



BİR DİSİPLİN SUÇU OLARAK “KAÇAKÇILARLA İLİŞKİ KURMAK”

Seçkin YAVUZDOĞAN

Araştırma Makalesi

Doç. Dr., Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, İdare Hukuku Ana Bilim Dalı, seckinyavuzdogan@klu.edu.tr, ORCID:0000-0002-4698-3140.

ÖZET

Kaçakçılık, bir devletin hakimiyet alanından gizlice başka bir devletin hakimiyetine mal ihraç etmek olarak tanımlanabilir. Kaçakçılarla ilişki kurma suçu, disiplin mevzuatında kendine yer edinmiş, yüksek yargı kararlarında suçun unsurları hakkında farklı görüşler ortaya konulan bir suçtur. Kaçakçılık yapmanın veya kaçakçılarla ilişki kurmanın, meslekten çıkarma, görevden uzaklaştırma tedbirine karar verilmesi gibi sonuçları vardır. Kolluk görevlileri hem görevlerini ifa ettikleri esnada hem de sosyal hayatını sürdürürken disiplin hukuku anlamında hareketlerine, ilişkilerine dikkat etmelidir. Üzerinde tanım birliği olmayan, özel kanunlarda yer alan, yürütülen disiplin soruşturması ve yargılaması ile ceza soruşturması ve kovuşturması aşamalarında farklı unsurların ele alındığı “kaçakçılarla ilişki kurma”nın, disiplinler arası bir bakış açısıyla değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kaçakçılık yapan kişilerle “mesleğin gerekleri dışında her türlü ilişki” kuran kamu görevlisinin meslekten çıkarılacağı, mevzuatımızda düzenlenmiş de suçun tanımındaki ilişkinin geniş ve kesin olarak belirtilmesi, yargı ve disiplin süreci makamlarının somut olayı ele almasında gereksiz bir sınır çizmekte ve suçun anlaşılmasını zorlaştırmaktadır. Kaçakçılarla ilişki kurma fiili hakkında, kesin sınırları olan genel bir tanımlamadan kaçınılması ve suç teşkilinde araştırılacak fiillerin somut olayın gereklerine özgü değerlendirilmesi daha doğru olacaktır.

Çalışmamız kapsamında; kaçakçılık ve kaçakçılarla ilişki kurma kavramlarının üzerinde durulmuş, kaçakçılık ve kaçakçılarla ilişki kurma eylemlerinin tespiti yüksek yargı kararları ışığında değerlendirilmiş, idare hukuku bağlamında kaçakçılarla ilişki kurma disiplin suçuna nasıl yaklaşılabileceği ifade edilmiştir.

ANAHTAR KELİMELER: Kaçakçılık, İlişki, Mesleğin Gerekleri, Disiplin Soruşturması, Ceza Yargılaması

İntihal / Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış olup en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

"ASSOCIATING WITH SMUGGLERS" AS A DISCIPLINARY OFFENSE

Seçkin YAVUZDOĞAN

Research Article

Assoc. Prof., Kırklareli University Faculty of Law, Department of Public Law, Department of Administrative Law, seckinyavuzdogan@klu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4698-3140.

ABSTRACT

Smuggling can be defined as secretly exporting goods from the sovereignty of one country to the sovereignty of another country. The offence of associating with smugglers is an offence that has gained a place in the disciplinary legislation and different opinions have been put forward on the elements of the offence in high judicial decisions. The offence of smuggling or associating with smugglers has consequences such as dismissal from the profession or suspension from duty. Law enforcement officers should pay attention to their behaviours and relations in terms of disciplinary law both during the performance of their duties and while maintaining

their social life. "Establishing relations with smugglers", which has no unified definition, is included in special laws, and different elements are handled in the disciplinary investigation and trial and criminal investigation and prosecution stages, should be evaluated from an interdisciplinary perspective.

Although it is regulated in our legislation that public officials who establish "any kind of relationship with smugglers other than the requirements of their profession" shall be dismissed from their profession, the broad and precise specification of the relationship in the definition of the offence draws an unnecessary limit for the judicial and disciplinary authorities to deal with the concrete case and makes it difficult to understand the offence. It would be more appropriate to avoid a general definition with definite boundaries about the act of establishing a relationship with smugglers and to evaluate the acts to be investigated in the constitution of the offence specific to the requirements of the concrete case.

Within the scope of our study; the concepts of smuggling and establishing relations with smugglers are emphasised, the determination of smuggling and establishing relations with smugglers are evaluated in the light of high judicial decisions, and how the disciplinary offence of establishing relations with smugglers should be approached in the context of administrative law is expressed.

KEYWORDS: Smuggling, Relationship, Requirements Of The Profession, Disciplinary Investigation, Criminal Proceedings

GİRİŞ

Kolluk hizmetini yerine getiren kamu personeli sadece görevin ifası sırasında değil sosyal yaşamlarında da disiplin kurallarıyla bağlıdırlar. Bu sebeple disiplin hukuku kolluk görevlisinin günlük hayatını da konu alır. "Kaçakçılarla ilişki kurma" disiplin suçu tam da böyle bir düzenlemedir. Kolluk görevlisinin vazifesi dışında, konusu suç teşkil etmese dahi bir kaçakçı ile ilişki kurması meslekten çıkarma cezasını gerektirir.

