükümlülüklerini yerine getirirken toplumun genel menfaatinin düşünmesi ve kurumuyla uyum içinde çalışması gerekmektedir¹⁸. Bu çerçe-

¹³ RG, T. 09.01.1961, S. 10702.

¹⁴ Her ne kadar 02.01.2017 tarihli 671 Sayılı OHAL KHK'sının 1'inci maddesi (01.02.2018 tarih ve 7073 Sayılı Kanun m. 1 ile aynen kabul edilerek kanun haline getirildi) ile Jandarma personeli, 211 Sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarılmış olsa da yürütülen askeri ve kolluk hizmetleri açısından bir değişiklik olmaması sebebiyle geçerliliğinin aynen devam ettiği düşüncesindeyiz.

¹⁵ Olgun Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 63 - 64.

¹⁶ Ufuk Taşçı, "Polisin Disiplin Politikasının Disiplin Suçları ve Cezaları Yönünden Analizi", *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 2015, 17/1, s. 219.

¹⁷ A. Alper Durmuş, *Memur Disiplin Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 12.

¹⁸ Nur Kaman Karan, *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 194.

vede cezai işlemin uygulanacak olan memurdan öç almak, hesap sormak, had-dini bildirmek, hakaret etmek veya gururunu kırmak amacıyla değil, kuralları ihlal eden davranışlarını düzeltmesi ve gelecekte kendisi ve diğer memurlar tarafından tekrarının önlenmesi amacıyla uygulanması gerekmektedir¹⁹. Yani esas amaç, ceza vermekten ziyade düzeni oluşturmak ve sürekli hale getirmektir. Bu yaklaşım, disiplinin gelişen dünyada cezalandırıcı yöntemlerden çok, bireyin kişiliğini geliştiren bir anlama evrilmesiyle de uyumludur²⁰.

Belirttiğimiz amaçlar kapsamında disiplinin işlevinden bahsedecek olursak, idareyi oluşturan birimlerin sürekli olarak kamusal gaye ve hizmetin gerekliliklerine uygun bir şekilde çalışmasına katkı sağlamak olduğunu söyleyebiliriz.

2. Disiplin Türleri

Disiplin ile ulaşılmak istenen amacın belirlenmesine göre disiplin türleri; genel olarak yasaklama eğiliminde olan, yaptırımların şiddetli ve sert olduğu, korku düzeninin hâkim olduğu bastırıcı nitelikte “otokratik disiplin” ve disiplinsizliklerin nedenlerinin personel tarafından bilinmesi sonucunda emirlere kendiliğinden riayet edilmeye başlanacağını kabul eden, disiplin ceza kararlarının gerekçeli olması ve bu cezaların kurullar tarafından verilmesine ağırlık verilmesine önem veren yapıcı nitelikte “demokratik disiplin” olarak ikiye ayrılabilir²¹.

Bu bilgiler bağlamında çalışmamızın ana konusunu oluşturan 7068 Sayılı Kanun’a ilişkin bir değerlendirmede bulunulacak olursak; Kanun’da düzenlenen disiplin suçlarının yasaklayıcı ve karşılığında öngörülen müeyyidelerin kişilerin temel hak ve hürriyetlerinden olan çalışma hakkını dahi etkileyecek düzeyde sert olması, 10’uncu maddede belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde cezalandırma derecesinin artırılması, 11’inci maddede bozulan disiplinin yeniden tesisi maksadıyla düzenleme altına alınan geçici tedbirlerin uygulanması halinde verilecek cezanın artırılması hükümlerinden anlaşılacağı üzere ağırlıklı olarak bastırıcı nitelikte otokratik disiplin anlayışına göre düzenlendiği, ancak yapıcı nitelikte demokratik disiplin anlayışına uygun şekilde 7/2’nci fıkrasında düzenlenen memurun geçmiş başarı ve hizmetlerine göre bir alt derece ceza verile-

¹⁹ Burcu Erdinç, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 2012, s. 266.

²⁰ Esin Örücü, “Disiplin Cezaları ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Sistemi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1966, C. 32, S. 2 - 4, s. 783.

²¹ Oğuz Sancaktar - Elif Altınok Çalışkan - Gizem Dursun - Serkan Seyhan - Pınar Yağcı, *Disiplin Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 3.

bilmesi uygulaması ile 7/5'inci fıkrasında düzenlenen, Jandarma personeli açısından yeni bir uygulama olan, memurun davranışına bağlı olarak cezaların sicilden silinebilmesi uygulamasını içeren hükümlere de yer verilmesinden dolayı da karma bir model ortaya koyulduğunu söyleyebiliriz. Güdüleme fonksiyonu olan ödül anlayışı²² şeklinde de ifade edebileceğimiz demokratik anlayış kapsamında ortaya koyduğumuz bu hükümler şu an için yetersiz kalsa da yapıcı anlayışın gelişimi açısından önem arz etmektedir.

3. Disiplin Suç ve Cezaları

Genel olarak disiplin suçu, “memurun göreviyle ilgili kusurlu bir fiili” şeklinde ifade edilebilir²³. Ayrıntılı olarak yapılacak tanıma göre disiplin suçu ise kendi iradesiyle dâhil olduğu kamu kurumunun hizmetin gereği ve devamlılığı için ortaya koyduğu özel tabiiyetin sonucu olan yükümlülükler aykırı ve hukuka uygunluk halleri dışındaki davranışlardır²⁴. İdareye bağlı kamu kurumunda görevli memurun yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve yapması yasaklanan davranışlarda bulunması halinde meydana gelen disiplin suçu kavramı, aynı zamanda disiplinsizliğe uygulanacak idari yaptırım işleminin de “sebep unsuru”nu oluşturmaktadır²⁵.

‘Disiplin cezası’ kavramı idareyi oluşturan kamu görevlilerinin düzeni bozan fiillerine karşı uygulanan idari yaptırım türü olarak tanımlanabilir²⁶. 7068 Sayılı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinde ise; ‘disiplinsizlik nedeniyle disiplin amirleri veya kurulları tarafından verilen ve bu Kanunda gösterilen yaptırımlar’ olarak ifade edilmiş, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’na istisna teşkil edecek şekilde de meydana gelecek disiplinsizlik hallerine bu Kanun’da düzenlenen disiplin cezalarının uygulanacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda jandarma personeli özelinde tüm kolluk görevlilerine uygulanacak disiplin cezaları sayma usulü ile 7068 Sayılı Kanun’un 7’nci maddesinde; “uyarma, kınama, ay-

²² Ömer Asım Livanelioğlu, *Memur Disiplin Hukuku*, Türk Hukuk Enstitüsü Yayınları, Ankara 2013, s. 1 - 3.

²³ Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Ekin Yayınevi, C. 2, Bursa 2009, s. 759.

²⁴ Zeyneddin Aslan, *657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2001, s. 24. ‘Disiplin cezaları, idari yaptırım işleminin konu unsurunu oluşturmaktadır’.

²⁵ Selma Sacit Boz, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, 25/2, s. 17 - 18.

²⁶ Şeref Gözübüyük - Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, C. 1, Ankara, 2013, s. 878 - 879.

lıktan kesme, kısa süreli durdurma, uzun süreli durdurma, meslekten çıkarma ve devlet memurluğundan çıkarma” olarak 7 farklı türde düzenlenmiştir.

Disiplinsizlik teşkil eden fiillerin haksızlık içeriğine oranla hafiften ağıra doğru kademeli olarak sıralanan disiplin suçlarına karşı öngörülen yukarıda ifade ettiğimiz disiplin cezaları, yine haksızlık içeriğine göre manevi, mali ve tasfiye edici nitelikte düzenlenmiş olmasına karşın 7068 Sayılı Kanun’un 12’nci maddesinde düzenlenen “disiplin ceza puanı” sistemi gereği, tüm disiplin ceza türlerinin belli sayıda ve sürede uygulanması halinde ilgili kamu görevlisinin “disiplinsizliği alışkanlık haline getirdiği” kabulü sonucu hakkında bağlı yetki kapsamında “meslekten çıkarma” disiplin cezası verileceğinden ötürü tüm disiplin ceza türlerinin do laylı da olsa tasfiye edici niteliğe sahip olduğu söylenebilir.

4. Disiplin Suçu ve Adli Suç İlişkisi

Korunan hukuki değer açısından adli suç ve cezalarıyla kamu düzeni ve bireylerin güvenliği korunurken disiplin suç ve cezalarıyla idari düzen ve sürekliliği muhafaza edilmek istenmektedir²⁷.

Adli suç ve cezaların yurtiçinde ve belli şartların varlığı halinde yurtdışında herkese uygulanma imkânı bulunmasına rağmen disiplin suç ve cezalarının sadece kendi isteğiyle ilgili idareye tabi olan kamu görevlilerine hizmet gereği işledikleri fiillerden dolayı uygulanabilmesi hali, doktrinde genel olarak bir farklılık şeklinde kabul edilmektedir. Ancak çalışmamızın mantıksal kabulü gereği bu farklılığın sonucu olarak disiplin suç ve cezalarının 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 40/2’nci fıkrasında düzenlenen ‘özgü suç’ müessesesi kapsamında değerlendirilmesi, ayrıca münhasıran kamu görevlisi tarafından işlenebilecek suçlardan olmaları sebebiyle de gerçek özgü suç²⁸ olarak kabulü gerekmektedir.

Cezalandırma konusunda yetkili merciler kapsamında ise ceza hukukuna giren adli suçlarla ilgili yargılama ve hüküm vermeye yetkili kurumlar bağımsız ve tarafsız mahkemelerken disiplin suçları açısından olayın meydana geldiği idarede fiilin muhatabı memurun sıralı disiplin amirleri ve yetkili disiplin kurullarıdır²⁹. Bu durumu paralel olarak belirtilen kurumların vereceği kararların

²⁷ Cemil Cem, “Disiplin ve Disiplin Hukuku”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 26, S. 5, s. 821.

²⁸ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 212 - 213. ‘Suç tipinde fail olarak insan olmanın ötesinde belli bir yükümlülük altında bulunmanın veya özel ve objektif vasıfların arandığı suçlar, özgü (mahsus) suç olarak tanımlanmaktadır’.

²⁹ Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 628.

niteliğinin ise sırasıyla; adli cezaların kesin hüküm (muhkem kaziye), disiplin cezalarının ise iptali idari yargıya konu olabilecek şekilde idari işlem olacağını söyleyebiliriz³⁰. Belirttiğimiz bu ve diğer farklılıkların sonucu olarak 7068 Sayılı Kanun'un 5'inci maddesi gereği aynı fiilin hem disiplin hukukunu hem de ceza hukukunu aynı anda ihlal etmesi halinde ayrı ayrı soruşturma ve cezalandırma yapılabileceği kabul edilmektedir. Her ne kadar genel kabul bu yönde olsa da çalışmamızın devamında inceleyeceğimiz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve Anayasa Mahkemesi kararları bağlamında bu bakış açısının değiştiği görülecektir³¹.

Çalışmamızın devamında ayrıca değineceğimiz "suç ve cezada kanunilik" ilkesi açısından; adli suçların somut olaya uygulanması noktasında "tipikliğin mutlak olarak aranacağı" genelgeçer bir kuralken, 7068 Sayılı Kanun'un 34/1'inci maddesinin açık atfı ile 657 Sayılı DMK'nın 125'inci maddesinin son-dan dördüncü fıkrası gereği "nitelikleri ve ağırlıkları itibari ile benzer eylemde" bulunulması şartı ile idareye kıyas yetkisi verilerek disiplin suçları açısından esnek bir uygulamaya gidilmiştir. Öğretide genel olarak bu görüş savunulsa da Anayasa Mahkemesi özellikle son dönemde bu konu ile ilgili aldığı kararlarında³², disiplin suç ve cezaları açısından da ilkenin, en azından genel çerçevesinin kanun ile düzenlenmesi seviyesinde, geçerli olduğunu kabul etmektedir³³.

II. GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE JANDARMA PERSONELİNİN TABİ OLDUĞU DİSİPLİN MEVZUATI

Jandarma Genel Komutanlığı, 668 Sayılı OHAL KHK'sı gereği hukuki anlamda "asker" sıfatını kaybetmiş olsa da icra etmiş olduğu askeri görevlerinin devam etmesi ve askeri örf/adetlere dayanan geleneksel yapısını koruması sebebiyle uygulamada halen daha Türk Silahlı Kuvvetleri'nin görev anlayışı ile hizmet vermektedir.

³⁰ Yasin Söyler, "İdari Usul İlkeleri Açısından Devlet Memurunun Disiplin Soruşturması", *Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008, s. 43.

³¹ Yusuf Karadeniz, "Jandarma Genel Komutanlığı Özelinde 7068 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un Usul İlkeleri Çerçevesinde İncelenmesi", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Samsun, 2020, s. 23.

³² Bkz. AYM, E. 2015/85, K. 2016/3, 13/01/2016 (Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü), AYM, E. 2014/100, K. 2015/6, 14/01/2017 (Yüksek Öğretim Kurumu), AYM, E. 2016/182, K. 2017/111, 14/06/2017 (Türkiye Radyo Televizyon Kurumu).

³³ Mustafa Dönmez, *Devlet Memurları Kanunu*, Ekin Yayınları, Ankara 2012, s. 683.

Bu kapsamda jandarma personelinin tabi olduğu disiplin mevzuatını incelemeye, kurulduğu 14 Haziran 1839³⁴ tarihinden itibaren parçası olduğu ve aynı disiplin hükümlerine tabi tutulduğu TSK'nın geçmiş disiplin mevzuatı ile başlanacaktır.

A. Cumhuriyet Öncesi Dönemde Askeri Yargı

Ordu mensuplarından münhasıran askeri disiplin ve askeri hizmet kapsamındaki yükümlülüklerin ihlali yoluyla³⁵ suç işleyenlerin yargılamasının askeri mahkemelerde görüleceği ayırımının ilk defa getirildiği 1837 tarihli Kanunname - i Ceza - i Askeriyye'ye kadar askerler, görevleri ile ilgili disiplinsizliklerinden dolayı kendi komutanları tarafından Ağa Divanı'nda³⁶; diğer şeri, hukuki ve örfi davaları için ise kendileri için ayrıca belirlenen Anadolu ve Rumeli Kazaskerleri, sefer bölgesinde 'ordu kadıları' ve mahalli bölgelerde de 'naip'ler tarafından şeriye mahkemelerinde yargılanmaktaydılar³⁷.

"Kanunname - i Ceza" olarak da ifade edebileceğimiz bu Kanun ile ceza yargılama usulü ilk defa hüküm altına alınmış, ayrıca uhdesinde suç ve cezada kanunilik, sanıkların mahkeme huzuruna çıkarılması koşuluyla³⁸ duruşmanın aleniliği, müdafiden yararlanma ve sanığa davasını naklettirme hakkı ile yerel mahkemeler tarafından verilen kararlarla ilgili istinaf ve temyiz yolu hakkı sağlayan hükümlere de yer verilmiştir³⁹. Yine mezkûr kanunname yoluyla getirilen suçta kanunilik ve duruşmalı yargılama ilkesi bağlamında siyaseten katli ve müsadere uygulamaları- na son verilmiş, nihayetinde de 'kul sistemi' ortadan kalkmıştır⁴⁰.

³⁴ Jandarma Genel Komutanlığı, <https://www.jandarma.gov.tr/tarihce>, (13.05.2021).

³⁵ Olgun Değirmenci - Alkın Karakurumer, "Askeri Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Firar Suçlarının Osmanlı'dan Günümüze Tarihsel Gelişimi", *Adalet Dergisi*, 2020, 64, s. 299.

³⁶ Hatta vezirin bile, Serdar - Ekrem veya Serasker sıfatı ile katıldığı seferler dışında yeniçeriler üzerinde müdahale hakkı bulunmamakta, sadece gerekli cezalandırmanın yapılması amacıyla kendi ocağına gönderebilme yetkisi bulunmaktaydı. Bu dönemde uygulanan cezalar ise; dayak, hapis, ulufe kesilmesi, sürgün ve idam cezalarıydı.

³⁷ İbrahim Fevzi Akmaner, "Türkiye'de Askeri Kazanın Tarihçesi", *Askeri Tarih Belgeleri Dergisi*, Ankara, 1967, Y. 3, S. 9, s. 643,

³⁸ Değirmenci - Karakurumer, "Askeri Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Firar Suçlarının Osmanlı'dan Günümüze Tarihsel Gelişimi", s. 299.

