

TÜRK ASKERİ DİSİPLİN HUKUKUNUN GÜNCEL SORUNLARI VE AMİRLERİN SUÇTA KIYAS YETKİSİNE FARKLI BİR BAKIŞ*

Tolga YILDIRIM**

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3537-3793>

DOI: 10.30915/abd.556922

Makalenin Geldiği Tarih: 11.06.2018 **Kabul Tarihi:** 14.12.2018

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Yüzbaşı, Ankara Üni. Hukuk Fak. Kamu Hukuku ABD Yüksek Lisans Öğrencisi.

ÖZ

Disiplin hukuku son yıllarda uluslararası insan hakları hukukunun gelişen etkisiyle –tıpkı hukukun diğer dallarında olduğu gibi– kendini yenilemektedir. Türk askeri disiplin hukuku –Türk disiplin hukukunun bir alt dalı olarak– 16 Şubat 2013'te 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun yürürlüğe girmesi ile çarpıcı biçimde yenilenmiştir. Yeni yasa ile askeri personel lehine, disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulamaya geçilmesi gibi ciddi kazanımlar elde edilmiştir. Ancak 6413 s. K. 8/2'nci maddesi, nadir ve spesifik olaylara cezai düzenleme öngörülmediği takdirde, amirlere disiplin suçlarında kıyas yapma yetkisi vermektedir. Yine de Anayasa Mahkemesi *nullum crimen, nulla poena sine lege* ilkesinin disiplin hukukunda mecburi olduğunu belirtmiştir, bu nedenle bu ilkeye tamamen zıt olan mezkûr madde kanunilik ilkesinin açık ihlalidir. Bu makalede, özellikle amirlere kanunla kıyas yetkisi verilmesi olmak üzere Türk disiplin hukukunun genel güncel problemleri incelenmiş ve bu problemlere yönelik bazı pratik çözümler ortaya konmuştur.

Anahtar Kelimeler: Türk askeri disiplin hukuku, kanunilik ilkesi, belirlilik ilkesi, kıyas yasağı, 6413 sayılı Kanun, disiplin suç ve cezaları.

THE ACTUAL PROBLEMS OF
TURKISH MILITARY DISCIPLINARY SYSTEM
AND A DIFFERENT LOOK AT
ANALOGY-MAKING RIGHT OF MILITARY SUPERIORS

ABSTRACT

Disciplinary legal system clears away its cobwebs with the thriving impact of international human rights law –just as it occurs in other branches of law– in recent years. Turkish military disciplinary law –as a sub-branch of Turkish disciplinary legal system– is modernised dramatically after Turkish Armed Forces Disciplinary Code No. 6413 was promulgated on 16 February 2013. Profound achievements were gained with the new law for the favour of subordinate military personnel, such as the rigid enforcement of the principle of legality in disciplinary crimes and punishments. However, Code No. 6413 Art. 8 § 2 empowers the military superiors apply analogy in disciplinary crimes in case of no penal regulation is foreseen for rare and specific cases. Nevertheless Turkish Supreme Court noted that *nulla poena, nullum crimen sine lege* is mandatory in disciplinary law so that before cited article, which is directly contrary to the principle, is a concrete violation of legality principle. In this paper, general actual problems of Turkish military disciplinary legal system, especially analogy-making right of military superiors by law, is examined and some practical solutions to those problems are revealed.

Keywords: Turkish military disciplinary law, legality principle, principle of legal certainty, analogy prohibition, Code No. 6413, disciplinary crimes and punishments.

GİRİŞ

Disiplin hukukunda disiplin suç ve cezalarının düzenlenmesi bakımından Ceza Hukukunun temel bir prensibi olan “suç ve cezada kanunilik” kuralının uygulanıp uygulanmayacağı, yazarların uzunca bir süre üstüne eğildiği bir tartışma konusudur. Bu tartışmanın pratikteki sonucu, disiplin hukukunda belirlilik ilkesine ve kıyas yasağına yer verilip verilmemesindeki muğlâklık olarak tezahür etmektedir.

Konunun son yıllarda doktrinde ciddi anlamda tartışma konusu olmasındaki etken faktörlerden biri de –zannederiz ki- Anayasa Mahkemesinin (bundan sonra AYM) disiplin hukukunda kanunilik ilkesi, belirlilik ilkesi ve kıyas yasağının uygulanışına ilişkin olarak verdiği özgün kararlardır. Bu kararlarda Yüksek Mahkemenin genellikle hukuk devletinin bir gereği olarak belirlilik ilkesine, disiplin hukukunda suç ve cezada kanunilik ilkesine ve bunların sonucu olarak da kıyas yasağına yer vermesi dikkat çekicidir.

Bu makalede suç ve cezada kanunilik ilkesinin uygulanmasından doğan sonuçlardan biri olan ve belirlilik ilkesi ile de doğrudan ilişkili olan kıyas yasağının, Türk askeri disiplin hukuku sisteminde karşılığının olup olmadığı ve askeri disiplin hukukunun diğer güncel problemleri tartışılmaktadır. 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu (bundan sonra Dis.K./6413 s.K.), 8/2’nci maddesiyle disiplin amirlerine disiplin suçlarında kıyasa başvurma yetkisi tanımakta ve bu bakımdan çalışmamızın odağını oluşturmaktadır. Makalede savunulan temel argüman, disiplin amirlerine kıyas yetkisi tanınmasıyla birlikte disiplin cezalarının önemli bir kısmına yargı yolunun kapalı olması hususlarının birleşmesi sonucu oluşan kümülatif etki ile askeri personelin temel hak ve hürriyetlerinin zedelenme ihtimalinin kuvvetlenmesidir. Çalışma sonunda bu duruma ilişkin çözüm önerilerine yer verilmiştir.