"Kaçakçılar ile ilişki kurma" fiili kolluk disiplini için yeni olmasa da bu konudaki tartışmalar günceldir. Detaylı olarak değindiğimiz yargı kararlarında görülebileceği üzere kaçakçı ile ilişki kurmak; kaçakçılık suçuna iştirak etmek ya da mesleğin gereği dışında kaçakçılarla kurulan her türlü ilişki gibi birbirinden farklı ifadeler bulunmaktadır. Bunun yanı sıra kaçakçının kim olduğu, kaçakçılığın tespiti gibi konular da disiplin soruşturmasını yürüten idare tarafından farklı olarak algılanabilmektedir.

"Kaçakçılar ile ilişki kurma" fiiline bağlanan cezanın ağırlığı, fiilin tarihsel geçmişi ile istikrarlı olarak mevzuattaki yeri ve fiilin tüm kolluk personelini kapsayacak şekilde genişlemiş olması durumu göz önünde bulundurulduğunda bu konuda yürütülen tartışmalara katkı sunmak önemli bir hal almıştır.

I. KAÇAKÇILIK

Sözlük anlamı olarak kaçakçılık; bir devletin yasalarına karşı gelerek yapılan ticaret; kaçakçının yaptığı iş, gizli olarak, sezdirmeden kaçırma işidir¹. Kaçakçılık, ödemekle yükümlü bulunulan vergiyi şaibeli yollarla ödememek, kanunların izin verdiği haller dışında ticari nitelikli faaliyetlerde bulunmak, yasaklanmış bir malı ticarete kullanmak, yasaklanmamış bir malı yasaklanmış şekillerde ticarete kullanmak ve bu şekillerden biri vasıtasıyla alım, satım veya aracılık etmektir².

Benzer şekilde kaçakçılık “hile kullanmak suretiyle devlete verilmesi gereken vergi ve diğer yasal zorunlulukları yerine getirmeden alım ve satımı yasak edilmiş malı gizlice alıp satarak çıkar temin etme işi” şeklinde de tanımlanmaktadır³.

Dünya Gümrük Örgütü tarafından yapılan tanıma göre kaçakçılık, “*Ticari eşya sevkiyatı üzerindeki vergi, resim ve harçları ödemededen kaçınmak veya buna teşebbüs etmek, ticari eşya için uygulanmakta olan yasaklama, sınırlama ve kısıtlamalardan kaçınmak veya buna teşebbüs etmek, herhangi bir vergi iadesi, sübvansiyon veya ödemeyi haksız yere almak veya buna teşebbüs etmek, iş hayatında meşru rekabet ilke ve uygulamalarını zedeleyici haksız ticari avantaj elde etmek veya buna teşebbüs etmek amacıyla gümrüklerin uygulanmasından sorumlu olduğu kural koyucu ve düzenleyici mevzuat hükümlerinin herhangi bir şekilde ihlali*” şeklinde tanımlanmıştır⁴.

Kaçakçılık kısaca devletin yasalarında öngörmüş olduğu kurallara aykırı olarak

¹‘Kaçakçılık’, <<https://sozluk.gov.tr/>> Son Erişim Tarihi:29.03.2023.

²İsa Polat, ‘5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Uyarınca İhracat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri’ (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2009) 2-3.

³Murat Aydın, ‘5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları’ (Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi 2011) 4.

⁴Birsen Karakaş, Türk Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı Suçları (Turhan Kitabevi 2004) 203.

bir şeyin yurtdışına çıkarılması veya yurda sokulması şeklinde tanımlanabilir. Bu kapsamda yurt içindeki bir noktadan bir başka noktaya götürülen mal açısından kaçakçılık suçunun işlenilmesinden bahsedilemeyecektir⁵.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda kaçakçılığın tanımı yapılmamıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kaçakçılığı şu şekilde tanımlamıştır: *“Yurda sokulması veya yurt dışına çıkarılması yasak olan şeyleri yasadışı yollardan yurda sokma veya yurttan dışarı çıkarma yahut girmesi ve çıkması serbest ve fakat gümrük vergisine tabi malları vergi vermeden yasadışı yollardan yurda sokma veya yurttan çıkarma ve fiillere teşebbüs etmektir”*⁶.

II. “KAÇAKÇILARLA İLİŞKİ KURMA” DİSİPLİN SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Kaçakçılara ilişki kurma fiili 24.04.1979 tarihinde yürürlüğe giren Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 22/8. maddesinde meslekten çıkarma cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak tanımlanmıştır.

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümleri 668 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin (OHAL KHK'sının) yürürlüğe girdiği 27.07.2016 tarihine kadar emniyet teşkilatı çatısı altındaki her sınıftan memur açısından hüküm ifade etmekte iken,668 sayılı OHAL KHK'sının 6. maddesi ile Jandarma Genel Komutanlığı; İçişleri Bakanlığı'na bağlanmış ve aynı KHK'nın 21. maddesi ile jandarma personeli özel kanun çıkarılana kadar emniyet teşkilatı disiplin mevzuatına tabi kılınmıştır. 2803 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle birlikte Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü, jandarma personelini kapsayacak şekilde genişlemiştir. Sahil Güvenlik Komutanlığı, KHK'nın 23. maddesi ile İçişleri Bakanlığı'na bağlanmış ve KHK'nın 36. maddesi ile sahil güvenlik

⁵ Aydın (n 3) 6.