³⁹ Akmaner, "Türkiye'de Askeri Kazanın Tarihçesi", s. 755. '*Kanunname - i Ceza, Yeniçeri ocağının II. Mahmut tarafından kaldırılmasından sonra kurulan yeni ordunun eğitim, teşkilat ve terfi konularını düzenlemek amacıyla Kanunname - i Asker - i Mansure - i Muhammediye'den sonra kabul edilen disipline ilişkin ikinci düzenlemedir*'.

⁴⁰ Değirmenci - Karakurumer, "Askeri Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Firar Suçlarının Osmanlı'dan Günümüze Tarihsel Gelişimi", s. 299.

Bilahare imparatorluk genelinde geçerli olan şeri hukuk sistemi ile Tazminat sonrası ordu özelinde gerçekleştirilen yenilikler karşısında Kanunname - i Ceza'nın yetersiz kalması⁴¹ sebeplerine bağlı olarak 1857 tarihli Fransız Askeri Ceza Kanunu'nun bazı kısımlarının çıkartılması ve bazı kısımlarının da uyumlaştırılması yoluyla 1869 yılında Askeri Ceza Kanunname - i Hümayun iktibas edilmiştir. 'Sivil kişilerin' de Kanun kapsamında düzenlenen suçlara dâhil edilmesi sebebiyle düzenleme sürecinde sivil ceza kanunları göz önünde bulundurulmuştur⁴². Ancak bu Kanun ile önceden sanığa tanınan ve hukuki güvenlik sağlayan müdafî hakkı, duruşmaların açık yapılması, reddi hâkim, davanın nakli ve temyiz yolu hakları kaldırılmıştır. Kaldırılan temyiz yolunun yerine, hükmü veren mahkemenin inceleyeceği itiraz müessesesi getirilmiştir. Hükümlerle ilgili temyiz incelemesi yetkisi ise tamamıyla idari bir yapıda olan Dar - ı Şura - ı Askerinin Nizam Dairesi, aynı nitelikte olan mehakim şubeleri ve Harbiye Bakanlığı'na bağlı muhakemat dairesine verilmiştir⁴³.

B. Cumhuriyet Döneminde Askeri Yargı

Yeni Cumhuriyetin "muasır medeniyetler seviyesi"ne çıkma hedefi doğrultusunda başlattığı büyük atılımların içinden birisi de Osmanlı Devleti'nden kalma askeri yargı sistemini modern hukuk anlayışına göre şekillendirmek olmuştur. Bu kapsamda esas olarak alınan Alman Askeri Ceza Kanunu'nun yanı sıra Belçika ve özellikle Fransa'da 1928 yılından beri geçerli olan askeri adliye kanunlarının uygulamalarından edinilen tecrübelerin de katkısıyla 15.10.1930 tarihinde 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu ve 1631 Sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu⁴⁴ düzenlenerek yürürlüğe girmiştir⁴⁵. Günümüzde birçok değişikliğe uğramasına rağmen halen daha yürürlükte olan 1632 Sayılı Kanun ile askeri suçlar ve cezaları, askeri kabahatler, disiplin kabahatleri ve disiplin tecavüzü düzenlenmiş, 5237 Sayılı Kanun'un özellikle suç ve cezaya ilişkin genel hükümlerinin aksi belirtilmedikçe geçerli olacağı kanun metninde ayrıca belirtilmiştir⁴⁶.

⁴¹ Değirmenci - Karakurumer, "Askeri Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Firar Suçlarının Osmanlı'dan Günümüze Tarihsel Gelişimi", s. 301.

⁴² Değirmenci - Karakurumer, "Askeri Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Firar Suçlarının Osmanlı'dan Günümüze Tarihsel Gelişimi", s. 302.

⁴³ Dinçer Ural, "Türk Askeri Yargısının Tarihsel Gelişimi", *Hacettepe Üniversitesi, Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1994, s. 96 - 97.

⁴⁴ RG, T. 03.09.1960, S. 10602.

⁴⁵ Ural, "Türk Askeri Yargısının Tarihsel Gelişimi", s. 102.

⁴⁶ Ural, "Türk Askeri Yargısının Tarihsel Gelişimi", s. 107.

477 Sayılı Kanun'un pozitif hukukumuzda kattığı disiplin suçu kavramına kadar 1632 Sayılı Kanun'da disiplinsizlikler, disiplinsizlik teşkil eden fiilin ve karşılığı olan cezanın belli olduğu disiplin kabahatleri ile tamamen disiplin amirlerinin değerlendirmesine bağlı olan disiplin tecavüzleri olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir⁴⁷. Disiplin tecavüzleri bakımından disiplin amiri, yetkisi kapsamında takdir ettiği cezayı kendisi tesis ederken disiplin kabahatleri hakkında ise yine kendi takdirinde ya ceza verme yetkisini kullanmakta ya da askeri mahkemeye sevk etmekteydi. Askeri kabahat terimi; aynı Kanun'un 18'inci maddesinin 2 - A ve B bentlerinde düzenlenen fiiller bakımından disiplin amiri tarafından ilgilinin askeri mahkemeye sevk edilmesi halinde kullanılmaktaydı, meğerki disiplin amirinin bizzat cezalandırdığı durumlarda disiplin kabahati terimi kullanılsın⁴⁸. Mahkemeye sevk yetkisinin kullanılması halinde muhakeme sürecinin uzun sürmesi ve askerlik mesleğinde disiplinin önemi gereği en kısa sürede tekrar sağlanması ihtiyacı sonucu olarak 16 adet disiplin suçu⁴⁹, 16.06.1964 tarih ve 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'a alınarak hâlihazırda sadece savaş zamanında uygulanmak üzere askıya alınan Disiplin Mahkemelerine ve Mahkeme'nin yargılama usulüne tabi kılınmıştır⁵⁰.

Süreç içerisinde AİHM, önüne gelen birçok dosya hakkında ülkemiz aleyhinde kararlara hükmetmiştir. 3 Mayıs 2007 tarihli İrfan Bayrak - Türkiye Kararı'nda Mahkeme, Alay Disiplin Kurulu tarafından tesis edilen toplamda 75 günlük özgürlüğü kısıtlayıcı nitelikteki oda hapsi cezasının kabul edilebilirlik denetiminde cezanın türü bakımından cezalandırıcı, caydırıcı etkisi sebebiyle ceza alanına girdiğini tespit etmiştir. Yargılama sonunda Mahkeme; disiplin mahkeme başkan ve üyelerinin hukukçu ve hâkim sıfatına sahip olmayan hiyerarşik yapı içerisindeki personel arasından birlik komutanı tarafından belirlenmesi, dış baskılardan korunmalarını sağlayacak hiçbir garantiye sahip olmamaları ve mahkemenin yargı yetkisini kullanabilmesi için gönderilmesi gereken iddianamenin de yine birlik

⁴⁷ Değirmenci - Karakurumer, "Askeri Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Firar Suçlarının Osmanlı'dan Günümüze Tarihsel Gelişimi", s. 325.

⁴⁸ Olgun Değirmenci, "Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Amirinin Kıyas Yetkisinin Sınırları", *Ceza Hukuku Dergisi*, 2015, 29, s. 16.

⁴⁹ Değirmenci, "Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Amirinin Kıyas Yetkisinin Sınırları", s. 17.

⁵⁰ Zeki Elban, "Türk Silahlı Kuvvetlerinde 6413 Sayılı Disiplin Kanununun Esasları ve Uygulaması", *Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Mersin, 2018, s. 6.

komutanı tarafından imzalanması sebepleriyle disiplin mahkemelerinin bağımsız olmadığına, bu durumun doğal sonucu olarak da Sözleşme'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵¹. Nitekim 2007 yılında verdiği Veyisoğlu - Türkiye Kararı ile AİHM, disiplin mahkemelerinin kuruluş şekli ve yargılama usulünün⁵² mahkemenin üyelerinin ordu mensubu olması ve bağlı olduğu birliğin komutanı tarafından bir yıllığına görevlendirilmesi gerekçesiyle Sözleşme'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir⁵³. Yine 2011 yılında verdiği İçen - Türkiye Kararı'nda Mahkeme, TSK'da görevli sivil memurların askeri personel gibi 1632 Sayılı Kanun'a tabi olmaları halinin uygulamayı haklı çıkaracak gerekçelerinin olmaması ile ordu mensubu hâkimlerden oluşan mahkemenin bağımsızlığına ve tarafsızlığına dair duyulan şüphe sebepleriyle Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir⁵⁴. Bilahare AİHM, kişileri özgürlüklerinden mahrum bırakmak amacıyla tesis edilen oda hapsi cezasının yürütmeden bağımsız ve uygun yargı teminatlarını sunan bir mahkeme tarafından alınacak bir karar yoluyla verilmesi gerekirken disiplin amiri tarafında verilmesi halinin Sözleşme'nin 5 - 1, a maddesi ile korunan "özgürlük ve güvenlik hakkı"nı ve disiplin mahkemeleri tarafından verilen oda hapsi cezasının ise yine Sözleşme'nin 6'ncı maddesini ihlal ettiğine⁵⁵ karar vermiştir.

Az önce ifade ettiğimiz AİHS tarafından koruma altına alınmış hakların ihlalleri hakkındaki AİHM kararlarının Anayasa'nın 90/5'inci maddesi kapsamında değerlendirilmesi⁵⁶, 'disiplin tecavüzü' kavramının açıkça kanunilik ilkesine aykırı-

⁵¹ Olgun Değirmenci, "Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Disiplin Mahkemeleri (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6)", *KHO Bilim Dergisi*, 2020, 20/1, s. 139 - 140.

⁵² Mehmet Alkan, "6413 Sayılı TSK Disiplin Kanunu Esasları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 117, 2015, s. 172, 'Disiplin Mahkemeleri; hâkim sınıftan olmayan bir başkan iki üye olacak şekilde üç subay, sanığın rütbesinin astsubay, erbaş ve er olması halinde iki subay bir astsubaydan teşkil edilmiştir. Disiplin Mahkemesi'nde oy hakkı olmayan ve ceza yargılamasında iddia makamı olan Cumhuriyet Savcısının disiplin yargılamasında karşılığı olan görevi yürüten Disiplin Subayı ve mahkemeyi oluşturan az önce belirttiğimiz üyeler ve yedekleri; kuruluşunun bağlı olduğu birlik komutanı tarafından 1 yıllık görev süresi için belirlenmekteydi. Yine bu komutanın yapılan disiplin muhakemesi sonucu mahkemenin verdiği kararlara itiraz hakkı da bulunmaktaydı'.

⁵³ Veyisoğlu/Türkiye Kararı, B. No: 27341/02, 26/07/2007.

⁵⁴ İçen/Türkiye Kararı, B. No: 45912/06, 31/05/2011.

⁵⁵ Alkan, "6413 Sayılı TSK Disiplin Kanunu Esasları", s. 174.

⁵⁶ AYİM, E: 2009/869, K: 2009/732, 02/07/2009; AYİM, E: 2010/1113, K: 2010/774, 23/06/2010. 'Yukarıda ifade ettiğimiz AİHM Kararlarından 6413 Sayılı TSK Disiplin Kanu-

rılık teşkil etmesi, 'yetkide ve usulde paralellik' ilkesine aykırı olacak şekilde istisnai haller dışında sadece subay rütbesine haiz personelin disiplin amiri niteliğine sahip olması sebepleri ile dağınık halde bulunan disiplin hükümlerinin tek kanunda toplanması amacının sonucu olarak 16.02.2013 tarihinde 6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu kabul edildi⁵⁷.

Bu Kanun ile disiplin tecavüzü uygulamasına son verilerek disiplinsizlik oluşturacak tüm fiiller tek tek tanımlanmaya çalışılmış, karşılığı olan disiplin cezaları ise suçun niteliğine göre hafiften ağıra olacak şekilde sıralanmış, disiplin ceza türleri yeniden düzenlenerek oda hapsi cezası sadece savaş hali ile barışta Türk karasuları dışında bulunan gemiler istisna tutularak kaldırılmış, 'ceza puanı sistemi' getirilerek her disiplinsizliğin karşılığında öngörülen ceza puanının belli süreler içinde belirlenen sınırları aşması veya belirli sayıda disiplin cezası alınması halleri "disiplinsizliği alışkanlık haline getirme" olarak kabul edilerek bağlı yetki kapsamında Silahlı Kuvvetlerden ilişkinin kesilmesi cezası verileceği düzenlenmiş, önceden de ifade ettiğimiz şekilde sadece savaş halinde geçerli olmak üzere askıya alınan Disiplin mahkemeleri yerine tamamen idari bir yapıda olan Disiplin kurulları kurulmuş ve TSK'da görevli sivil memurların da haklarındaki 211 Sayılı Kanun'un 115/b maddesinin ikinci cümlesindeki "hilafına hareket edenler askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olurlar" ifadesi kaldırılarak, tamamıyla 657 Sayılı Kanun'un disiplin hükümlerine tabi olmaları sağlanmıştır⁵⁸.

nu'nun kabulüne kadar geçen dönemde özellikle disiplin amiri tarafından verilen oda hapsi cezalarına ilişkin yapılan yargılamalarda AYİM, Anayasa'nın 129/4 ve 1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 21'inci maddesinin son fıkrası gereği disiplin suç ve tecavüzleri karşılığında disiplin amirlerince tesis edilen cezaların yargı denetimi dışında olması ve 'yokluk' hali kapsamında da değerlendirilemeyeceği sebebiyle oyçokluğu ile davanın reddine karar vermiştir. Kararların ayrışik oy gerekçesinde ise AİHM'in 22 Aralık 2005 tarih ve 29986/06 Başvuru Numaralı A.D - Türkiye kararı üzerinden Engel ve diğerleri - Hollanda kararına atıf yaparak özgürlükten mahrum bırakma niteliğindeki oda hapsi cezalarının 'tutukluluk' niteliğinde olduğunu, yargı kararı gerektirdiğini, aksi durumların AİHS'nin 5'inci 1-a maddesinin ihlali anlamına geleceğini, ancak ilgili Sözleşme hükmünün oda hapsi cezasının disiplin amiri tarafından verilebileceğine ilişkin 1632 Sayılı Kanun'un 23/A - 2 ve B - 2 maddeleri ile çeliştiğini, konunun temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması hasebiyle Anayasa'nın 90/5'inci maddesinin uygulanması gereği Sözleşme'nin 5'inci maddesinin göz önünde bulundurulması gerektiğini haklı olarak belirtmiştir'.

⁵⁷ Alkan, "6413 Sayılı TSK Disiplin Kanunu Esasları", s. 170 - 171.

⁵⁸ Elban, "Türk Silahlı Kuvvetlerinde 6413 Sayılı Disiplin Kanununun Esasları ve Uygulaması", s. 16.

C. Olağanüstü Hal Dönemi ve Sonrası

Olağanüstü halin ilanı⁵⁹ ile birlikte başlayan kararname sürecinin ilklerinden olan 27.07.2016 tarihli ve 668 Sayılı OHAL KHK'sının (08.11.2017 tarihli 6755 Sayılı Kanun ile yasalaşmış) 6'ncı maddesi ile 2803 Sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde yapılan değişiklikle JGK'nın doğrudan İçişleri Bakanlığı'na bağlanmasının doğal sonucu olarak yine aynı kararname ile aynı kanuna eklenen Geçici 4'üncü madde gereği jandarma personelinin disiplin işlemleri hususunda özel düzenleme yapılanaya kadar Emniyet Teşkilatı disiplin mevzuatına göre hareket edileceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda erbaş/erler dışında jandarma personeli, 27 Temmuz 2016 tarihinden tüm genel kolluk personeli kapsamina alan 682 Sayılı OHAL KHK'sının yürürlüğe girdiği 23 Ocak 2017 tarihine kadar Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü⁶⁰ ve Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun disiplin işlemleri, kurulları ve cezaları ile ilgili hükümlerine tabi olmuştur. JGK'da yükümlülüklerini yerine getiren erbaş ve erlerle ilgili ise herhangi bir hüküm olmadığından dolayı haklarında 6413 Sayılı Kanun'un uygulanmasına devam edilmiştir.