⁶ Yargıtay CGK, 7-3/32, 22.2.2000.

personeli, Emniyet Teşkilatı disiplin mevzuatına tabi kılınmıştır. Sürecin sonunda 7068 sayılı Kanun ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline ilişkin disiplin suç ve cezaları düzenlenmiştir. Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün yürürlüğe girdiği 1979 yılından, 7068 sayılı Kanun'un düzenlenmesine kadar kolluğa ilişkin disiplin hükümlerinde pek çok değişiklik yapılmasına rağmen, “kaçakçılar ile ilişki kurma” fiili disiplin suçu olarak korunmuş ve meslekten çıkarma yaptırımı değiştirilmeden aynen korunmuştur. Dolayısıyla gerek kanun koyucunun gerekse yürütmenin “kaçakçılar ile ilişki kurma” disiplin suçunu, kolluk disiplini açısından önemli bulduğu ve bu haliyle uygulamada ısrar ettiği görülmektedir. 668 sayılı OHAL KHK'sı ile birlikte “kaçakçılar ile ilişki kurma” disiplin suçunun anlaşılması ve doğru uygulanması sadece emniyet personeli için değil aynı zamanda jandarma ve sahil güvenlik personeli için de önemli bir hale gelmiştir. Jandarma ve sahil güvenlik personeli de kapsayan 682 sayılı KHK, 23.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 682 sayılı KHK, 7068 Sayılı Kanun ile kanunlaştırılmıştır.

III. KAÇAKÇILIK UNSURU VE TESPİTİ

Kaçakçılık doğrudan herhangi bir kanunda tanımlanmış bir suç olmayıp esasen 2863 sayılı, 5237 sayılı, 5607 sayılı, 6136 sayılı Kanunlarda dolaylı olarak tanımlamalar yapılmıştır. Dolayısıyla “kaçakçılık” tan söz ederken özel kanunlarda tanımlanan kaçakçılık türlerinin tamamının birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Gerek doktrinde gerekse yüksek yargı kararlarında kaçakçılık suçunun tespitinin ceza mahkemelerinin görev alanında olduğu, bu sebeple kaçakçılık eyleminin tespiti hak ve yetkisinin idari yargıda değil, adli yargıda olduğu, kaçakçılık unsurunun kesinleşmiş bir yargı kararı ile tespit edilmediği durumlarda, idari yargının önüne gelen uyuşmazlıkta adli yargının kararını bekletici mesele olarak

değerlendirmesi gerektiği, disiplin hukukundan kaynaklanan yargılamalarda uyumsuzluğun çözümü için ceza yargılamasının neticesinin beklenmesi gerektiği hususunda görüşler bulunmaktadır⁷.

Kanaatimizce, disiplin soruşturması, ceza yargısından bağımsız ve ayrıdır. Bu nedenle, ceza yargılaması sırasında değerlendirilemeyen veya değerlendirilmeyen bazı delillerin disiplin soruşturması esnasında değerlendirilmesinde hukuka aykırı bir durum bulunmaz. Kaldı ki bunu yasaklayan bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.

Ancak Danıştay bizimle aynı görüşte değildir. Danıştay 5 D, E 2016/20229 K 2018/16056, 03.10.2018 kararında;

“... davacının, disiplin cezasına konu fiili nedeniyle adli yönden; "2863 sayılı Kanuna aykırılık" isnadiyla Ahlat Asliye Ceza Mahkemesinin 2012/322 esasında kamu davası açıldığı, yargılamanın devam ettiği ve henüz kesinleşmediği görülmektedir.

Anılan suçun 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda tanımlanmış olması nedeniyle, davacının bu suçu işleyip işlemediği ancak ceza mahkemesince verilecek karar sonucunda belirlenebilecektir.

Bu durumda, söz konusu ceza davasının sonuçlanıp sonuçlanmadığı hususunun İdare Mahkemesince araştırılması ve davacı hakkındaki 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 bulunduğu kabul edilerek tesis edilen dava konu işlemde hukuka uyarlık, aksi yöndeki İdare

⁷ Mustafa Ahioglu, ‘İdari Yargılama Hukukunda Bekletici Mesele’, (2021) (20) İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 33, 67-68.

Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir...” şeklinde hüküm kurmuştur.

Yine Danıştay kararlarında kaçakçılara ilişkin olarak “suç kaydı”, “sabıka kaydı”, “hakkında verilen ceza kararının kesinleştiği” gibi ifadelerle kaçakçılık eyleminin ceza mahkemeleri tarafından tespit edildiğine ilişkin gerekçeler bulunmaktadır⁸.

Ancak buradan yola çıkarak ceza mahkemesi kararının disiplin soruşturması açısından bir ön koşul olduğu sonucu çıkarılamaz. 657 sayılı Kanun’un 131. maddesi ve 7068 sayılı Kanunun 5. maddesi, ceza yargılaması ve disiplin soruşturmasının birbirinden bağımsız olduğu hususunu vurgulamaktadır. Fakat kaçakçılarla ilişki kurulduğu gerekçesiyle disiplin soruşturması sonucunda meslekten çıkarma cezası verilmeden önce kaçakçılık yapıldığı hususunun bir ceza mahkemesi tarafından tespit edilmiş olması gerekir. Aksi durumda verilecek karar, sebep unsuru açısından hukuka aykırı olacaktır.