Ancak belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir hükmün⁶¹ kapsamının, belirli bir süreliğine dahi olsa, JGK ve SGK perso-

⁵⁹ "Özellikle eğitim sistemine nüfus ederek devletin tüm kademelerinde bir örümcek ağı misali örgütlenen Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) tarafından 15 - 16 Temmuz tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi sonrası Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından Milli Güvenlik Kurulu'nun 20 Temmuz 2016 tarihinde alınan görüşü doğrultusunda aynı gün "temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketleri" gerekçesi ile Anayasa'nın mülga 120'nci maddesi ve 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 3/1 - b maddesi uyarınca ülke genelinde geçerli olacak şekilde 90 gün süre ile Olağanüstü Hal ilan edilmiştir. Bir gün sonra da TBMM'nin onayına sunularak Meclis tarafından aynen kabul edilmiştir".

⁶⁰ Selim Cebiroğlu, "Pozitif Hukukumuzda 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 82, 83, 84 ve Ek - 9. Maddelerinin Yeri ve Söz Konusu Maddelere İstinaden Çıkarılan 23.03.1979 Tarihli "Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü"nü Durumu", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 15, S. 1, 2012, s. 286, "Ülkemizin siyasi ve sosyal yapı olarak çatışma içinde bulunduğu bir dönemin ürünü olan 23.03.1979 tarihli ETDİT, 3201 Sayılı ETK'nin mülga 83/1'inci fıkrası gereği emniyet personelinin disiplin suçu gerektiren eylemlerini belirlemek maksadıyla düzenlendi".

⁶¹ AYM, E: 2015/85, K: 2016/3, 13/01/2016, "Emniyet personelinin disiplin suçlarının ve karşılığı olacak disiplin cezalarının derece ve miktarının tüzük ile belirlenmesini öngören 83'üncü maddenin birinci cümlesi...Anayasa'nın 128/2'nci fıkrası ile sadece kanun ile düzenlenmesini kural koyduğu memurların "diğer özlük işleri" kavramına statü haklarını etkileyen disiplin işlemlerinin de dahil...Anayasa'nın 38/1'inci fıkrası gereği hangi eylemlerin yasak olduğu ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların belirli bir kesinlik içinde kanun seviyesinde bir hukuki düzenleme ile gösterilmesi gerektiğine, idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezaların her ikisinin de "cebir" içermesi sebebiyle bu madde kapsamında aralarında bir ayırım yapılmadığına...bu hükmün, Anayasa'nın 128/2 ve 38/1'inci maddelerine aykırı olması gerekçesi ile iptal edilmesine..."

nelinin dâhil edilerek genişletilmesinin; en başta hukuk devleti ilkesi olmak üzere iptal edilen hükümlerin yürürlükten kaldırılmasının ertelenmesi uygulamasının amacı, Anayasa'nın üstünlüğü ve Anayasa Mahkemesi'nin kararları ve gerekçelerinin bağlayıcılığı ilkeleri ile bağdaşmayacağı tartışmasız bir gerçektir⁶².

ETDT'nin yasal dayanağını kaldıran Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğe girişini bir yıl ertelediği iptal kararının ve Jandarma personelinin 6755 Sayılı Kanun ile yasalaşan 668 Sayılı OHAL KHK'sı ile zımnen, 681 Sayılı OHAL KHK'sı ile de açıkça 6413 Sayılı Kanun kapsamında çıkarılmasının bir sonucu olarak 29 Ocak 2017 tarihinden önce disiplin işlemleri ile ilgili kanun seviyesinde bir düzenleme ihtiyacı hâsıl olmuştu.

Bu ihtiyaca istinaden tüm genel kolluk personelinin disiplin işlemlerinin düzenleme altına alındığı 682 Sayılı OHAL KHK'sı 23.01.2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi. Aynı gün Meclis Başkanlığı'na sunulan bu kararname, 27 Ocak 2017 tarihinde havale edildiği İçişleri Komisyonu'nda 20 gün içinde görüşülmesi tamamlanamadığından 17 Şubat 2017 tarihinde Meclis Başkanlığı'nca doğrudan Genel Kurul gündemine alınmış⁶³, 31.01.2018 tarihinde kabul edilen ve 08.03.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7068 Sayılı Kanun ile aynen kabul edilerek kanun haline gelmiştir.

III. 7068 SAYILI KANUN ÖZELİNDE CEZA HUKUKU GENEL HÜKÜMLER İLE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU KURALLARININ KOLLUK DİSİPLİN HUKUKU'NDA UYGULANABİLİRLİĞİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Çalışmamızın ilk bölümünde ifade ettiğimiz üzere gerek korudukları hukuki menfaatlerin farklı olması gerek de belirttiğimiz diğer farklılıklara rağmen her iki uygulamanın yaptırımlarının “cezai niteliği” baskındır. Diğer bir deyişle, disiplin suç ve cezaları ile adli suç ve cezaları, “cebiri” nitelikleri açısından ortaktır. Bu ve 5237 Sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde belirtilen ceza hukukunun genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar açısından da geçerli olacağı hükmü kapsamında bir değerlendirme yapacak olursak, ceza

⁶² Ferit Deniz Esendemir, “682 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Çerçevesinde Meslekten Çıkarma Disiplin Cezası”, *Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Mersin, 2018, s. 72.

⁶³ Cemal Öztürk, “Polis Disiplin İşlemleri: Tüzükten Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye”, *Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 6, Muş, 2018, s. 31.

hukuku genel hükümleri ile ceza muhakemesi hukuku kurallarının aksi düzenlenmedikçe disiplin hukukunda da uygulanacağı sonucuna ulaşabiliriz⁶⁴.

Bu görüşümüz bağlamında ceza hukuku genel hükümleri ile ceza muhakemesi hukuku kurallarının 7068 Sayılı Kanun özelinde ve yargısal içtihatlar ışığında disiplin hukuku alanında ne derecede uygulanabileceği üzerine açıklamalarda bulunulacaktır.

A. Disiplin Hukuku Kapsamında Tipikliğin Unsurları

Kişilerin icrai veya ihmali davranışlarını “fiil” olarak ifade edebiliriz. Disiplin hukuku açısından idare ajanının disiplinle ilgili önceden belirlenen kurallarla yapılmasının yasaklandığı eylemlerde bulunması veya arzu edilmeyen bir tavır sergilemesi icrai hareket; yürüttüğü görev veya tabi olduğu kurum açısından yapmakla yükümlü olduğu görevleri veya kuralları yerine getirmemesi hali de ihmali hareket olarak tanımlanabilir⁶⁵.

Ceza hukukunda suç, tipte düzenlenen maddi ve manevi unsurların gerçekleşmesi ile ortada bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması halinde oluşmaktadır. Ayrıca suç tipinin maddi unsurlarının disiplin hukuku içinde geçerli olacağını daha önce belirtmiştik. Bu kapsamda bir disiplin suçunun meydana geldiğinden konuşabilmek için, ilk olarak ortada kanun ile önceden belirlenmiş tipe uygun belirli bir fiilin veya bu fiile teşebbüsün oluşması gerekmektedir. Zira hareketten yoksun niyet ve ifade edilmemiş düşünceler disiplin hukukunun kapsamı dışında kalmaktadır. Yani idare; fiilin muhatabı olan memura, dış dünyada etkili, icrai veya ihmali olarak belirli bir zamanda ve yerde meydana gelmiş fiilleri isnat etmek mecburiyetindedir⁶⁶.

Disiplin suçunu oluşturan fiil ile ilgili disiplin soruşturmasının başlatılması sürecinde, memurun geçmiş kişiliği veya mevcut olumsuz niteliklerine ilişkin genel ve soyut iddialar değerlendirme kapsamı dışındadır. İdarenin soruşturmayı başlatabilmesi için memurun uygun olmayan hareketinin, yer ve zaman da belirtilerek, kime veya neye karşı yapıldığının somut olarak ortaya konması gerekmektedir⁶⁷.

⁶⁴ Karadeniz, “Jandarma Genel Komutanlığı Özelinde 7068 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun’un Usul İlkeleri Çerçevesinde İncelenmesi”, s. 62.

⁶⁵ Ahmet Taşkın, *Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 121.

⁶⁶ Gözler, *İdare Hukuku*, s. 760.

⁶⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, s. 760.

Yine disiplin hukuku kapsamında kolektif sorumluluk olmamasının sonucu olarak suç teşkil eden fiil, disiplinsizlik isnadında bulunulan memurun “şahsi” bir fiili olması gerekmektedir. Bu sebeple ilgili memurun “ölümü” halinde işlemiş olduğu fiil ortadan kalkarak gelecekte bu fiile bağlı disiplin soruşturması açılmayacak, varsa açılmış olanlar da sona erdirilecektir. Ancak “istifa, meslekten çıkarma veya devlet memurluğundan çıkarma” hallerinde ise; disiplin suçlarının ortadan kalkması, idari yargı yolu ile tekrar göreve dönme ihtimalinin olması sebepleriyle disiplin soruşturmasına devam edilebilecek, ilgili memura disiplin cezası verilebilecektir⁶⁸.

Manevi unsur olarak ihlal teşkil eden fiilin ilgili memurun kast veya en azından taksir boyutundaki haline ilişkin olması ve failin kastına konu fiilin herhangi bir hukuka uygunluk sebeplerinden faydalanmaması gerekmektedir. Yani memurun disiplin kurallarının ihlali niteliğindeki fiilin haksızlık teşkil ettiğini kabul edebilmemiz için, hukukun izin verdiği fiillerden olmaması gerekmektedir⁶⁹.

Ceza hukuku kapsamında 5237 Sayılı Kanun’un 21’inci maddesinde kast; tipikliği oluşturan maddi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi; taksir ise, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle suçun kanuni tanımında düzenlenen neticesinin öngörülmeyle gerçekleşmesi olarak ifade edilmiştir. Bu tanımlara paralel olarak da 7068 Sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinde disiplinsizliğin kast ve taksir ile oluşabileceği düzenlenmiştir.

Bir görüşe göre disiplin suçu teşkil eden fiilin muhatabı ajanın, disiplin suçu teşkil eden hareketi icrasının yeterli olduğu, ayrıca fiilin disiplin suçu oluşturup oluşturmadığının bilinmesine gerek olmadığı belirtilmiştir⁷⁰. “İdarenin Belirlilik İlkesi” gereği bu görüşe katılmadığımızı, aksine disiplin müeyyidesi gerektiren fiilleri içeren düzenlemelerin, uygulamaya geçmeden belli bir süre önce, kapsamında bulunan personel tarafından öğrenilecek şekilde ilan edilmesi gerektiğini belirtmeliyiz. Konu ile ilgili çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yargısal içtihatlar ile destekli ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir.

7068 Sayılı Kanun çalışmalarında 6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun ana mehzaz olarak alınması ile 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 9/1’inci fıkrası gereği kabahatlerin aksi düzenlemedikçe hem kast hem de tak-

⁶⁸ Gözler, *İdare Hukuku*, s. 760.

⁶⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, s. 762.

⁷⁰ Taşkın, *Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku*, s. 192.

sirle işlenebilmesi bağlamında 7068 sayılı Kanun kapsamındaki disiplinsizliklerinde hem kast hem de taksirle işlenebileceği, sadece kanuni tanımda ‘kastın’ açıkça belirtildiği durumlarda kasten işlenebileceği görüşü doktrinde kabul görmektir⁷¹. Ancak bu görüşe; çalışmamızı üzerine inşa ettiğimiz ceza hukuku genel hükümleri ile ceza muhakemesi kurallarının disiplin hukukunda uygulanabilirliği düşüncesinin sonucu olarak 5237 Sayılı Kanun’un 21/1’inci fıkrasında suçun taksirli işleniş şeklinin istisnai bir düzenleme olması sebebiyle ancak ilgili kanun hükmünde açıkça düzenlenmesi durumunda disiplinsizliğin gerçekleşeceği⁷², istisnai düzenlemelerin dar yorumlanması gerektiği, kanuni tanımda suçun ‘kasten’ işleneceğinin ayrıca belirtildiği disiplinsizliklerin sadece ‘doğrudan kastla’ işlenebileceği, tüm disiplinsizliklerin kural olarak hem kast hem de taksirle işlenmesi kabulünün cezalandırılabilirliğin alanını ölçsüz olarak genişleteceği gerekçeleri ile katılmıyoruz. Hülasa, açıkça taksir unsurunun düzenlendiği hükümler dışında kalan fiillerin ancak kasten işlenmesi durumlarında disiplin suçunun oluşacağı sonucuna ulaşabiliriz⁷³.

Ceza hukuku açısından kusurluluğu kaldıran veya azaltan hallerin oluşması durumunda kişinin iradi hareketinin etkilenmesi, işlemiş olduğu fiilin karşılığı olan disiplin cezasından sorumlu tutulmamasını gerektirmektedir.⁷⁴ Örneğin yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik, akıl hastalığı, geçici nedenler (ateşli hastalık, uyku hali), istemeyen sarhoşluk ve uyuşturucu uyarıcı madde etkisi altında bulunan kişinin isnat yeteneği, işlemiş olduğu fiilin anlam ve sonuçlarını kavramasına yeterli olmayacağından, hukuka aykırılık hali halen devam etse de fiilin muhatabı kişi cezalandırılmayacaktır⁷⁵. Gerçi saydığımız durumların birçoğu memurluğa giriş veya devam şartlarını sağlamadığından uygulamada karşımıza çıkmayacak olsa da geçici nedenler, istemeyen sarhoşluk ve uyuşturucu uyarıcı madde etkisi altında bulunma durumlarında kişiye disiplin suçu nedeniyle müeyyide uygulanmaz⁷⁶.

⁷¹ Olgun Değirmenci - Battalgazi Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, ss. 104 - 106.

⁷² Sinem Kaya, “İdari Usul İlkeleri Açısından Disiplin Hukuku”, *Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2019, s. 16.

⁷³ Onur Karahanoğulları, “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, *Çağdaş Yerel Yönetimler*, C. 8, S. 3, s. 56.

⁷⁴ Mehmet Sağlam, *Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması*, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2003, s. 20.

⁷⁵ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005, s. 250.

⁷⁶ Sağlam, *Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması*, s. 21.

Yine hukuka uygunluk sebepleri, disiplin suçu teşkil eden fiilin hukuka aykırılık niteliğini ortadan kaldırarak idare ajanını, fiilin sorumluluğundan kurtarmaktadır. Yalnız “mağdurun rızası” hukuka uygunluk sebebi açısından; idarenin mağdur konumunda olması dolayısıyla geçerli bir rızadan bahsedilemeyeceğinden fiilin hukuka aykırılık hali devam edecek, memur hakkında gereken cezai işlem uygulanacaktır. Diğer hukuka uygunluk nedenlerini ise; meşru savunma, hakkın kullanılması ve görevin yerine getirilmesi olarak sıralayabiliriz⁷⁷.

Yine benzer şekilde “mücbir sebep”, memurun “mesleki yetersizlik” veya “fiziki elverişsizliği” hallerinde, kişiyi işlemiş olduğu fiilden dolayı kusurlu kabul edemeyeceğimizden, her ne kadar disiplin suçu oluşacaksa da bu nedenlerden dolayı görevini yerine getiremeyen memura disiplin müeyyidesi uygulanmayacaktır. Bu tarz personel ile ilgili yetersizlik ve elverişsizlik durumlarına göre malulen emeklilik veya olumsuz sicil yöntemleriyle gerekli işlemler yapılacaktır⁷⁸.

Son olarak belirtmek gerekirse, memurun kusurluluğunun ispat yükümlülüğü idareye aittir. İdare bu yükümlülüğünü disiplin soruşturmasında usul ilkelere riayet ederek yerine getirecektir.

B. Disiplin Hukuku Kapsamında Kanunilik İlkesi

Yürütme gücünün sınırlandırılması ve temel insan haklarının korunması ile birlikte kanunilik ilkesi, modern anayasal anlayışın üç temel sacayağından birini oluşturmaktadır. Özellikle Doğu Avrupa’da otoriter/totaliter rejimlerin anayasal demokrasiye evrilme sürecinde mihenk taşı konumunda olan bu ilke ile ilgili temel paradoks, neye karşı olduğunun açıkça ortaya konulabilmesine rağmen neyi içerdiği konusunun müphem halinden ötürü farklı hukuk sistemlerince ortak bir tanımının yapılamamasıdır⁷⁹.