Yine kolluk personeli hakkında “örgüte bilerek isteyerek yardım etme” suçunun yasal unsurları oluşmadığı gerekçesi ile takipsizlik kararı verilmiş ve **söz konusu takipsizlik kararı, disiplin cezası işleminin tesisinden önce idarenin bilgisine girmesine rağmen kolluk görevlisi hakkında “kaçakçılık veya kaçakçılarla ilişki kurmak” fiili nedeniyle meslekten çıkarılma cezasının verilmesi durumunda kolluk personelinin kaçakçılarla ilişki kurmak suçunu işlediği algısının oluşmasına, dolayısıyla kişilik haklarının zedelenmesine sebebiyet vereceği izahtan varestedir. Hiçbir yargı kararına dayanmayan böyle bir durumda kolluk personelinin eyleminin “kaçakçılık yapmak veya kaçakçılarla ilişki kurmak” olarak nitelendirilmesinde idarenin ağır hizmet**

⁸ Danıştay İDDK, E 2009/111 K 2010/1048, 27.05.2010; Danıştay 12 D, E 2010/64 K 2011/474, 04.02.2011.

kusuru bulunduğu kesindir⁹.

IV. KAÇAKÇILARLA İLİŞKİ KURMA

Uzun süredir mevzuatta yer almasına rağmen “kaçakçılar ile ilişki kurma” disiplin suçunun somut olaya uygulanmasına ilişkin Danıştay’ın güncel kararlarında dahi farklı uygulamalar görülmektedir¹⁰. Bir somut olaya hangi kuralın uygulanacağı ile ilgili cevap aranırken hukuka aykırı fiilin unsurlarının tanımlanması önemlidir.

Sözlük anlamı olarak “ilişki kurmak” deyimini “bağlantı sağlamak, ilgi sağlamak” olarak tanımlanmaktadır¹¹. Terimin lafzi olarak yorumuna gidildiğinde ilişki kurmak fiili ile ilgili olarak kaçakçılık suçlarını işleyen kişi ile her türlü ilgi ve bağlantının kurulması fiilinin yaptırma bağlandığı sonucu çıkmaktadır. Fakat hukuken ele alındığında bu eylemin disiplin hukuku için geçerli olan ilkeler ve hukuki yorum teknikleri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu sebeple özellikle yüksek yargı kararlarında kaçakçılar ile kurulan ilişki tanımlanırken “mesleğin gereği dışında kurulan her türlü ilişki” kavramı kullanılmıştır.

Türk Ceza Hukukundaki kuralların kahir ekseriyeti disiplin hukukunda da uygulama alanı bulur. Dolayısıyla bir disiplin suçunun oluşabilmesi için suçun unsurlarının da incelenmesi gerekir. Kanun hükmü uyarınca “kaçakçılık yapmak veya kaçakçılarla ilişki kurmak” disiplin suçunun oluşabilmesi için; ortada kaçakçılık yapan yani hukuken kendisine kaçakçı diyebileceğimiz bir gerçek kişi bulunmalı ve “kaçakçılarla ilişki kurmak” disiplin suçundan dolayı ceza verilecekse yine ortada kaçakçı olduğu hukuken tespit edilmiş gerçek kişiler olmalıdır.

⁹ Danıştay 5 D, E 2016/16425 K 2018/15974, 04.02.2011.

¹⁰ Danıştay 2 D, E 2021/8043 K 2021/3270, 11.10.2021.

¹¹ ‘İlişki Kurmak’, <<https://sozluk.gov.tr/>> Son Erişim Tarihi:26.03.2023.

Madde metninde kaçakçılık yapan veya bu eylemi işleyenlerle ilişki kuran memurun meslekten çıkarılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanaatimizce buradaki kaçakçılık deyiminden 5607 sayılı Kanun'da düzenlenen kaçakçılık fiillerinin yanı sıra 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 79–80'de düzenlenen göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları da anlaşılmalıdır.

İlk olarak şunu önemle belirtmeliyiz ki henüz ortada mahkeme kararı ile kesinleşmiş bir suç örgütü, suç örgütü lideri veya suç örgütü üyeleri yoksa, kolluk personelinin ilişkide bulunduğu kişi hakkında kaçakçılık yapmak veya suç örgütü lideri olmak sebeplerinden herhangi bir mahkumiyet kararı bulunmamağaysa “kaçakçılarla ilişki kurma” disiplin suçu oluşmaz. Masumiyet karinesi evrensel ceza hukuku kaidesidir. Kişinin suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar herkes masum sayılır.

7068 sayılı Kanununun madde 8/6. fıkrasının “o” bendi uyarınca kaçakçılık yapılması yahut kaçakçılar ile ilişki kurulması fiilleri nedeniyle kolluk görevlisinin meslekten çıkarılmasına karar verilebilecektir. Bu düzenlemeye benzer şekilde 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3 ve 7. maddeleri ile TCK'nın 79 ve 80. maddelerinde de düzenlemeler bulunmaktadır. Kaçakçılarla ilişki kurma suçundan söz edilebilmesi için memurun sayılan kişiler ile ilişkileri kaçakçılık amacıyla kurması gerekmektedir¹². Tabii sebeplerle gerçekleşen yahut kaçakçılık haricindeki ilişkileri ilgilendiren münasebetler bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Söz gelimi, bir memur kaçakçılık fiilini işleyen kayınvalidesi ile ilişkisi bulunmasından yahut bir hobi kursuna giderken kurstaki arkadaşlarından birisinin kaçakçılık yaptığını bilmesi durumunda cezalandırma yoluna gidilemeyecektir.