Hukuk devleti ilkesinin ceza hukuku özelinde somutlaştırılmasını sağlayarak bireyin devlet karşısında korunmasını amaç edinen⁸⁰ bu ilke; ilk defa Aydınlanma dönemi düşünürlerinden Fransız politik düşünür Charles - Louis de Secondat, baron de La Brede et de Montesquieu tarafından tanımlanmış⁸¹, ilk

⁷⁷ Kaya, “İdari Usul İlkeleri Açısından Disiplin Hukuku”, s. 17.

⁷⁸ Gözler, *İdare Hukuku*, s. 762.

⁷⁹ Michel Rosenfeld, “The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy”, *Working Paper Series*, No: 36, 2001, pp. 2 - 5.

⁸⁰ Mahmut Koca - İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 53.

⁸¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 121.

düzenlenmesi de Avrupa’da 1787 tarihli Avusturya Ceza Kanunu ile olmuştur. Devam eden süreçte 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’ne iktibas edilmiş, başta Fransız Anayasası ve Ceza Kanunları olmak üzere birçok ülke tarafından iç hukuk kuralı haline getirilmiştir. Az önce ifade ettiğimiz üzere ceza hukuku ötesinde hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez bir unsuru olma niteliği sonucu olarak 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi’nde de bu ilkeye yer verilmiştir⁸².

Türk hukukunda ise mezkûr ilke 1982 Anayasası’nın 38’inci maddesiyle anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır. Bu hükümlerle, hiç kimsenin işlendiği zamanda düzenleme altına alınmamış bir fiilden dolayı sorumlu tutulamayacağı gibi hakkında da yine karşılığında Kanun’da açıkça öngörülmemiş bir cezanın veya ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin tatbikinin mümkün olmayacağı, aynı durumun suç ve ceza zamanlaşımı süreleri ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları bakımından da geçerli olacağı düzenleme altına alınmıştır. Hatta Kanun koyucunun verdiği önemi belirtmesi açısından ilkenin sadece suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ile sınırlı da olsa Anayasa’nın 15/2’nci maddesinde korunan ve savaş, seferberlik, sıkıyönetim gibi olağanüstü hallerde dahi dokunulamayacak olan 5 çekirdek hakkın içerisinde düzenlendiğini ifade edebiliriz⁸³.

Anayasa’ya paralel şekilde 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 2’nci maddesinde de “suçta kanunilik” ve “cezada kanunilik” olarak ikili ayrımı gidilmiştir. İlkenin 5237 Sayılı Kanun’un 7/1’inci fıkrası ile birlikte değerlendirilmesiyle; yargı organlarının kıyas veya kıyasa yol açacak şekilde genişletici yorum yoluyla suç veya ceza ihdas edemeyeceği, kanun koyucunun ve yargı organlarının ceza kanunlarının geçmişe yürümeyeceği ilkesiyle bağlı olduğu (lehe hükümler istisna) ve belirlilik ilkesi gereği haksızlık teşkil eden fiillerin gerçekleşmesi öncesinde ancak Kanun koyucu tarafından düzenlenmesi halinde kişiler üzerinde sorumluluk doğurabileceği sonuçlarına ulaşmaktayız⁸⁴.

Ceza hukuku alanında mutlak bir uygulama alanına sahip olduğu noktasında tereddüt bulunmayan ‘suç ve cezada kanunilik ilkesi’nin disiplin suç ve cezaları ile kabahatler bakımından uygulamasında ise Kanun koyucunun daha esnek bir yol izlediği görülmektedir⁸⁵. 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu’nun 4’üncü

⁸² Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 54.

⁸³ Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 54.

⁸⁴ Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 57.

⁸⁵ İzzet Özgenç - Cumhuriyet Şahin, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 14.

maddesinde düzenlendiği ve doktrinde kabul gören genel görüşe göre kabahat oluşturacak fiillerin tespitinde günün ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacıyla genel çerçevesi kanunda belirtilmek şartıyla idare tarafından genel ve düzenleyici işlemler yoluyla suç oluşturulabileceği ifade edilse de karşılığında öngörülecek yaptırımların türü, süresi ve miktarı konusunda ilkenin istisnasız geçerli olduğu savunulmaktadır⁸⁶. Disiplin suç ve cezaları açısından ise gerek 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu gerek de 7068 Sayılı Kanun'da açık bir düzenleme bulunmaması, ilk bakışta mezkûr ilkenin disiplin hukuku alanında uygulanıp uygulanmayacağı noktasında tereddütlere yol açmaktadır⁸⁷.

Ancak Anayasa Mahkemesi bu ilkenin ceza hukukunda uygulandığı katılıkta disiplin hukukunda da geçerli olması gerektiği görüşündedir⁸⁸. Nitekim Mahkeme'nin 2017 yılında 2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 56/1'inci fıkrasının ilgili kurumun personelinin disiplin cezalarının yönetmelikle düzenleneceğine ilişkin kısmının Anayasa'ya aykırılığı iddiasına ilişkin yaptığı inceleme sonucunda verdiği kararında; TRT personelinin yürüttüğü hizmet sebebiyle memur ve diğer kamu görevlisi kapsamında kabul edilmesi gerektiği, Anayasa'nın 128'inci maddesinde bu nitelikteki personelin diğer özlük işlerinden sayılmasında tereddüt bulunmayan disiplin işlemlerinin münhasıran kanunla düzenlenmesinin öngörüldüğü, korudukları hukuk değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların farklı olması noktasında Anayasa'nın 38'inci maddesinde düzenlenen 'suç ve cezada kanunilik' ilkesinin disiplin suç ve cezaları açısından her ne kadar esnek bir uygulanma alanı olacağı kabul edilse de her iki suçun karşılığı olarak öngörülen yaptırımların 'cebiri' içermesi sebebiyle mezkûr anayasa maddesinin her iki suç arasında bir ayırım yapmadığı, iptale konu Kanun hükmünün disiplin suçları, cezaların türleri, ceza vermeye yetkili amir ve kurullar, zamanaşımı süreleri, cezalara itiraz, savunma hakkı gibi hiçbir hususu genel çerçevesiyle dahi içermediği gerekçesiyle Anayasa'nın 38 ve 128/2'nci maddelerine aykırı olduğuna hükmetmiştir⁸⁹.

Anayasa Mahkemesi 2013 yılında verdiği diğer bir kararında ise 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 48/1'inci maddesinin 37

⁸⁶ Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 57.

⁸⁷ Değirmenci, "Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Amirinin Kıyas Yetkisinin Sınırları", s. 21.

⁸⁸ Koca - Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 56.

⁸⁹ Anayasa Mahkemesi, E. 2016/182, K. 2017/111, 14/06/2017, Bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2014/100, K. 2015/6, 14/01/2015 (Yüksek Öğretim Kurumu), Anayasa Mahkemesi, E. 2015/85, K. 2016/3, 13/01/2016 (Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü).

ile 46'ncı maddelerinde yer alan 'eylemlerin tanımına uymayan ve kanunda tanımları yapılmamış olan eylemler, nitelik ve ağırlıkları bakımından bunlara benzediklerinde, aynı maddelerdeki disiplin cezaları ile karşılanır' ifadesinin Anayasa'ya aykırılığına ilişkin başvuru hakkında yaptığı inceleme sonucunda "suç ve cezada kanunilik ilkesi"ne vurgu yaparak suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin sadece şekil bakımından kanun biçiminde çıkarılmasının yeterli olmayacağı, içerik bakımından da bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli açıklık ve kesinlikte öngörülebilmesine imkân verecek düzeyde kaleme alınmaları gerektiği, bu kapsamda 'kıyasa' yönlendiren bu düzenlemenin Anayasa'nın 38'inci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline hükmetmiştir⁹⁰. Bu karar doğrultusunda 7068 Sayılı Kanun'un 34/1'inci maddesinin açık atfı ile 657 Sayılı DMK'nın 125'inci maddesinin sondan dördüncü fırfası gereği 'nitelikleri ve ağırlıkları itibari ile benzer eylemde' bulunulması şartı ile idareye kıyas yetkisi verilerek disiplin suçları açısından getirilen esnek uygulamanın öğretide genel olarak kabul görmesine rağmen dava konusu olması halinde iptal edilme potansiyeli taşıdığını ifade edebiliriz.

Son dönemde idare mahkemeleri de Anayasa Mahkemesi'nin geliştirdiği içtihatlarla uygun olarak benzer gerekçelerle suçta⁹¹ ve cezada⁹² kanunilik ilkesini disiplin işlemleri bakımından aramaya başlamıştır.

⁹⁰ AYM, E. 2013/28, K. 2013/106, 03/10/2013.

⁹¹ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 14.03.2019 tarihli ve E. 2019/492, K. 2019/966 sayılı kararı, '*...davacı olan polis memurunun 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında 'ivedilikle görev yerlerine geçmeleri, imkânı olmayanların ise ikametlerine en yakın emniyet binalarına gitmeleri' (aynı emir jandarma personeli için de verildi) talimatına uymayarak ikametinden ayrılması fiili ile ilgili 7068 Sayılı Kanun'un 8/3 - c/2 maddesi gereği hakkında tesis edilen 'Onbir gün aylık kesimi' cezasının iptali talepli başvurusuna ilişkin yaptığı inceleme neticesinde disiplin işlemine esas fiilin işlendiği tarih itibari ile ETD'nin yürürlükte olduğu, bu mevzuatta yapılan incelemede disiplin cezasını gerektiren fiilin disiplin suçu olarak saptanan eylem, işlem ve davranışlar arasında gösterilmediği, yani 'işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği' gerekçesiyle iptaline...'*.

⁹² Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 08.03.2019 tarihli ve E. 2018/1346, K. 2019/515 sayılı kararı, '*...şehit olan bir personelin ailesine haber verme heyetine katılması önünde amiri tarafından usulüne uygun olarak verilen hizmete müteallik emri geçersiz mazeretlerle yerine getirmeyen davacıya 7068 Sayılı Kanun'un 8/1, ç - 4 ve 7/2'nci maddeleri gereği verilen 'On Ay Kısa Süreli Aylıktan Kesme' cezasının iptali talebine ilişkin yaptığı inceleme neticesinde Kanun'da hem kısa süreli durdurma cezaları hem de aylıktan kesme cezaları incelendiğinde "On Ay Kısa Süreli Aylıktan Kesme" cezası şeklinde bir cezaya yer verilmediğinden yasal dayanakta yoksun disiplin cezasının tesis edildiği işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline...'*.

C. Disiplin Hukuku Kapsamında Lehe Olan Hükümün Uygulanması İlkesi

“Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”ni tamamlayıcı nitelikte olan ve 5237 Sayılı Kanun’un 7/2’nci maddesinde düzenleme altına alınan lehe hükümün uygulanması ilkesi ile disiplinsizlik teşkil eden fiilin gerçekleşmesi sonrası disiplin mevzuatında değişiklik yapılması halinde, memurun lehine olan hükümlerin uygulanması amaçlanmaktadır. Çalışmamız kapsamında ifade edeceğimiz birçok usul ilkesi gibi ceza hukuku menşeli olan bu ilke, sonradan getirilen hüküm ile disiplinsizliğin karşılığı olan disiplin cezasının ağırlığının azalması halinde olabileceği gibi aleyhe bir durum oluşturan düzenlemenin dayanak yapılmaması şeklinde de gerçekleşebilir⁹³.

Kanunilik İlkesine aykırı nitelikte olan 7068 Sayılı Kanun’un Geçici 1/1, 2’nci maddesi ile getirilen düzenleme sonucu; bu kanun öncesinde genel kolluk görevlilerinin haklarında verilmiş disiplin cezalarının ve devam etmekte olan disiplin soruşturmalarının, fiillerin işlenmesinden sonra yürürlüğe giren 7068 Sayılı Kanun hükümleri kapsamında değerlendirileceği kabul edilmiştir. Aşağıda örneklerini vereceğimiz şekilde iptal davalarına da konu olan bu ihlal hali, önceleri güncel yargı kararları ile giderilmeye çalışılmaktaydı⁹⁴. Tabi konu ile ilgili verilen istikrarlı yargısal içtihatlar sonucunda Kanun koyucu, 18.10.2018 tarihli 7148 Sayılı Kanun ile 7068 Sayılı Kanun’un Geçici 1/2’nci maddesinde yaptığı değişiklik ile bu kanunun disiplin soruşturmasının usul, yetkili disiplin amiri/kuruluna ilişkin hükümlerinin derhal uygulama ilkesi gereği uygulanmasına

⁹³ Boz, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, s. 30 - 31.

⁹⁴ Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 20.04.2017 tarihli ve E. 2015/4973, K. 2017/1715 sayılı kararı, ‘...polis memuru olan davacının polis lojmanı çevresinde koruma nöbetçisi olarak görevli olduğu nöbet kulübesinde Nöbetçi Müdür tarafından yapılan denetlemede ışıklar kapalı şekilde sandalye üzerinde uyur vaziyette tespit edildiği olay ile ilgili...Disiplin Kurulu tarafından ETDT’nin 7/D - 1 maddesi gereği hakkında tesis edilen 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile ilgili İdare Mahkemesi’nin Danıştay 16. Dairesi’nin verdiği bozma kararına uyarak disiplinsizlik teşkil eden fiilin sübuta erdiği gerekçesiyle verdiği davanın reddi kararının yine Danıştay 12. Dairesi tarafından eksik soruşturma sonucu disiplinsizliğin hiç bir tereddütte yer vermeyecek şekilde ortaya konamamasından dolayı verilen bozma kararına karşı İdare Mahkemesinin kendi verdiği davanın reddi kararında ısrar etmesi ile ilgili temyiz incelemesinde... davaya baktığı dönemde yürürlüğe giren 682 Sayılı OHAL KHK’sının Geçici 1/1’inci maddesi gereği uyuşmazlığın bu KHK hükümleri uyarınca çözümlenmesi gerektiği, disiplinsizlik oluşturan fiilin 16 ay uzun süreli durdurma cezasını gerektiren 682 Sayılı KHK’sının 8/5 - b, 3’üncü maddesine karşılık geldiği, kural olarak idari işlemlerin yargısal denetiminin, tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılması gerekmekte ise de disiplin cezaları yönünden lehe olan normun uygulanması ilkesinin geçerli olduğu, mevcut hukuki durum itibari ile Tüzük’teki 24 ay uzun süreli durdurma cezasına oranla lehe düzenleme getiren 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile memurun tecziye edilmesi gerektiğinden İdare Mahkemesi’nin ısrar kararının bozulmasına...’.

devam edilirken disiplin cezaları ile ilgili farklı durumların ortaya çıkması halinde ise lehe olan hükmün uygulanması gerektiği hususunu, ilkenin disiplin hukukundaki önemine binaen, açıkça ve ayrıca düzenleme altına almıştır.

Ceza hukukunun aksine disiplin hukukunda; disiplin cezalarının tesis edildiği anda bütün hukuki sonuçlarının gerçekleşmesi sebebiyle, ilgili kamu görevlisi hakkında kesinleşen disiplin cezası ile ilgili sonradan getirilecek lehe düzenlemenin uygulanma imkânı kalmayacaktır. Bu kapsamda disiplin cezasının kesinleşmesinden kastımız ise; sadece idari usullerin tüketilmesi değil, yargılama sürecinin de tamamlanmasıdır⁹⁵.

D. Disiplin Hukuku Kapsamında Adil Yargılanma Hakkı ve Alt İlkeleri

Günümüzde adil yargılanma ilkesi; İkinci Dünya Savaşı'nın uluslararası düzeyde sebep olduğu büyük yıkımın ve özellikle temel hak ve özgürlüklerin korunması hususunda bıraktığı kötü tecrübelerin sonucu olarak önce Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi gibi birçok anlaşmada düzenlendikten sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesi ile de uluslararası düzeyde koruma altına alınmıştır. Yaşadığımız dönem dışında ilkenin geçmiş gelişim sürecine bakıldığında insan haklarına dair ilk belge olarak kabul edilen ve Papa III. Innocentius, İngiltere Kralı John ve baronları arasında hukukun Kralın arzu ve isteklerinden daha üstün olduğunun kabul edildiği 1215 tarihli "Magna Carta Libertatum"u da dâhil olmak üzere özellikle Anglo Sakson hukukun hâkim olduğu bölgelerde yine insan hakları noktasında büyük öneme sahip, yargısız infazın yasaklanmasını içeren 1628 tarihli "Petition of Rights" ile insanlık dışı cezaların kaldırılması ve masumiyet karinesini içeren 1689 tarihli "Bill of Rights" belgelerine kadar eski bir tarihe sahip olduğunu görmekteyiz⁹⁶.

Türk hukukunda ise 4709 Sayılı Kanun'un 14'üncü maddesi ile Anayasa'nın 36'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına yapılan ekleme ile hak arama hürriyeti kapsamında düzenlenmiştir. Ayrıca 2004 yılında Anayasa'nın 90'ıncı maddesinde yapılan değişiklik ile düzenlenen temel hak ve özgürlükleri içeren uluslararası antlaşmalar karşısında yasaların ihmal edileceği hükmü gereği AİHS'nin 6'ncı maddesi kapsamında düzenlenen hali ile de adil yargılanma hakkının iç hukukumuz açısından geçerliliğinin kabulü gerekmektedir.

⁹⁵ Söyler, "İdari Usul İlkeleri Açısından Devlet Memurunun Disiplin Soruşturması", s. 53.

⁹⁶ Tuğba Bayraktar - Nuran Koyuncu, "Adil Yargılanma Hakkı", *Second International Congress on Political, Economic and Social Studies*, 2017, s. 166.

1. Tarafsızlık İlkesi

Yargı sùjelerinden hâkimin somut olay üzerinde muhakeme içi faktörlerin tesirinde kalmaksızın taraf tutmadan, kendi kişiliğinden dahi sıyrılarak, davanın taraflarına eşit mesafede durması yoluyla muhakeme sürecinin yürütülmesi olarak karşımıza çıkan tarafsızlık ilkesi AİHM nezdinde; gerek tarafların değişmesi halinde dahi aynı konuda aynı kararın verilmesi olarak sübjektif tarafsızlık gerek de kurumsal boyutta yargı organlarının kişiler üzerinde güven duygusu etkisi yaratan görünüm-leri olarak objektif tarafsızlık olmak üzere iki ayrı şekilde ele alınmaktadır⁹⁷.

Türk hukukunda 5271 Sayılı CMK'nın 22'nci maddesinde düzenlenen 'Hâkimin Reddi' sebepleri ile 23'üncü maddesinde düzenlenen 'Hâkimin Yargılamaya Katılamayacağı Haller' arasında sayılan ve aynı Kanun'un 289'uncu maddesine göre de hukuka kesin aykırılık teşkil eden "olayın tarafı olma" halinde hâkimin tarafsızlığı üstünde oluşan şüphe sebebiyle tarafsızlık ilkesinin ihlal edilmiş olacağı karine olarak kabul edilmiştir.

Disiplin hukukunda disiplin soruşturması yapılması yönünde verilen her kararın aynı zamanda her soruşturma için "soruşturmacı" görevlendirilmesini gerekli kılması ve soruşturmacının da her insanlar gibi duygusal bir yanı olması, tarafsızlık ilkesi açısından disiplin soruşturmacısının "niteliklerinin" önemini ortaya çıkarmaktadır⁹⁸.

7068 Sayılı Kanun kapsamında disiplin amirlerinin takdirine bağlı olarak disiplinsiz davranışın muhatabı personelin sıralı herhangi bir disiplin amiri soruşturmayı bizzat yürütebileceği⁹⁹ gibi 7068 Sayılı Kanun'un 14/1 ve 2'nci fıkrası gereği yazılı emri ile görevlendireceği bir soruşturmacı veya birden fazla üyeden mütevellit heyet yoluyla da yerine getirebilir. Kanun Koyucu; soruşturmacının görevlendirilebileceği memur sınıfları bakımından sınırlamaya gitmiştir. 7068 Sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre disiplin soruşturmacısı; ancak vali, vali yardımcısı, kaymakam¹⁰⁰ ve ilgisine göre genel kolluk

⁹⁷ Cumhur Şahin - Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuk - I*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 239.

⁹⁸ Söyler, "İdari Usul İlkeleri Açısından Devlet Memurunun Disiplin Soruşturması", s. 68.

⁹⁹ Bkz. Danıştay 8. Dairesinin 10.02.1992 tarihli ve E. 1991/1310, K. 1992/215 sayılı kararı, 'Geçmiş tarihli bir kararında Mahkeme; disiplin amirinin disiplinsizlik teşkil eden fiilin muhatabı memur hakkında soruşturma yapması ve daha sonra da disiplin amiri sıfatıyla, kendi yetkisi dâhilindeki disiplin cezasını vermesini hukuka aykırı bulmamış, bu durumun işlemin geçerliliğini etkilemeyeceğine hükmetmiştir'.

¹⁰⁰ RG, T. 23.07.1965, S. 12056, 'Madde 36 - XI - Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfı, Bu sınıf, valiler ve kaymakamlar ile bu sıfatları kazanmış olup İçişleri Bakanlığı merkez ve iller kurulunda çalışanları ve maiyet memurlarını kapsar...'.

hizmetleri sınıfında görevli personel arasından belirlenecektir. Ayrıca disiplin soruşturmacısı olarak görevlendirilen personelin “müfettiş” olması dışında, disiplinsizliğin muhatabı memurun üstü¹⁰¹ durumunda olması gerekmektedir. Disiplin soruşturmasının heyet halinde yapılması durumunda, sadece heyet başkanının “üst olma” şartını yerine getirmesi yeterli olacaktır.

Yukarıda ifade ettiğimiz şekilde ceza muhakeme hukukunda düzenlenen “hâkimin reddi” sebeplerine paralel olarak 7068 Sayılı Kanun’un 14’üncü maddesinin 4’üncü fıkrası ile disiplin soruşturmacısının belirlenmesinde, disiplinsiz davranışta bulunan memur ile aralarında belirli derecede kan veya kayın hısımlığı bulunup bulunmamasının gözetilmesi şartı getirilmiştir. Bu kapsamda hiç kimse; boşanmaları halinde dahi eşleri, ikinci dereceye kadar kan veya kayın hısımları ile ilgili disiplin soruşturmacısı olarak görevlendirilemez. Bu şekilde yakınlıkları gereği daha çok menfaat veya çıkar durumları olabilecek kişilerin birbirleri hakkında soruşturma yapması engellenerek “tarafsızlık ilkesi” korunmak istenmiştir.

Kanunda düzenlenmese de yine az önce ifade ettiğimiz 5271 Sayılı CMK’nın 23’üncü maddesinde düzenlenen ‘Hâkimin Yargılamaya Katılamayacağı Haller’e benzer nitelikte istikrarlı yargısal içtihatlar sonucu oluşan diğer bir sınırlandırma ise; 7068 Sayılı Kanun m. 14’te belirtilen “ilgisine göre” şartı gereği uygulamada genel olarak sadece memur ile aynı yerde çalışan kişilerin arasından disiplin soruşturmacısı görevlendirilebileceğinden, aralarında geçmiş dönemde yaşanmış ilişki ve anlaşmazlıklar, soruşturmanın nesnellliğini etkileyebilecektir¹⁰². Benzer şekilde disiplin amiri adına disiplin soruşturmasını yürüterek meydana gelen disiplinsizlikle ilgili delilleri toplayan, bilgi sahiplerinin ifadesine başvuran, kendi görüşünü belirterek hazırladığı soruşturma raporunu yetkili disiplin kuruluna sunan soruşturmacının, aynı zamanda disiplin kuruluna üye olarak katılıp oy kullanması da tarafsızlık ilkesini ihlal ederek tesis edilen disiplin cezasını hukuka aykırı hale getirmektedir¹⁰³. Son olarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması maksadıyla disiplinsizlik ile ilgili yapılan soruşturma esnasında bilgisine başvuru tanıkların da oluşturulan soruşturma heyetinde görev almamaları¹⁰⁴ gerekmektedir. Aksi durumda disiplin soruştur-

¹⁰¹ RG, T. 08.03.2018, S. 30354, ‘Madde 3 - ...j) Üst: Makam, rütbe veya kıdem büyüklüğünü...’.

¹⁰² Esendemir, “682 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Çerçevesinde Meslekten Çıkarma Disiplin Cezası”, s. 196.

¹⁰³ Kaya, “İdari Usul İlkeleri Açısından Disiplin Hukuku”, s. 30.

¹⁰⁴ Kastamonu İdare Mahkemesinin 17.10.2018 tarihli ve E. 2018/105, K: 2018/346 sayılı kararı, ‘...davacının kendisinin de içinde bulunduğu 16 kişiyle birlikte içtimaya katılmaması üzerine...hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptaline ilişkin inceleme neticesinde...ek soruştur-

masının objektifliğine şüphe karışacak, disiplinsizliğin muhatabı memurun adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Disiplin amirinin de disiplin cezası uygulanacak memur ile belli derecede yakınlığının olması, geçmişten kalma aralarında bir ihtilaf halinin bulunması veya olayın tarafı olması¹⁰⁵ hallerinde; disiplin soruşturmasını bizzat yapması veya bağımsız bir soruşturmacı aracılığı ile yaptırdığı soruşturmada disiplin cezası verme yetkisini kullanması, tarafsızlık ilkesinin ihlalini oluşturacaktır. Kısaca ifade edecek olursak; yukarıda bahsettiğimiz disiplin amirinin tarafsızlığına gölge düşüren durumlarla ilgili, hukuka aykırılığı önlemek adına disiplin cezası verilmek üzere dosya sıralı üst disiplin amirine sevk edilmeli, disiplin cezası olayla hiçbir bağlantısı bulunmayan bu amirler tarafından tesis edilmelidir.

2. 'Non Bis In Idem' İlkesi

"Mükerrer cezalandırma yasağı" olarak da bilinen ilke, ceza hukuku alanında kişilerin işlemiş oldukları adli suç oluşturan bir eylemden dolayı yargılanmaları ve cezai işleme tabi tutulmaları sonrasında aynı kişi ile ilgili aynı eylemden dolayı, hukuk alanında ve toplum nezdinde temizlenmiş olacakları kabulü sonucu olarak 5271 Sayılı Kanun m. 223/7 gereği tekrar yargılama yapılmaması ve 5237 Sayılı Kanun m. 44/1 gereği tekrar ceza verilmemesi anlamına gelmektedir.

5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nun¹⁰⁶ genel kanun niteliği gereği 15'inci maddesinin aksi özel kanunlarda düzenlenmediği sürece tüm idari yaptırımlar açısından geçerli olduğu gibi hukuki mahiyette bir idari yaptırım olan disiplin cezaları bakımından da geçerliliğinin kabulü gerekmektedir. Bu madde kapsamında bir değerlendirme yapacak olursak ne bis in idem ilkesi; sadece "para cezası"nı öngören idari yaptırımlar açısından geçerli olmakta, ancak kabahat oluşturan fiilin, aynı zamanda farklı bir idari yaptırım gerektirmesi halinde uy-

ma raporunda tanık sıfatıyla ifadesi alınan 7 kişinin içinde bulunan Uzm.J.VIII.Kd.Çvş...’un aynı zamanda disiplin soruşturması yürütmekle görevli üç kurul üyesinden biri olarak görev yapması ve disiplin soruşturması neticesinde hazırlanan raporda kurul üyesi olarak imzasının bulunması...ilgili disiplin cezasının, tanık olarak ifadesine başvuru olan kişinin aynı zamanda soruşturmacı olarak görev almasının soruşturmanın objektiflik ve tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline...’.

¹⁰⁵ Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 25.01.2019 tarihli ve E. 2018/1228, K. 2019/141 sayılı kararı, '...davacının disiplin amiri olan...Bölük Komutanı'nı koridordan geçerken görmesine rağmen başında şapka olmadığı gerekçesiyle selam vermemesi olayında hakkında tesis edilen ...disiplin cezası olayın tarafı disiplin amiri tarafından verilmesinin tarafsızlık ilkesi ve hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturması sebebiyle iptaline...’.

¹⁰⁶ RG, T. 31.03.2005, S. 25772.

gulama alanı bulamamakta, suç teşkil etmesi halinde ise yine geçerliliğini korumaktadır. Tabi bu kısımda belirtmek gerekir ki, Kabahatler Kanunu kapsam bakımından herkese uygulanabilen, belli bir kuruma dâhil olmayı gerektirmeyen bir düzenlemedir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan özel kanun niteliğindeki 7068 Sayılı Kanun açısından 5326 Sayılı Kanun'a kısmen paralel bir düzenlemeye gidilmiştir. 7068 Sayılı Kanun'un 4/2 ve 3'üncü fıkraları gereği tek fiilin bu kanun kapsamında birden fazla disiplin cezası gerektirmesi halinde sadece en ağır olan disiplin cezası işlemi tesis edilecek, ayrı ayrı cezalandırma yapılmayacaktır. Ancak fiilin farklı bir düzenleme kapsamında idari yaptırım gerektirmesi halinde; aynı maddenin 4'üncü fıkrası gereği ayrıca 7068 Sayılı Kanun'a göre de disiplin cezası verilebilecektir¹⁰⁷. Yani "non bis in idem" kuralı, 7068 Sayılı Kanun kapsamında sadece bu kanunda düzenlenen disiplin suç ve cezaları ile ilgili uygulama alanı bulacaktır.

Çalışma konumuz açısından idari hukuku kapsamında memurun statüsü gereği tabi olduğu mevzuatta düzenlenen disiplinsiz davranışların, aynı zamanda ceza hukuku açısından adli suç olarak düzenlenen "tipik haksızlığı" da oluşturması mümkündür. Hatta Yasa koyucu genel olarak gerek kurumun itibarının korunması gerek de kamu hizmetinin devamlılığı için adli suçlara karşılık gelen disiplin suçlarının büyük çoğunluğuna rütbe durdurma cezalarından devlet memurluğundan çıkarmaya kadar sonuçları ağır yaptırımlar bağlamıştır¹⁰⁸.

Türk hukukunda bulunan mevcut düzenlemeleri inceleyecek olursak, 657 Sayılı Kanun'un 131'inci maddesi gerek disiplin soruşturmasının gerek de disiplin cezası uygulamasının ceza kovuşturması ve hükmünden bağımsız olduğunu ortaya koymaktadır. Kanun koyucu bu düzenlemeye paralel olarak 7068 Sayılı

¹⁰⁷ Kısa bir örnek ile durumu açıklayacak olursak jandarma personelinin aldığı alkol etkisinde polis bölgesinde bulunan şahsi konutunda komşuları rahatsız edecek şekilde "nara atması" sonucu 5326 Sayılı Kanun'un 35'inci maddesi gereği sarhoşluk etkisiyle çevreye verdiği rahatsızlıktan dolayı yetkili Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı polis memurları tarafından idari para cezası verilecek, aynı zamanda bağlı olduğu Jandarma Birliği tarafından da 7068 Sayılı Kanun'un 8/4 - b, 6'ncı maddesi gereği kurumun itibarını olumsuz yönde etkileyen davranışlarda bulunması sebebiyle "altı ay kısa süreli durdurma cezası" ile ikinci bir idari yaptırıma tabi tutulacaktır. Örnek olayda belirtilen şekilde 7068 Sayılı Kanun dışında farklı bir düzenlemeden dayanağını alan idari yaptırımlar, diğer kurumlar tarafından uygulanabileceği gibi personelin mensubu olduğu kurum tarafından da diğer bir idari yaptırım olarak uygulanabilir.

¹⁰⁸ Esendemir, "682 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Çerçevesinde Meslekten Çıkarma Disiplin Cezası", s. 70.

Kanun'un 5'inci maddesi ile de adli soruşturma ve kovuşturmanın disiplin soruşturması açısından bağlayıcı olmayacağını tekrar hüküm altına almıştır. Kanun koyucunun bu şekilde düzenlemeye gitmesinin sebebi ise hiç kuşkusuz, disiplin soruşturması ile adli soruşturmanın birbirinden farklı alanları koruduğu düşüncesidir¹⁰⁹.