¹² Danıştay 12 D, E 2010/64 K 2011/474, 04.02.2011 (lexpera.com.tr, Son Erişim Tarihi:02.01.2023).

Konuya ilişkin bir Danıştay kararında¹³ kişilerin, temin ettikleri uyuşturucu maddelerin uçakla İzmir iline götürülmeye çalışılırken kolluk tarafından yakalanmaları sonrasında, yapılan soruşturma sırasında davacı memurun ilgili kişilerle olaydan bir hafta öncesinde görüştüğü tespit edilmiştir. Yüksek Mahkeme kaçakçılık fiilinin “yurda giriş veya çıkışı gümrüğe tabi bir eşyanın gümrük işlemleri yapılmadan ülkeye sokulması veya ülkeden çıkarılması” şeklinde tanımlamıştır. Bunun yanı sıra, bahse konu olayda üretim, kullanım ve satışları yasaklanan uyuşturucu maddelerin yurt içerisinde bir yerden başka bir yere naklinin söz konusu olduğu, davacı memurun disiplin cezasını aldığı kaçakçılık yapmak yahut kaçakçılarla ilişki kurma eyleminin TCK yahut Kaçakçılık Kanunu’nda öngörülen suçlardan olmasından dolayı ceza yargılamasının yapılmasının ardından disiplin cezasını gerektiren bir eylemin bulunup bulunmadığının tespitinin gerektiğini vurgulanmıştır. Buna karşılık kaçakçılık eylemi nedeniyle davacı memur ve diğer ilgililere ilişkin olarak bir kamu davasının da açılmadığının altı çizilmiştir. Bahse konu disiplin suçu sebebiyle kolluk personeli hakkında herhangi bir kamu davası açılmamışsa, takipsizlik kararı verilmişse artık “kaçakçılarla ilişki kurma” disiplin suçunu işlediğinden bahisle disiplin cezası verilemeyecektir.

Danıştay’a göre kaçakçılarla mesleğin gereği dışında kurulan her türlü ilişki meslekten çıkarma cezasını gerektirir. İdari Dava Daireleri Kurulu, E 2009/111 K 2010/1048, 27.05.2010 kararında; “... kaçakçılarla ilişki kurmak denilmek suretiyle kaçakçılarla mesleğin gerekleri dışında kurulan her türlü ilişkinin meslekten çıkarma cezasını gerektirdiği öngörülmüş olup, bu ilişkinin ayrıca kaçakçılık yapma amacını taşımasına gerek bulunmamaktadır.” diyerek görüşünü izhar etmiştir. “Kaçakçılar ile ilişki”, “meslek faaliyeti” açısından ele

¹³ Danıştay 10 D, E 2019/545 K 2019/4200, 19.06.2019 (lexpera.com.tr, Son Erişim Tarihi:29.12.2022).

alınmış ve mesleki faaliyetin dışarısında kalan her türlü ilişkinin meslekten çıkartılma cezasını gerektirdiği sonucuna ulaşılmıştır¹⁴. Maalesef bu görüşe katılmak mümkün değildir. Kolluk personelinin mesleki faaliyet dışında kaçakçılarla kurduğu her türlü ilişkinin bu disiplin suçuna vücut verebileceği kabul edilecek olursa kaçakçıyla kurulan diğer zorunlu hukuki ilişkileri de bu kapsamda kabul etmek gerekecektir. Örneğin: Kat maliki olarak ana taşınmazın yönetimi için kurulan ilişki, kanuni devir ile taraf olunan sözleşme sebebiyle kurulan ilişki, miras ortaklığı sebebiyle kurulan ilişki, aile hukuku sebebiyle kurulan ilişki vd.

Disiplin kuralları uygulanırken göz önünde tutulacak bir diğer önemli husus ise ölçülülük ilkesidir. Yaptırım ile eylem arasında kanunla amaçlanan sonuca uygun bir denge bulunmalıdır. Yani yaptırım, korunan hukuki menfaati sağlamaya elverişli hakkaniyete uygun, adil ve ölçülü uygulanmalıdır. Dolayısıyla yolsuzluk ihtimali barındırmayan sıradan beşeri ilişkilerin cezalandırılması da ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır. Aynı camide ibadet etmek, aynı toplu taşıma aracını kullanmak, düğün ve festival gibi etkinliklere katılmak gibi olağan ilişkiler ölçülülük ilkesi gereğince disiplin cezasını gerektirmez.

Ayrıca ilişkinin süresinin de anlamlı sayılabilecek nitelikte olması gerektiği kanaatindeyiz. Günlük sosyal bir faaliyet sırasında kısa süreli bir karşılaşma her ne kadar mesleki bir faaliyet kapsamında kalmasa da cezayı gerektirmeyebilir.