Her ne kadar kural bu olsa da "yargının güvenilirliği" ve "kesin hükmün önlleyici etkisi" kapsamında bazı durumlarda ceza mahkemeleri tarafından verilen kararlar, idare açısından dikkate alınmalıdır¹¹⁰. Danıştay'ın ve İdare Mahkemeleri'nin konu ile ilgili çelişkili kararları bulunsa da içtihatların büyük bir kısmı genel bir görüş oluşturacak şekilde süreklilik göstermiştir. Bu genel görüşe göre; ceza muhakemesi sonucunda kişiye isnat edilen fiilin hiç meydana gelmemiş olması veya ilgili memur tarafından işlenmemiş olması gerekçesi ile verilen beraat kararları, aynı fiille ilgili disiplin soruşturması yürüten idare veya disiplin soruşturması sonucunda verilen ceza ile ilgili iptal yargılaması yapan idare mahkemeleri tarafından bağlayıcı kabul edilmelidir. Aksi yönde kabulün idarenin yargı kararını tanımaması, aynı fiille ilgili farklı devlet makamları tarafından iki zıt görüşün ve sonucun ortaya çıkması anlamlarına geleceği, bu durumların sonucu olarak da kişilerin yargıya ve idareye olan güveninin olumsuz yönde etkileneceği ve kesin hüküm (muhkem kazıye) ilkesi ile de bağdaşmayacağı belirtilmektedir¹¹¹. Gerçekten de hiyerarşik yapıda bulunan idarenin aksine, bağımsız ve tarafsız hâkimler tarafından ceza muhakemesi hukukunun sıkı usul hükümleri kapsamında yapılan soruşturma ve kovuşturma sonucu verilen kesin

¹⁰⁹ Yücel Oğurlu, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu "Ne Bis In Idem" Kuralı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, C. 52, S. 2, s. 112.

¹¹⁰ Danıştay 5. Dairesinin 16.10.2017 tarihli ve E. 2016/15433, K. 2017/21093 sayılı kararı, "...polis memuru olan davacının 'rüşvet almaya teşebbüs' fiilini işlediği gerekçesiyle...Disiplin Kurulu tarafından hakkında tesis edilen 'meslekten çıkarma' disiplin cezasının iptali istemli başvurunun aynı fiil nedeniyle...Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yürütülen ceza muhakemesi sonucunda hapis cezasına hükmedilmesi sebebiyle suçun sübuta erdiği kabulü gereği reddedilen davanın temyiz incelemesinde, anılan suçun 5237 Sayılı TCK'da açıkça tanımlanmış olması sebebiyle davacının bu suçu işleyip işlemediğinin, ancak ceza mahkemesince verilecek karar sonucunda belirlenebileceği, ilgili ceza mahkemesince verilen kararın halen daha Yargıtay aşamasında olduğu ve kesinleşmediği, bu durumda söz konusu ceza davasının sonuçlanıp sonuçlanmadığı hususunun İdare Mahkemesi'nce araştırılması ve davacı hakkında ceza yargılaması sonuçlandıktan sonra disiplin cezasına konu fiillerin işlenip işlenmediği konusunda yeniden bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, bu husus gözetilmeksizin davacının üzerine atılı fiillerin sübut bulduğu kabulü gereği verilen İdare Mahkemesi'nin red kararının bozulmasına..."

¹¹¹ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 1966, İstanbul, C. 2, s. 1190.

hüküm niteliğindeki kararların hem disiplin soruşturmasını hem de disiplin cezasının iptali ile ilgili idari yargılamayı etkilemesi, adil bir karara ulaşabilmek açısından en uygun yol olacaktır¹¹².

Disiplin soruşturmasına konu fiilin ceza yargılaması sonucunda ilgili memur tarafından işlendiği ile birlikte kanunda tanımlanan suçun unsurlarının, tipikliğin, oluşmaması gerekçesi ile hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı verilmesi halinde; idare, yeniden aynı fiille ilgili disiplin soruşturması kapsamında ayrı bir değerlendirme yapabilecektir¹¹³. Yani kişinin delil yetersizliği gerekçesi ile beraat kararına konu olan davranışlarının disiplin suçunun oluşması açısından yeterli olması halinde, idare tarafından kişi hakkında disiplin cezası tecziye edilebilecektir¹¹⁴. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 20 Ekim 2020 tarihli devrim niteliğinde aldığı iki kararında aynı fiile ilişkin ceza yargılamasında delil yetersizliğinden beraat alan başvurucular hakkında disiplin cezası tesis edilmesi haline ilişkin yaptığı incelemede; idare mahkemelerinin ceza mahkemeleri tarafından yapılan fiilin sübutuna ilişkin tespitlere saygı göstermesi ve bu ifadeleri sorgulayacak bir dil kullanmaması gerektiği, ancak somut olayda suç teşkil eden fiilin sübutuna ilişkin idare mahkemeleri tarafından kullanılan ifadelerin ceza muhakemesi sonucunda ulaşılan sonucun tartışmaya açılması yanında kararı okuyanlar yönünden başvurucunun üzerine atılı suçu işlediği izleniminin oluşmasına sebebiyet verdiği, bu halin beraat kararının anlamsızlaşmasına ve bu yolla başvurucunun masumiyeti hakkında şaibelere sebep olduğu, nihayetinde belirttiğimiz gerekçeler bağlamında başvurucunun Anayasa'nın 36 ve 38'inci maddeleriyle koruma altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹⁵. Anayasa Mahkemesi'nin geliştirdiği bu içtihat karşısında artık ceza muha-

¹¹² Söyler, "İdari Usul İlkeleri Açısından Devlet Memurunun Disiplin Soruşturması", s. 72.

¹¹³ Danıştay 8. Dairesinin 26.12.1995 tarihli ve E. 1995/3666, K. 1995/4612 sayılı kararı, "...polis memuru olan davacının yurt dışına sahte pasaport ve sahte vize ile çıkış yapmak isteyen kişilerin belgelerine çıkış kaşesi vurmaya şeklinde meydana gelen disiplinsizlik olayına ilişkin hakkında...Disiplin Kurulu tarafından tesis edilen 'meslekten çıkarma' disiplin cezasının...aynı fiil kapsamında yargılandığı ceza mahkemesinden beraat kararı alması sebebiyle iptal edilmesi istemi hakkında yaptığı incelemede...kişinin soruşturmacıya verdiği ifadesinde disiplinsizliğe konu fiili işlediğini doğruladığı, ancak davacının yargılandığı aynı olay veya eylem nedeniyle ceza davasında delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı aldığı, bu kararın da idare mahkemesi tarafından bağlayıcı olamayacağı gerekçesi ile ilk derece idare mahkemesinin iptal kararının kaldırılmasına..."

¹¹⁴ Oğurlu, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu "Ne Bis In Idem" Kuralı", s. 116.

¹¹⁵ Hüseyin Sezgin, B. No: 2016/13566, 20/10/2021, Barış Baş, B.No: 2016/14253, 20/10/2021.

kemesi sonucunda verilen beraat kararlarının niteliğine bakılmaksızın idare mahkemeleri veya idare tarafından esas alınması gerektiği konusunda kanaatimizce şüphe kalmamıştır.

Konu ile ilgili iç hukukumuzda az sayıda düzenleme bulunmaktadır. 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi gereği Yüksek Öğretim Kurumu personeli bakımından kovuşturma¹¹⁶, 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 72'nci maddesi gereği yargı mensupları bakımından da soruşturma aşamasından¹¹⁷ itibaren belli şartlar altında ceza kovuşturması veya soruşturmasının "bekletici mesele" yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu şekilde, devam eden ceza muhakeme süreçleri dikkate alınarak tesis edilecek disiplin işlemi, sadece disiplin soruşturmasına dayalı olarak yapılacak işleme göre daha çok vakit alacak olsa da daha kapsamlı ve güvenilir olacaktır¹¹⁸.

Yine 7068 Sayılı Kanun kapsamında bulunan kamu personeli açısından sadece 5237 Sayılı TCK'da bulunan suç ve cezalar açısından EGM personeli için bir düzenleme bulunmaktadır. 3201 Sayılı Kanun'un 81'inci maddesi gereği disiplin soruşturması kapsamında elde edilen delillerin "fiilin sübuta erdiğinin" veya "ilgili memur tarafından fiilin işlendiğinin" sabit olması kapsamında yeterli olmadığı, daha geniş yetkilere sahip yargı organları tarafından yapılacak soruşturma sonucunda verilecek mahkeme kararlarına ihtiyaç duyulduğu hallerde, bu kararların "bekletici mesele" yapılabileceğini ifade edebiliriz. Ayrıca YÖK personeli açısından belirttiğimiz düzenlemenin aksine, burada idarenin veya disiplin cezası ile ilgili iptal davasına bakan idare mahkemesinin bekleyeceği kararın, ilk derece mahkemesi tarafından verilen temyize açık ilk karar mı yoksa kesinleşmiş mahkeme kararı mı olacağı, ilgili hükümde düzenlenme altına alınmamıştır. Yukarıda ifade ettiğimiz diğer düzenlemelere ve konu ile ilgili son dönemlerde verilen Danıştay kararlarına baktığımızda, ilk derece mahkemelelerinin vereceği kararların yeterli olmayacağı, "kesin hüküm" niteliğindeki kesinleşmiş mahkeme kararlarına ihtiyaç duyulduğu ifade edilebilir¹¹⁹.

¹¹⁶ RG, T. 06.11.1981, S. 17506.

¹¹⁷ RG, T. 26.02.1983, S. 17971.

¹¹⁸ Esendemir, "682 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Çerçevesinde Meslekten Çıkarma Disiplin Cezası", s. 38.

¹¹⁹ Esendemir, "682 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Çerçevesinde Meslekten Çıkarma Disiplin Cezası", s. 39.

3. Şüpheden Sanık Yaralanır İlkesi

Masumiyet karinesi ile bağlantılı olarak ele alacağımız şüpheden sanık yaralanır ilkesi, ceza hukukunun ana ilkelerinden olmakla birlikte disiplin hukukunda da kabul görmüştür¹²⁰. Adil yargılanma hakkının temel bir parçasını oluşturan bu ilke, disiplinsizliğe konu fiilin, muhatabı personel tarafından gerçekleştirildiğinin veya sübuta erdiğinin hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde maddi ve somut deliller ile ispatlanamaması halinde memurun “masum” kabul edilmesini sağlayan hukuki bir güvencedir¹²¹. Yani meydana gelen disiplinsizlikler ile ilgili disiplin cezası tesisinde sadece soyut beyanlar veya idarenin olumsuz görüşleri yeterli olmayacak, ancak hukuka uygun yollardan elde edilen somut bilgi ve belgeler olması halinde gerekli ceza uygulamasına gidilebilecektir.

13’üncü yüzyılın sonlarında “suçluluğu kanıtlanana kadar masumiyet” prensibi iki ayrı yapıda gelişim göstererek biçimlendi. Bir yandan soruşturma kişilerin suçluluğunun kanıtlanması yükümlülüğünü üstlenen ispat kuralları olarak anlaşılırken diğer tarafta hüküm öncesi kişileri cezalandırmanın yıkımından koruyan kalkan olarak kabul edilmiştir. Tarihin birçok döneminde bu iki görüş gerek Kıta Avrupa Hukuk Sistemi’nde gerek de İçtihat Hukukunda tanımlanmıştır. Mesela Fransa’nın masumiyet karinesini insan hakları seviyesine yükselttiği yakın geçmiş zamanda Anglo - Amerikan Hukuk Sistemi ise halen daha ispat kurallarının yargılama öncesi etkisinin olmadığı düşüncesini görme eğilimindeydi. Tabii takdir edersiniz ki masumiyet karinesinin dava öncesi etkisini inkâr eden bu eğilim; eninde sonunda hakkında suç iddiasında bulunulan kişilerin sayılarının artmasına ve bu uygunsuz iddiaların meşrulaşmasına yol açmıştır¹²².

Anayasal düzeyde koruma sağlayan masumiyet karinesi Anayasa’nın 38/4’üncü maddesinde; ‘suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz’ şeklinde düzenlenmiştir. Hatta önemini belirtmek açısından bu koruma ile yetinmeyen Kanun Koyucu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin yükümlülüklerin azaltılmasını yasakladığı 15’inci maddesinde bile olmayan¹²³ şek-

¹²⁰ Zehra Odyakmaz - Ümit Kaymak - İsmail Ercan, *İdare Hukuku*, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2015, s. 232.

¹²¹ Söyler, “İdari Usul İlkeleri Açısından Devlet Memurunun Disiplin Soruşturması”, s. 88.

¹²² François Quintard - Morenas, “The Presumption of Innocence in the French and Anglo - American Legal Traditions”, *The American Journal of Comparative Law*, 2010, Vol: 58, No: 1, pp. 149.

¹²³ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4*, Merkez Baskı ve Tanıtım Hizmetleri Tic. Ltd. Şti, Ankara, 2018, s. 300.

liyle bu korumayı Anayasa'nın 15/2'nci maddesi ile savaş zamanında dahi müdahale edilemeyecek beş çekirdek haktan biri sayarak sağlamıştır.

Masumiyet karinesi gibi şüpheden sanık yararlanır ilkesi de her ne kadar disiplin hukuku kapsamında yasal bir düzenlemeye konu olmasa da çalışmamız bağlamında kabul ettiğimiz ceza hukukunun genel ilkelerinin aksi belirtilmedikçe disiplin hukukunda geçerli olduğu görüşü gereği bu alanda da uygulanabilecektir. Bu kapsamda disiplinsiz davranışın sahibi memur hakkında disiplin cezası tesis edebilmek için yapılacak tarafsız bir soruşturma ile fiilin gerçekten gerçekleşip gerçekleşmediğinin ve gerçekleşmesi halinde de ilgili memur tarafından işlendiğinin somut ve hukuka uygun delillerle en küçük bir şüpheye bile ihtimal vermeyecek şekilde ortaya konulması gerekmektedir¹²⁴. Bu ifade ettiğimiz ispat yükümlülüğü de pek tabii idare tarafından yerine getirilecektir.¹²⁵ Kimse suçsuz olduğunu ispat etmek zorunda bırakılamaz. Son olarak idarenin sadece hakkında soruşturma yürütülen disiplinsizliğin muhatabı personelin iddiaları ile bağlı olmadığı, resen kendisinin de maddi gerçeğin ispatına yarayacak tüm delilleri incelemekle yükümlü olduğunu belirtelim¹²⁶.

¹²⁴ Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 08.03.2019 tarihli ve E. 2018/1346, K. 2019/515 sayılı kararı, '...terörle mücadele harekâtında yaralı askerin ailesine haber verecek heyete katılması yönündeki hizmete yönelik emri, geçersiz mazeretler ileri sürerek yerine getirmediği olayla ilgili tesis edilen disiplin cezasının iptali talebi hakkında yaptığı inceleme sonucunda, kanun çerçevesinde yapılacak soruşturmalarda isnat edilen fiilin çok yönlü olarak değerlendirilmesi, öne sürülen iddiaların ve savunmanın denk bir şekilde ele alınması ve araştırılması, olayın şüpheye yer vermeyecek şekilde somut delillerle ortaya konulması, aksi tutumla soruşturmanın tek yönlü olarak yürütülmesinin maddi gerçeğin ortaya çıkmasını önleyeceği gibi eksik soruşturma raporunu esas alarak karar veren disiplin amirinin veya disiplin kurulunun tam bir kanaatle karar vermesine engel olacağını belirterek somut olayda isnat edilen eylemin somutlaştırılması amacıyla, davacının olaya tanık olarak gösterdiği kişilerin ifadelerine başvurularak disiplinsizlik oluşturan fiilin davacı tarafından kasıtlı olarak işlenip işlenmediğinin her türlü şüpheden uzak, somut, kesin, yeterli ve inandırıcı delillerle tam bir insani kanaat oluşturacak şekilde ortaya konulması gerekirken bu hususa riayet edilmeksizin eksik soruşturma sonucu tesis edilen disiplin cezasının iptaline...'

¹²⁵ Cemil Kaya, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler", *Amme İdaresi Dergisi*, 2005, Cilt: 38, Sayı: 2, s. 72.

¹²⁶ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 23.09.2019 tarihli ve E. 2018/ 7209, K. 2018/5965 sayılı kararı, '...polis memuru olan davacının...isimli facebook sayfasında üstlerinin icraatlarını eleştirici nitelikte...şeklinde yorumlarına ilişkin...Kurulu tarafından hakkındaki tesis edilen disiplin cezasının iptali talebinin...İdare Mahkemesi'nce reddi kararının kaldırılması hakkında yaptığı incelemede, söz konusu paylaşımın yapıldığı sosyal medya hesabının gerçekten davacıya ait olup olmadığı yönünde hiç bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan, sadece adli makamlara başvurmadığı için yorumun kendisi tarafından yapıldığı kabul edilerek tesis edilen disiplin cezasının eksik soruşturmaya dayalı olmasından ötürü kaldırılmasına...'