¹⁴ Benzer yönde Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi'nin, E 2018/702 K 2019/323, 14.02.2019 kararının konuyla ilgili kısmı şu şekildedir; "...disiplin hukuku açısından yapılan değerlendirmede; gerek soruşturma kapsamındaki ifadelerden gerekse dava dosyasında yer alan "iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin tutanak" içeriğindeki konuşma ve mesaj kayıtlarında davacının A.Y. isimli şahısla ilişki içerisinde olduğu, A.Y.'ye "abi, baba" diye hitap ettiği, mesleğini kullanarak bu şahsın talimatlarını yerine getirdiği, aralarında para alışverişi olduğu, diğer suç örgütü üyeleri ile ilişki içerisinde bulunduğu A.Y. isimli şahsın uyuşturucu imalatından hakkında davalar olduğu, birinde mahkumiyeti bulunduğu, kaçakçılık fiilinden hakkında soruşturma yürütüldüğü ve tutuklu bulunduğu bu bakımdan davacının, disiplin suçuna konu eylemi gerçekleştirdiği sonucuna varılmıştır....".

Tüm bu kriterler somut olaya göre ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir.

Kaçakçılar ile kurulan ilişki failin iradesi dışında, tesadüf, cebir ve mücbir sebebe dayanan bir ilişki olabileceği gibi hukuken kurulmuş bir ilişki de söz konusu olabilir. Böyle bir durumda artık kolluk personeli açısından sorumluluktan da bahsetmek mümkün değildir. İnsanların birlikte yaşaması sebebiyle hukuk düzeni içerisinde zorunlu olarak kurulan ilişkiler mevcuttur. Bu ilişkiler sebebiyle de kolluk personelinin kusurundan dolayısıyla sorumluluğundan bahsedilemez.

Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca kat malikleri arasında kurulan ilişki ana taşınmazın idaresi için zorunlu olup yasa tarafından ön görülmüştür. Kat malikleri arasındaki ilişki bu anlamda taraflar açısından iradi değildir¹⁵.

Ülkemizdeki ortaklıkların belki de büyük çoğunluğu miras hukuku sebebiyle doğan ortaklıklardır. Dolayısıyla kaçakçı ile kolluk personeli arasındaki ilişki miras hukuku hükümleri çerçevesinde kurulabilir. Aile hukuku açısından müşterek çocuk ve bakmakla yükümlü olunan kişiler arasında kurulan ilişkiler, yine miras hukuku açısından ölüme bağlı tasarruflarla kurulan ilişkiler, kıymetli evrak hukukundan, ortaklıklar hukukundan ve sair mevzuattan kaynaklanan irade dışı ilişkilerin kurulması söz konusu olabilir. Görüldüğü üzere bu örneklerde ilişki iradi değil kanuni zorunluluk sebebiyle kurulmuştur.

Bahse konu örneklerin tamamında kaçakçı ile kurulan ilişki irade dışında gerçekleşmektedir. Failin kaçakçı ile ilişki kurma iradesi söz konusu değildir ve kurulan ilişkilerin tamamı “mesleğin gerekleri dışında kurulan her türlü ilişki” kapsamında kalmaktadır. Bu yüzden Danıştay tarafından yapılan tanımlamanın doğru olmadığı kanaatindeyiz.

¹⁵ Kaçakçıyı ihbar etme sorumluluğu ve vazife gereği re'sen karşılaşılan suç ile ilgili kolluk personelinin görevlerine ilişkin hükümler çalışmanın konusu dışında kaldığından ayrıca değerlendirilmelidir.

Kolluk personelinin görevi ifa sırasında kaçakçılar ile kurduğu ilişki araştırmada ele alınan yargı kararlarında da isabetli olarak belirtildiği üzere hukuka aykırı olarak görülmemektedir. Dolayısıyla mesleki faaliyetler sebebiyle kaçakçılarla kurulan ilişki sebebiyle meslekten çıkarma disiplin cezası uygulanmaz.

V. KAÇAKÇILAR İLE İLİŞKİ KURMA DİSİPLİN SUÇUNUN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli husus ise kolluk personelinin ilişki kurduğu kişinin kaçakçı sayıldığı zaman aralığıdır. Dolayısıyla ceza mahkemesi tarafından verilen hükmün ne anlama geldiği ve hükmün konusunun ne olduğu meselesinin öncelikle ele alınması gerekmektedir. Kaçakçılarla ilişki kurma suçu açısından, kolluk personelinin ilişki kurduğu kişinin, kurulan ilişki sırasında, kaçakçılık suçlarından en az birini ihlal eden bir fillinin bulunduğu tespit edilmiş olması ve bu kararın kesinleşmiş olması gerekir. Kaçakçıyla kolluk personelinin ilişki kurmaktan yasaklı olduğu süreç, suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı hususuna bakılmaksızın, hazırlık hareketlerinden başlayarak ve zincirleme suç hükümleri de göz önünde bulundurularak fiili olarak sonlandığı ya da hukuki kesintiye uğradığı ana kadar geçen süre zarfıdır¹⁶. Başka bir ifade ile kaçakçının kaçakçılık kastı ile harekete başladığı ve tek bir kast ile suç işleme iradesini sürdürdüğü sırada kaçakçı ile ilişki kuran kolluk görevlisi meslekten çıkarılır.

Kaçakçılığa ilişkin kastı herhangi bir şekilde sonlandıktan sonra, ortada kaçakçılık suçu oluşturan bir fiil kalmadığından şahsın kaçakçı olarak tanımlanması ceza hukuku açısından mümkün değildir. Sırf bir kişinin kaçakçılık ile ilgili olarak sabıka kaydının bulunması şahsı ömür boyu kaçakçı yapmaz. Bu sebeple daha önceden kaçakçılık ile ilgili sabıka kaydı bulunan kişi ile kurulan ilişki kaçakçılar ile ilişki kurma disiplin suçunu oluşturmaz. Bu husus masumiyet

¹⁶ Yargıtay CGK, E 2017/570 K 2019/576, 03.10.2019.

karinesi ile şeref ve itibarın korunması hakkı dahilinde de değerlendirilebilir¹⁷. Ayrıca sabıka kaydı olan kişiler ile ilişki kurulmasının disiplin yaptırımına bağlanması sabıkalı için kanunda öngörülen cezayı aşan ve hayatı boyunca sürecek ikinci bir ceza niteliğinde olacaktır.

VI. KAÇAKÇILAR İLE İLİŞKİ KURMA DİSİPLİN SUÇUNDA GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA TEDBİRİ

7068 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca "kaçakçılarla ilişki kurma" disiplin suçu için bir ihtiyati tedbir olarak görevden uzaklaştırma kararı verilebileceği düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla meslekten çıkarma cezasını gerektiren kaçakçılar ile ilişki kurma suçundan yürütülen bir disiplin soruşturması söz konusu ise madde hükümlerine dayanarak görevden uzaklaştırma kararı verilebilir.

Görevden uzaklaştırma kararı ile ilgili olarak ölçülülük ilkesi öncelikli olarak değerlendirilmelidir. Hakkaniyet gereği ihtiyati tedbiri gerekli kılacak somut bir olayın varlığı şarttır. Bu husus 7068 sayılı Kanun m.24/2'de: "...görevi başında kalmasında sakınca görülenler..." ifadesi kullanılmak suretiyle somutlaştırılmıştır. Görülen sakınca, görevden uzaklaştırma kararının sebep unsurunu oluşturacağından, gerekçe gösterilmeksizin tek başına disiplin soruşturması gerekçe gösterilerek kolluk personelinin görevden uzaklaştırılması hukuka aykırı olacaktır.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4 İdari Dava Dairesi, E 2017/3536E K 2017/3115, 29.09.2017 kararında "...davacının görevden uzaklaştırılmasını zorunlu kılan ve soruşturma safhasından sonra ortaya çıkan herhangi bir bilgi belge veya iddianın ileri sürülmediği görüldüğünden, işlemde hukuka uyarlık

¹⁷ Ali Erkan Göğüş, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Çerçevesinde Masumiyet Karinesi' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2019) 112.

olmadığı sonucuna varılmıştır.” şeklinde hüküm kurmuştur.

657 sayılı Kanun uyarınca *“Görevden uzaklaştırma; bir disiplin kovuşturması icabından olduğu takdirde en çok 3 ay devam edebilir. Bu süre sonunda hakkında bir karar verilmediği takdirde memur görevine başlatılır.”* hükmü ile açıkça ve emredici şekilde disiplin soruşturması sebebiyle verilen görevden uzaklaştırma kararı için 3 aylık azami süre öngörülmüştür. Sürenin sonunda yeniden bir görevden uzaklaştırma kararı verilmesinin de önüne geçilmiştir. 7068 sayılı Kanun’un madde 28/2.fıkrası uyarınca *“Disiplin kurullarınca haklarında meslekten çıkarma cezası veya Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilenlerden görevi başında kalmasında sakınca görülenler, kararın onaylanarak uygulanmasına kadar birinci fıkra kapsamında görevlerinden uzaklaştırılabilir. Bunlardan meslekten çıkarma cezası daha hafif bir cezaya indirilerek onaylanmış olanlar hakkında görevden uzaklaştırma önlemi derhal kaldırılır.”*

Bu sebeple kolluk görevlisi hakkında verilmiş herhangi bir meslekten çıkarma veya devlet memurluğundan çıkarma cezası bulunmuyorsa görevden uzaklaştırma tedbiri en fazla üç ay sürebilir¹⁸. Ancak görevden uzaklaştırılmış bulunan kolluk görevlisi hakkında bu cezalardan herhangi biri verilmiş ise kolluk görevlisi hakkındaki bu tedbir, kararın onaylanmasına kadar devam edebilir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi, E 2010/292, 20.01.2010 sayılı yürütmenin durdurulması istemini de içeren davada;

“...Bakılan davada, polis memuru olarak görev yapan davacının hakkında başlatılacak soruşturma nedeniyle soruşturmanın selameti bakımından görevden uzaklaştırıldığı anlaşılmakta ise de hakkında yürütülecek soruşturma nedeniyle

¹⁸ Kaçakçılar ile kurulan ilişkinin boyutunun suça iştirak niteliğinde olması durumu ayırır. Bu durumda artık kaçakçılarla ilişki kurmaktan bahsetmek mümkün değildir. Bu durumda kolluk personelinin kaçakçılık yapmasından bahsedilebilir.

ilgilinin görevi başında kalmasında hangi sakıncaların görüldüğünün ortaya konulamadığı gibi böyle bir tespitinde mevcut olmadığı anlaşıldığından davacının bu gerekçeye dayalı olarak görevden uzaklaştırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan yürütülecek disiplin soruşturması nedeniyle 17.10.2009 tarihli onayla görevden uzaklaştırılan davacının 657 sayılı Yasanın 145. maddesi uyarınca görevden uzaklaştırılması süresi en çok 3 ay devam edebileceğinden yasa hükmünün öngördüğü 3 aylık süresinde dolması nedeniyle ilgilinin görevine başlatılması gerektiği açık bulunduğundan dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

...hukuka aykırı olduğu ve uygulanması halinde davacının telafisi güç veya imkânsız zararına yol açacağı açık bulunan dava konusu işlemin, dava sonuna kadar ve teminat aranmaksızın yürütmesinin durdurulmasına...” şeklinde karar vermiş, kolluk personelinin hangi gerekçelerle görevi başında kalmasının sakıncalı görüldüğünün somut olarak ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir.