4. Savunma Hakkı

Hukukun genel ilkeleri kapsamında kabul gören, dinlenilme hakkının devamı olarak nitelendirilen savunma hakkı, insanların ceza tehdidi altında gerekeni söyleyememeleri halinde adaletin tecelli edemeyecek olmasından temel dayanağını almaktadır¹²⁷. Hatta doktrinde bazı yazarlar tarafından, birazdan ifade edeceğimiz pozitif düzenlemeler kapsamında disiplin soruşturması açısından uygulanacak olan bu hakkın, aslında tüm idari işlemler bakımından geçerli olması, mevcut düzenlemelerin örnek kabilinde kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹²⁸.

Adil yargılanma hakkı kapsamında AİHS'nin 6'ncı maddesi ve Anayasa'nın 36'ncı maddesi ile herkesin bağımsız ve tarafsız mahkemeler huzurunda iddia veya savunmasını dile getirme hakkı, devletin de kişilere bu hakkı kullanabilecekleri ortamı sağlama yükümlülüğü düzenleme altına alınmıştır. Ayrıca Kanun koyucu, disiplin yaptırımlarının Hukuk Devleti ilkesi ile olan yakın ilişkisi ve kamu görevlilerinin hukuki güvenliği gereği Anayasa'nın 129'uncu maddesi ile "kamu görevi" yürüten kişilere "savunma hakkı" verilmedikçe haklarında disiplin cezası tesis edilemeyeceğini hüküm altına almıştır.

Uluslararası ve Anayasal düzenlemelere paralel olarak 657 Sayılı Kanun'un 130'uncu maddesi ve 7068 Sayılı Kanun'un 31'inci maddesi ile de yine memurlara disiplin cezası verilebilmesi için öncelikle "savunma hakkı"nın tanınmasının zorunlu olduğu, asgari verilecek süre, verilen sürede hakkı kullanmadan imtina eden kişiler hakkında neler yapılacağı, hakkın niteliği ve içeriği¹²⁹ ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Son olarak da suçun soruşturma sürecinde hukuki niteliğinin değişmesi halinde 5271 Sayılı Kanun'un 226'ncı maddesindeki uygulamaya benzer şekilde kişinin değişiklikten derhal haberdar edilmesi, istemi halinde de tekrar savunma yapabilmesi için yeterli süre tanınması gerektiğini değerlendirmekteyiz¹³⁰.

¹²⁷ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 731.

¹²⁸ Tekin Akıllıoğlu, "Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz", *Akademik İncelemeler Dergisi*, C. 14, S. 3, 1981, s. 55.

¹²⁹ AYM, E. 1997/41, K. 1998/47, 14/07/1998, Anayasa Mahkemesi geçmiş tarihli bu kararında; 'herkesin kendine yönelik isnadın nedeninden ve niteliğinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkına sahip olduğu; olayı, isnadın nedenini ve hukuki niteliğini bilmeyen kişilerin kendisini yeterince savunamayacağına açık olduğu, bu hususun, savunma hakkının temelini oluşturduğu belirtilmek suretiyle' savunma hakkının niteliğini ve önemini vurgulamıştır.

¹³⁰ Karadeniz, "Jandarma Genel Komutanlığı Özelinde 7068 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un Usul İlkeleri Çerçevesinde İncelenmesi", s. 83.

5. Ölçülülük İlkesi

Anayasal düzeyde koruma sağlayacak şekilde Anayasa'nın 13'üncü maddesinde düzenlenen ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklere getirilecek yasaklamaların sınırını oluşturmaktadır. Bu kapsamda idare hukukunda tüm idari işlemler, özellikle de disiplin işlemleri açısından başvurulan bir ilkedir¹³¹.

Kamu hizmetlerinin devamlılığı, kamu hizmetinde görevli memurların belli bir uyum ve düzen içinde çalışmasına bağlıdır. Bu sürekliliği sağlamak amacıyla düzenlenen disiplin hükümlerinin yaptırımsız olması nasıl tahallül edilemeyecekse, belirlenecek bu yaptırımların da hukuki olmaması düşünülemez¹³². Bu bağlamda disiplinsizlik teşkil eden fiil ile yaptırım arasında adil bir dengenin sağlanması da hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olacaktır. Ölçülülük ilkesi olarak tanımlayacağımız bu dengeyi idare, disiplin normlarını somut olaya uygularken tesis edilecek olan disiplin cezasının arzu edilen amaca ulaşmada elverişli, zorunlu ve disiplinsizlik teşkil eden fiilin sebep olduğu zarar ile orantılı olmasını¹³³ göz önünde tutarak sağlayacaktır¹³⁴.

Genel olarak disiplin suçlarının nitelik ve ağırlığına göre kademeli artacak şekilde disiplin cezalarının belirlendiği 7068 Sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi gereği idare, disiplin işlemleri ile ilgili takdir yetkisini, ölçülülük ilkesi kapsamında kullanacaktır. Takdir yetkisinin bu kapsamda sınırlanarak kullanılmasının, disiplin tesisine önemli derecede katkı sağlayacağı da muhakkaktır¹³⁵.

¹³¹ Söyler, "İdari Usul İlkeleri Açısından Devlet Memurunun Disiplin Soruşturması", s. 78.

¹³² Esendemir, "682 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Çerçevesinde Meslekten Çıkarma Disiplin Cezası", s. 27.

¹³³ Danıştay 12. Dairesinin 21.03.2012 tarihli ve E. 2009/6013, K. 2012/1684 sayılı kararı, "...polis memuru olarak görevli davacının trafik denetiminde bir şahıstan rüşvet aldığına ilişkin yapılan soruşturma sonucunda delil yetersizliğinden fiilin sübuta ermediği, ancak EGM'nin 15.08.2001 tarihli Genelgesi'ne aykırı olarak aracı durdurdukları şahsın başını ekip otosunun içerisine sokmasına, kendileri ile diyaloga girmesine izin verdikleri, sorguladıkları şahıs ve araçların sorgulama saatlerini kayda almadıkları fiillerine karşılık olarak...Disiplin kurulu tarafından hakkında tesis edilen 16 ay uzun süreli durdurma cezasının iptali talebinin...İdare Mahkemesi'nce fiilin sübuta erdiği gerekçeyle reddinin temyiz incelemesinde...tesis edilen disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında adil bir dengenin bulunması gerektiği, bu dengenin de kurulurken olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmadığı ve irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların göz önünde bulundurulması gerektiği, somut olayda her ne kadar disiplinsizlik oluşturan eylemin gerçekleştiğinde şüphe bulunmasa da bu fiil ile tesis edilen ceza arasında uygun ve adil bir denge bulunmadığı gerekçesi ile idare mahkemesinin kararının bozulmasına..."

¹³⁴ Ramazan Geylan, *İşletmelerde Cezasız Disiplin*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 1990, s. 107.

¹³⁵ Barış Avıalan, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Çerçevesinde Disiplin Karar Verme Süreci*, Kara Kuvvetleri Komutanlığı Personel Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2014, s. 110.

E. Disiplin Hukuku Kapsamında Hukuka Aykırı Delil Yasağı

Ceza mahkemelerinin temel amacı, sanık hakkında suçluluğu yönünde verilen kararın doğruluğunun uygun deliller ileri sürülerek gerekçelendirilmesidir. Ancak doğaldır ki bu süreçte hukuk dışı menşeli delillerin kullanılması hali sorun teşkil edecektir. Diğer taraftan gerçeklere ışık tutabilecek bir delilin hariçte tutulması halinde de mahkemelerin temel amacının baltalanmış olacağı muhakkaktır¹³⁶.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında hukuka aykırı yolla elde edilen delillerin kullanılmasını kategorik olarak yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihat yoluyla Sözleşme'nin 3'üncü maddesini ihlal edecek şekilde işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile delillerin elde edilmesi, Sözleşmenin 8'inci maddesini ihlal edecek şekilde özel hayatın gizliliğine müdahale sonucunda elde edilen delilin tek veya ana suçlayıcı delil olması veya güvenilirliği konusunda başvuru tarafından ileri sürülmüş olan makul şüphelerin varlığı ve bu şüpheleri giderici güvencelerin sağlanmaması, gizli ajan uygulamasında görevli personelin suç işlenmesini teşvik etmesi hallerinde Sözleşme'nin 6'ncı maddesi ile korunan adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olacağını belirtmiştir. İç hukukumuzda ise 2001 yılında Anayasa'nın 38'inci maddesine yapılan bir ekleme ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ötesinde kategorik bir sınırlama getirilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi de kararlarında yine AİHM içtihatlarına paralel bir duruş sergilemektedir¹³⁷.

Kişilerin işlediği iddia edilen disiplinsizlik oluşturan eylemlerin somut olarak gerçekleşip gerçekleşmediği, ancak idare veya eylemin muhatabı kişi tarafından ortaya konan delillerle belirlenebilmektedir. Gerek idare tarafından disiplin cezası tesisi gerek de disiplinsizlikle ilgili kişinin kendi masumiyetini ispatlaması açısından delillerin etkisi ne kadar önemli ise bu delillerin ne şekilde elde edildikleri de büyük öneme sahiptir¹³⁸. Bu kapsamda hukuka aykırı delil yasağı ilkesini kısaca tanımlayacak olursak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması maksadıyla yapılacak araştırma faaliyetlerinin hukuka uygun yöntemlerle yerine getirilmesi şeklinde ifade edebiliriz.

¹³⁶ Hock Lai Ho, "The Criminal Trial, the Rule of Law and the Exclusion of Unlawfully Obtained Evidence", *Crim Law and Philos*, DOI 10.1007/s11572 - 014 - 9304 - 7, 2017, s. 2.

¹³⁷ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4*, s. 173 - 176.

¹³⁸ Ali Rıza Çınar, "Hukuka Aykırı Kanıtlar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 55, 2004, s. 36.

Aksi yönde hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin yargılamaya veya soruşturmaya dayanak kabul edilmesi halinde ise hakkın kötüye kullanılması yoluyla hukuk devleti ilkesi, adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyetleri ihlal edilmiş olacaktır¹³⁹. Polis devletine yakınlaştıran bu anlayış ile kişilerin hukuki güvenlikleri tehlikeye girecek, ayrıca devlete duyulan güven de azalma eğilimi gösterecektir.

Ceza hukuku açısından pozitif hukukumuzda bulunan düzenlemeler gereği ilkenin mutlak uygulama alanına sahip olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır¹⁴⁰. Ancak “hukuka aykırılık” kavramının, 5271 Sayılı Kanun’un 217/2, 230/1 - b, 289/1 - i maddelerinde aynı şekilde kullanılırken Anayasa’nın 38’inci maddesinin 6’ncı fıkrası ile 5271 Sayılı Kanun’un 206/2 - a maddesinde “kanuna aykırı” şeklinde farklı bir ifade ile kullanılması, kavramın kapsamı ile ilgili açıklama ihtiyacı doğurmaktadır. Öncelikle hukuka aykırılık kavramı ile anlatılmak isteneni ortaya koyacak olursak, kanuna aykırılığı da kapsayacak şekilde tüm pozitif hukuk kurallarını içine alacak bir genişliğe sahip olduğunu söyleyebiliriz. Hatta kanun koyucunun bile aykırı hareket edemeyeceği yazılı olmayan ama genel olarak kabul görmüş evrensel ilkeleri de içermektedir¹⁴¹. Yani maddi gerçeği ortaya çıkarmak için elde edilen yargılamaya esas delilin hukuka uygun kabul edilebilmesi için, Kanun koyucu tarafından hüküm altına alınmış olup olmadığına bakılmaksızın her yerde her sistemde tartışmasız olarak kabul edilen kurallara da aykırı olmaması gerekecektir.

Disiplin hukukunda ise durum biraz farklıdır. Bu alanda kanun koyucu tarafından yukarıda ifade ettiğimiz şekilde pozitif hukuk düzenlemeleri bulunmaması sebebiyle ilkenin uygulanma boyutu, ancak yargı kararları ve öğretilerdeki görüşler doğrultusunda incelenecektir. Fakat tahmin edileceği üzere mevzuatımızdaki bu eksiklik, gerek yargı kararlarında gerek de doktrinde, farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu kapsamda “hukuka aykırı delil yasağı” ilkesinin disiplin hukukunda geçerliliğini, kabul edenler ve kabul etmeyenler olarak iki ayrı görüş doğrultusunda inceleyeceğiz.

1. Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılabileceğini Kabul Eden Görüş

Hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin kullanılmaması ilkesinin idare tarafından “kamu düzeni” ve “kamu yararı” kapsamında ele alınarak disiplin

¹³⁹ Erman Sahir, “Hukuka Aykırı Deliller”, *İstanbul Barosu Yayınları*, İstanbul, 1995, s. 222.

¹⁴⁰ Ebru Gündüz, “Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Y. 4, S. 1, Ankara, 2019, s. 91.

¹⁴¹ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 59.

hukuku açısından her olayın kendi özel durumuna göre esnetilebileceği, dolayısıyla hukuka aykırı delillerinde kullanabilmesi gerektiği¹⁴² değerlendirilmektedir. Yani fiilin gerçekleştiği hususunda hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde ispat gücüne sahip delillerin hukuka aykırı yollarla elde edilmesi halinde dahi, disiplinsizliklerin cezasız kalması yoluyla adaletin tecellisine olumsuz etkisi ve kamu düzeninin korunması bakımından da bu delillere dayanılarak işlem yapma zarureti, değerlendirme dışı bırakılmalarını imkânsız hale getirmektedir.

Aynı doğrultuda diğer bir görüşe göre ise, çalışmamızın ilk bölümünde ifade ettiğimiz üzere idare hukukunun kendine has özelliği gereği bu ilkenin belirli standartlar dâhilinde esnetilebilmesine imkân verilmesi gerektiği, somut olayın şartları kapsamında hukuka aykırı delillerin elde edilmesi yönteminde ne nitelikte ve ağırlıkta temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği değerlendirilerek disiplin cezasının tesisine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁴³.

2. Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılmayacağını Kabul Eden Görüş

Hukuk devletinin varlığından bahsedebilmemiz için devleti oluşturan tüm unsurların hukuka bağlı olması gerekmektedir. Bu kapsamda nasıl ki ceza yargı hâkimi hukuka aykırı elde edilen delillere dayanarak ceza veremeyecekse, aynı şekilde idare ve uyuşmazlıklarda idari yargı hâkimi de değerlendirmelerinde “hukuka uygunluk” şartını göz önünde tutarak delilleri takdir edecektir¹⁴⁴.

Disiplin hukukunun sadece kişinin yürütmekte olduğu görev açısından etkili olacağını düşünmek ve kamu yararı amacıyla hukuka aykırı deliller esas alına-

¹⁴² Danıştay 12. Dairesinin 04.02.2011 tarihli ve E. 2010/64, K. 2011/474 sayılı kararı, ‘...polis memurunun uyuşturucu madde ticareti yapan kişilerle dönemsel olarak hem kendi hem de eşinin telefonu üzerinden 67 - 70 kez görüşmelerinin emniyet ekipleri tarafından kendi hakkında olmayan yasal telefon dinlemesi faaliyeti sonucu tespit edildiği...Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla hakkında tesis edilen ‘meslekten çıkarma’ disiplin cezasının iptali talebine ilişkin sadece adli tahkikat kapsamındaki telefon tespit tutanakları ve davacının ceza yargılamasında delil yetersizliğinden aldığı beraat kararını gerekçe göstererek verilen iptal kararının temyiz incelemesi neticesinde, disiplin soruşturması ile ceza soruşturmasının bağımsız ve ayrı olması hususunu ayrıntılı olarak belirterek bunun sonucu olarak da ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılmayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılmasında hukuka aykırı bir durumun olmadığı gibi, disiplin hukukunda kimi durumlarda kanaatin yeterli olması nedeniyle, bunu yasaklayan bir düzenlemeye de yer verilmediğini ifade ederek İdare Mahkemesi’nin kararının bozulmasına...’.

¹⁴³ Gül Fiş Üstün, “Disiplin Soruşturmalarında Hukuka Aykırı Deliller”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 24, S. 1, İstanbul, 2018, s. 33.

¹⁴⁴ Gündüz, “Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması”, s. 105.

rak disiplin cezası tesis etmek, idareye duyulan güvenin sarsılması şeklinde toplumsal düzene karşı oluşacak olumsuz havayı görmemek anlamına gelmektedir. Bu durum kişilerin hukuki güvenliklerini olumsuz yönde etkileyerek, devlet genelinde güvensiz bir ortamın oluşmasına sebep olacaktır¹⁴⁵.

Eğer idare disiplinsizlik iddiasını, sadece hukuka uygun yollardan elde edeceği delillerle ispat edebileceyse; disiplinsizliğin muhatabı kamu görevlisi de masumiyetini, ancak hukuka aykırı yollardan delil etme yöntemlerine başvurmadan ortaya çıkarabilecektir¹⁴⁶. Nasıl ki ıslak bir zemini su dökerek kurutamayacağımız veya ateşin üstüne kor atarak sönmelerini sağlayamayacağımız gibi meydana gelen bir disiplinsizlik hali ile ilgili de hukuka aykırı yöntemler kullanarak elde edilen delillerin dikkate alınacağı bir soruşturma ile adaleti sağlayamayız¹⁴⁷.

Doktrinde bu görüşü destekleyen yazarlar tarafından hukuka aykırı delil yasağı ilkesine anayasal koruma sağlayan Anayasa'nın 38/6 maddesinin; ceza veya disiplin suçu ayırımı yapmadığı, tüm yargı alanları için geçerli bir kural olduğu, kenar veya madde başlıklarının Anayasa metnine dâhil olmadığı, sadece sıralama ve sınıflandırma amacıyla kullanıldığına ilişkin Anayasa'nın 176/2'nci maddesi sebebiyle de 38'inci madde başlığının "suç ve cezalara ilişkin genel esaslar" olmasının ilkenin uygulama alanını sınırlandıracak şekilde, sadece ceza hukuku için geçerli olacağı biçiminde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir¹⁴⁸.

Çalışmamızın ilk bölümünde de ifade ettiğimiz üzere, disiplin cezası verilmesi hali hukuki olarak her ne kadar idari işlem mahiyetinde olsa da disiplin soruşturması ve disiplin cezası tesisi süreçlerinin yargı benzeri faaliyetler olması sebebiyle ceza yargılamasına hakim olan adil yargılanma hakkının da hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin değerlendirmeye alınması halinde ihlal edilmiş olacağının¹⁴⁹ kabulü gerekmektedir. Ayrıca idari işlem niteliğinden yola

¹⁴⁵ Bahtiyar Akyılmaz, "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1 - 2, Ankara, 2003, s. 6 - 9.

¹⁴⁶ Gündüz, "Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması", s. 106.

¹⁴⁷ Karadeniz, "Jandarma Genel Komutanlığı Özelinde 7068 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un Usul İlkeleri Çerçevesinde İncelenmesi", s. 101.

¹⁴⁸ Süha Tanrısever, "Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin İrdelenmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 65, 2006, s. 371.

¹⁴⁹ Danıştay 5. Dairesinin 25.10.2017 tarihli ve E. 2016/18730, K. 2017/21649 sayılı kararı, '...davacının sorumluluk bölgesinde gerçekleşen iki şahsın kasten öldürülmesi olayı hakkında

çıkarak disiplin işleminin sebep unsurunu oluşturan disiplinsizliğe neden olan eylemin; ancak hukuka uygun delillerle ispatı lazım geldiğinden, hukuka aykırı yollar ile elde edilen deliller dayanak yapılarak eylemin gerçekleştiğinin kanıtlanması, disiplin işlemini sebep unsuru açısından da sakat hale getirecektir¹⁵⁰.

SONUÇ

Jandarma Genel Komutanlığı'nın kuruluşundan bu yana yürüttüğü adli, mülki, askeri ve diğer görevleri dolayısıyla aynı anda farklı birçok amire bağlılığı bulunmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak da Jandarma personeli, yürüttüğü kamu hizmetine bağlı olarak meydana gelecek kusur veya ihmallerinden dolayı farklı mevzuat kapsamında sorumlu tutulacaktır.

15 - 16 Temmuz darbe girişimi sonrası ülkemizin içine girdiği olağanüstü hâl sürecinde birçok konuda olduğu gibi Jandarma teşkilatı açısından da getirilen kalıcı değişiklikler sonucu Jandarma Genel Komutanlığı'nın asker niteliği kaldırılarak doğrudan İçişleri Bakanlığı'na bağlı 'genel kolluk' kuvveti haline getirilmesinin doğal sonucu olarak disiplin işlemleri ile ilgili Emniyet Teşkilatı personeli için geçerli mevzuata tabi kılınmıştır. Bilahare tüm genel kolluk kuvvetlerini kapsayacak şekilde ve Anayasa Mahkemesi'nin Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün yasal dayanağını oluşturan kanun hükmü ile ilgili iptal kararının gereğini kısmi olarak yerine getirmek amacıyla disiplin işlemlerini içeren 682 Sayılı OHAL KHK'sı düzenlenmiş, 7068 Sayılı Kanun ile de aynen kabul edilerek yasalaşmıştır. Düzenlenmeyen hususlar ile ilgili olarak da 657 Sayılı DMK'nın disipline ilişkin hükümlerine atıf yapılmıştır.

Çalışmamızda genel olarak ceza hukukunda geçerli olan belli başlı ceza hukuku genel hükümleri ve ceza muhakemesi hukuku kurallarının disiplin hukuku

görevli ve yetkili olmayan gazete muhabirlerine telefon ile bilgi verdiğinin yapılan yasal telefon dinlemesi sonucu tespit edildiği disiplinsizliğiyle ilgili...Yüksek Disiplin Kurulu tarafından hakkında tesis edilen 'meslekten çıkarma' disiplin cezasının iptali talebinin...İdare Mahkemesi tarafından telefon kayırlarına ilişkin dokümanlar esas alınarak fiilin sübuta erdiği gerekçesiyle reddi hakkındaki temyiz incelemesi neticesinde, ceza kovuşturmasında 5271 Sayılı Kanun kapsamında telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin dinlemesi sırasında elde edilen delillerin aynı Kanun'un 135/6'ncı maddesinde 'sayma usulü' ile sayılanların dışında bir suçun soruşturma ve kovuşturmasında kullanılamayacağı ve bu durumun delil değerlendirmesi yasağı kapsamında olduğu, bu bağlamda iletişimin dinlenilmesi sırasında elde edilen ve sayılan suçlar kapsamında bulunmayan fiile ilişkin ses kayıtlarının tek başına delil olarak kullanılamayacağı ve hukuka uygun elde edilmiş başka delil ve belgenin de dosya içeriğinde olmaması sebebiyle...idare mahkemesi kararının kaldırılmasına...'

¹⁵⁰ Gündüz, "Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması", s. 109.

kapsamında ne derecede uygulanabilir olduğunun gerek pozitif düzenlemeler gerek de yargısal içtihatlar bağlamında incelemesine yer verilmiştir. Genel olarak gördüğümüz tabloyu özetleyecek olursak disiplin suç ve cezalarının adli suç ve cezalara içerik olarak yakınlığı temelinde iç hukuk düzenlemelerinin bazı durumlarda aksi yönde olmasına rağmen özellikle son dönemde verilen yargı kararlarının, “ceza hukuku kurallarının disiplin hukukunda uygulanabilir olduğu” yönündeki görüşümüzü destekler nitelikte olduğu sonucuna ulaşmış bulunmaktayız.

Konuyu genişletmemek adına çalışmamız içerisinde yer vermesek de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin de konuya yaklaşımını belirtmek adına 20.05.2014 tarih ve B.N. 37394/11 sayılı Glantz - Finlandiya kararında ortaya koyduğu idari kabahatlere uygulanan yaptırımların meydana gelen zarardan ziyade caydırıcı ve cezalandırıcı amacı olan genel nitelikte kurallara dayanması sebebiyle cezai nitelikte olduğu ve ceza hukukunda geçerli ‘ne bis in idem’ kuralına tabi olacağı içtihadı bağlamında evleviyetle disiplin suç ve cezaları açısından da ceza hukuku ilkelerinin geçerli olacağını kabul edeceğini değerlendirmekteyiz.

KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin, "Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz", *Akademik İncelemeler Dergisi*, C. 14, S. 3, 1981, ss. 37 - 56.
- AKMANER, İbrahim Fevzi, "Türkiye'de Askeri Kazanın Tarihi", *Askeri Tarih Belgeleri Dergisi*, Y. 3, S. 9, 1957, ss. 541 - 564.
- AKYILMAZ, Bahtiyar, "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1 - 2, Ankara 2003, ss. 1 - 34.
- AKYILMAZ, Bahtiyar - SEZGİNER, Murat - KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013.
- ALKAN, Mehmet, "6413 Sayılı TSK Disiplin Kanunu Esasları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 117, 2015, ss. 167 - 200.
- ASLAN, Zeyneddin, *657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları*, 1. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul, 2001.
- ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- AVIALAN, Barış, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Çerçevesinde Disiplin Karar Verme Süreci*, Kara Kuvvetleri Komutanlığı Personel Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2014.
- BAYRAKTAR, Tuğba - KOYUNCU, Nuran, "Adil Yargılanma Hakkı", *Second International Congress on Political, Economic and Social Studies*, 2017, ss. 161 - 177.
- BOZ, Selma Sacit, "Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, 25/2, ss. 15 - 41.
- CEBİROĞLU, Selim, "Pozitif Hukukumuzda 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 82, 83, 84 ve Ek - 9. Maddelerinin Yeri ve Söz Konusu Maddelere İstinaden Çıkarılan 23.03.1979 Tarihli "Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü"nin Durumu", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 15, S. 1, 2012, ss. 281 - 289.
- CEM, Cemil, "Disiplin ve Disiplin Hukuku", *Ankara Barosu Dergisi*, C. 26, S. 5, ss. 821 - 834.
- ÇINAR, Ali Rıza, "Hukuka Aykırı Kanıtlar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 55, 2004, ss. 31 - 64.
- DEĞİRMENCİ, Olgun, "Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Disiplin Mahkemeleri (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6)", *KHO Bilim Dergisi*, 20/1, 2020, ss. 123 - 163.
- DEĞİRMENCİ, Olgun - TANRIVERDİ, Battalgazi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- DEĞİRMENCİ, Olgun - KARAKURUMER, Alkın, "Askeri Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Fırsat Suçlarının Osmanlı'dan Günümüze Tarihsel Gelişimi", *Adalet Dergisi*, 64, 2020, ss. 297 - 330.

- DEĞİRMENCİ, Olgun, **Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.
- DEĞİRMENCİ, Olgun, "Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Amirinin Kıyas Yetkisinin Sınırları", **Ceza Hukuku Dergisi**, 29, 2015, ss. 7 - 37.
- DÖNMEZ, Mustafa, **Devlet Memurları Kanunu**, 4. Baskı, Ekin Yayınları, Ankara, 2012.
- DURMUŞ, A. Alper, **Memur Disiplin Hukuku**, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- ELBAN, Zeki, "Türk Silahlı Kuvvetlerinde 6413 Sayılı Disiplin Kanununun Esasları ve Uygulaması", **Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Mersin, 2018.
- ERDİNÇ, Burcu, "İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2012, ss. 241 - 276.
- ERMAN, Sahir, "Hukuka Aykırı Deliller", **İstanbul Barosu Yayınları**, 1995, ss. 222 - 223.
- ESENDEMİR, Ferit Deniz, "682 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Çerçevesinde Meslekten Çıkarma Disiplin Cezası", **Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Mersin, 2018.
- GEYLAN, Ramazan, **İşletmelerde Cezasız Disiplin**, 1. Basım, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 1990.
- GİRİTLİ, İsmet vd., **İdare Hukuku**, 7. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2015.
- GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, 2. Basım, Ekin Yayınevi, C. 2, Bursa 2009.
- GÖZLER, Kemal - KAPLAN, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, 17. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2018.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Yönetim Hukuku**, 27. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref - TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, C. 1, Ankara, 2013.
- GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 10. Basım, İmaj Yayıncılık, Ankara 2013.
- GÜNDÜZ, Ebru, "Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması", **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Y. 4, S. 1, Ankara 2019, ss. 89 - 114.
- HO, Hock Lai, "The Criminal Trial, the Rule of Law and the Exclusion of Unlawfully Obtained Evidence", **Crim Law and Philos**, DOI 10.1007/s11572 - 014 - 9304 - 7, 2017.
- İNCEOĞLU, Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4**, Merkez Baskı ve Tanıtım Hizmetleri Tic. Ltd. Şti, Ankara, 2018.
- KARADENİZ, Yusuf, "Jandarma Genel Komutanlığı Özelinde 7068 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un Usul İlkeleri Çerçevesinde İncelenmesi", **Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Samsun, 2020.

- KARAHANOĞULLARI, Onur, "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", **Çağdaş Yerel Yönetimler**, C. 8, S. 3, ss. 55 - 77.
- KARAN, Nur Karaman, **Devlet Memurluğunun Sona Ermesi**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- KAYA, Cemil, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler", **Amme İdaresi Dergisi**, 2005, Cilt: 38, Sayı: 2, ss. 61 - 87.
- KAYA, Sinem, "İdari Usul İlkeleri Açısından Disiplin Hukuku", **Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2019.
- KOCA, Mahmut - ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- LİVANELİOĞLU, Ömer Asım, **Memur Disiplin Hukuku**, 2. Baskı, Türk Hukuk Enstitüsü Yayınları, Ankara 2013.
- ODYAKMAZ, Zehra - KAYMAK, Ümit - ERCAN, İsmail, **İdare Hukuku**, 16. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2015.
- OĞURLU, Yücel, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu "Ne Bis In Idem" Kuralı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003, C. 52, S. 2, ss. 101 - 124.
- ONAR, Siddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. Basım, İsmail Akgün Matbaası, C. 2, 1966, İstanbul.
- ÖRÜCÜ, Esin, "Disiplin Cezaları ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Sistemi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1966, C. 32, S. 2 - 4, ss. 782 - 823.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.
- ÖZGENÇ, İzzet - ŞAHİN, Cumhur, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001.
- ÖZTÜRK, Cemal, "Polis Disiplin İşlemleri: Tüzükten Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye", **Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 6, Muş 2018, ss. 29 - 36.
- PINAR, İbrahim, **4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- QUİNTARD - MORENAS, François, "The Presumption of Innocence in the French and Anglo - American Legal Traditions", **The American Journal of Comparative Law**, 2010, Vol: 58, No: 1, pp. 107 - 149.
- ROSENFELD, Michel, "The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy", **Working Paper Series**, 2001, No: 36, pp. 1 - 70.

- SAĞLAM, Mehmet, **Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması**, 2. Baskı, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2003.
- SANCAKTAR, Oğuz vd., **Disiplin Hukuku**, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- SÖYLER, Yasin, “İdari Usul İlkeleri Açısından Devlet Memurunun Disiplin Soruşturması”, **Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008.
- ŞAHİN, Cumhur - GÖKTÜRK, Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuk - I**, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.
- TANRISEVER, Süha, “Türk Medeni Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin İrdelenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 65, 2006, ss. 368 - 377.
- TAŞÇI, Ufuk, “Polisin Disiplin Politikasının Disiplin Suçları ve Cezaları Yönünden Analizi”, **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 2015, 17/1, ss. 217 - 236.
- TAŞKIN, Ahmet, **Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 2005.
- TUĞLACI, Pars, **İktisadi ve Hukuki Terimler Sözlüğü**, Pars Yayınları, 1966, İstanbul.
- URAL, Dinçer, “Türk Askeri Yargısının Tarihsel Gelişimi”, **Hacettepe Üniversitesi, Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1994.
- ÜSTÜN, Gül Fiş, “Disiplin Soruşturmalarında Hukuka Aykırı Deliller”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S. 1, 2018, ss. 17 - 35.
- YAŞAR, Hasan Nuri, **İdare Hukuku - Genel Esasları** -, 1. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2016.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, **İdare Hukuku**, 1. Baskı, Yetkin Yayıncılık, C. 1, Ankara, 2012.

Elektronik Kaynaklar

Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/>.

Jandarma Genel Komutanlığı, <https://www.jandarma.gov.tr/tarihce>.