SONUÇ

Ceza hukukunda yer alan kanunilik ilkesi disiplin hukukunda da yer bulur. Devlet Memurları Kanunu gibi kısmi kıyasa yer veren düzenlemeler hariç “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” disiplin hukukunda da uygulanır. Kanun koyucu çeşitli nedenlerle idareye takdir yetkisi tanımak zorunda ise de bu yetkinin kullanılması konusunda idareyi tamamen serbest bırakmaz. Bu açıdan hukuka uygunluk denetimi zorunlu bir şart olarak karşımıza çıkar. Hukuka uygunluk denetimi maddi olay ve bulguları, bunların değerlendirilip nitelendirilmesini de içerir. Takdir yetkisinin hukuka uygunluğunun yargısal denetimini gerçekleştiren idari yargı yerleri kamu yararı ile özel yarar arasında bir denge kurar. Bu çerçevede, eylemi somut olarak tespit edilmeden tesis edilen disiplin cezaları, sübut bulmayan iddialara dayalı olarak verilen disiplin cezaları, idare tarafından ibraz

edilen belgelerden iddia edilen hususlarda somut bir saptamanın ya da bilgi ve belgenin ibraz edilemediği disiplin cezaları, sicil, liyakat, hizmet süresi gibi nesnel ölçütler dikkate alınmadan tesis edilen disiplin cezaları, objektif bilgi ve belgelerle kanıtlanmamış iddialara dayanılarak tesis edilen disiplin cezalarında kamu yararı bulunmaz ve bu cezaların iptali gerekir¹⁹.

İdarenin belirsiz bir kavramı gerekçe göstermesi, soyut iddiaları gerekçe göstermesi, şüpheye dayanarak işlem tesis etmesi, istihbari nitelikte bilgileri gerekçe göstermesi, açık kesin bilgi ve belgeler olmaksızın kanaate dayalı gerekçe göstermesi gerekçe gösterdiği anlamına gelmez²⁰.

Kaçakçılar ile ilişki kurma suçu kolluk disiplin mevzuatında köklü bir geçmişe sahip olmasına karşın güncel yüksek yargı kararlarında suçun unsurları hakkında farklı görüşler ortaya konulmaktadır. Disiplin suçunun istikrarlı bir tanıma ulaşması ise hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından önemlidir. Bu sebeple bütüncül olarak değerlendirmek yerine, fiili merkeze alarak yürütülen bir tartışma problemin çözümü açısından yararlı bir zemin oluşturacaktır. Kaçakçılarla ilişki kurma disiplin suçu, disiplinler arası yapısı bu yaklaşımı gerektirmektedir. Suçun tanımında belirlenen “mesleğin gerekleri dışında kurulan her türlü ilişki” geniş ve kesin oluşuyla hem yargının somut olayı ele almasında gereksiz bir sınır çizmekte hem de suçun anlaşılmasını zorlaştırmaktadır. Bunun yerine kaçakçılarla ilişki kurma fiili somut olayın gerçekleşme şekline göre ele alınmalı ve kesin sınırları olan genel bir tanımlamadan kaçınılmalıdır.

KAYNAKÇA

Ahioğlu M, ‘İdari Yargılama Hukukunda Bekletici Mesele’, (2021) (20) İdare

¹⁹ Bu gerekçelerin tamamı Danıştay kararlarından alınmıştır. Karar künyeleri için Bkz. Seçkin Yavuzdoğan, Devlet Memurları Kanunu Uyarınca Naklen Atama (2. Bası, Adalet Yayınevi 2016) 80-86.

²⁰ Yüzlerce karar sayılabılırsa de örnek kabilinden; Danıştay 2 D, E 2004/1822 K 2005/165, 02.05.2005, Danıştay Dergisi 111.

Hukuku ve İlimleri Dergisi 33, 75.

Aydın M, ‘5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları’ (Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi 2011).

Göğüş AE, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Çerçevesinde Masumiyet Karinesi’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2019).

Karakaş B, Türk Hukukunda Gümrük Kaçakçılığı Suçları (Turhan Kitabevi 2004).

Polat İ, ‘5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Uyarınca İhracat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri’ (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2009).

Ünal K ve Parlar A, 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu (Adil Yayınevi 2004).

Yavuzdoğan S, Devlet Memurları Kanunu Uyarınca Naklen Atama (2. Bası, Adalet Yayınevi 2016).

İNTERNET KAYNAKLARI

<<https://sozluk.gov.tr/>>

<<http://www.ekodialog.com/yeralti-ekonomisi/kacakcilik-sucunedir.html>>

<<https://www.lexpera.com.tr/>>