Bu kapsamda makalenin ilk bölümünde suç ve cezada kanunilik ilkesinin disiplin hukukundaki yeri, ikinci bölümünde disiplin hukukunda belirlilik ilkesi ortaya konulmaya çalışılmış, üçüncü bölümde askeri disiplin hukukunun 6413 s.K. öncesi ve sonrasındaki durumu ile askeri disiplin hukukunda mevcut güncel problemler irdelenmiştir. Sonuç bölümünde ise çalışma boyunca savunulan fikirler özetlenmek suretiyle genel bir değerlendirme yapılmaktadır.

1. Disiplin Hukukunda Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi

Suç ve cezada kanunilik ilkesi (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) modern hukuk devletinin temel unsurlarından birini oluşturmaktadır^[1] ve Ceza Hukukunun en temel ilkelerinden biridir.^[2] İlkenin evrenselliği öyle bir noktadadır ki Anglo-Sakson hukuk sistemlerindeki cezalandırma mekanizmalarında dahi bu ilke kabul edilmektedir.^[3] Elbette bu noktada kanunilik ilkesinin kendiliğinden ve doğal olarak ortaya çıktığı düşünülmemelidir.^[4] İlkeyi ifade etmek için kullanılan terim Latince olmasına rağmen, kanunilik ilkesinin kökeninin Roma Hukukuna değil, 18'inci yy. liberalizmine dayandığı^[5] ancak tarihi çizgide sıhhatli bir gelişim çizgisi takip etmediği, kimi dönemlerde kırılmalar yaşadığı

-
- [1] BOYAR, Oya; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Editör: Sibel İNCEOĞLU), 1'inci Baskı, Şen Matbaa (Avrupa Konseyi Ortak Programı Baskısı), Ankara, 2013, s. 287. HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9'uncu Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2010, s. 38.
- [2] ŞEN, Ersan; Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt: 1, 1'inci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 13.
- [3] MUNDAY, İngiliz mahkemelerinin *common law* suçları oluşturmayı sürdürdüğünü, ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (bundan sonra AİHS/Sözleşme) ve özellikle Sözleşmenin 7'nci maddesinin İngiliz Hukukuna girmesi ile yazılı kanunların mahkemelerin yorum yetki ve işlevlerini zayıflattığını savunmaktadır. MUNDAY, Roderick; İngiliz Hukukunda ve Common Law Ülkelerinde Kanunilik İlkesi (Çev.: Zeynel T. KANGAL), İÜHFİM, C. LXI, S. 1-2, 2003, s. 451. <E.A.: <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004114/1023003713>>, <E.T.: 14.12.2017>. Aynı fikri EREM de savunmakta ve *common law* sahasında İngiliz yargıcının tam bir serbestiden faydalanmadığını, zira benzer hadiseler hakkında emsal kararlarının yeni bir kıyaslamaya başvurmaya müsaade etmediğini savunmaktadır. EREM, Faruk; Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Cilt: I, 13'üncü Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s. 83. Sözleşmedeki "kanun" deyiminin *common-law*'da yer alan yazılı olmayan hukuku da içerdiğine dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) görüşü hakkında bkz. TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rifat Murat; İnsan Hakları El Kitabı, 3'üncü Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 234. Bazı istisnalar hariç olmak üzere, İngiltere'de suçların kanuniliği prensibi olması ve cezaların kanuniliği bakımından hâkime tanınan esneklik fikri için bkz. ALACAKAPTAN, Uğur; İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi, Ankara Hukuk Fakültesi Kriminoloji Enstitüsü Yayını, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1958 s. 114-117. <E.A.: <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/432.pdf>>, <E.T.: 18.12.2017>
- [4] HAKERİ, Hakan; a.g.e., s. 39. Benzer düşünce için bkz. ARTUK, Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9'uncu Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 97 vd.
- [5] KANGAL kanunilik ilkesinin siyasal liberalizme dayandığını ifade etmektedir. KANGAL, Zeynel T.; Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi, Ceza Hukuku

söylenbilir.^[6] 12 Levha Kanunlarında yazılı bazı fiillere cezai yaptırım öngörülmesi^[7] ve Magna Carta Libertatum'da kanuna dayanarak tecziyeden bahsedilmesi ile^[8] kökenini tarihi gelişimden aldığı söylenebilecek olan mezkûr ilke^[9], gerçek anlamda Fransız Devrimi'nden bu yana devinimlerle gelişirken Nasyonal Sosyalist Almanya ile Sovyet Rusya'da dönemsel olarak kesintiye uğramıştır.^[10] Esasen, totaliter rejimlerde kanunilik ilkesinin açıkça terk edilmesi mümkün olabileceği gibi kanunilik ilkesi kabul edilmesine rağmen "açık tipli suçlar" yaratmak suretiyle de kanunilik ilkesi ihlal edilebilir.^[11] Kimi zaman demokratik rejimlerde dahi biçimsel yerine maddi kanunilik ilkesinin benimsendiği nadir

Dergisi, Sayı: 17, Aralık 2011, s. 64. <E.A.: http://www.zeynelkangal.av.tr/Makaleler/Yasal_Guvence_Olarak_Sucta_Ve_Cezada_Kanunilik_ilkesi.pdf>, <E.T.: 16.12.2017>.

- [6] HALL, Jerome; Nulla Poena Sine Lege, The Yale Law Journal, Vol. 47, No. 2, 1937, s. 165. <E.A.: http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1378?utm_source=www.repository.law.indiana.edu%2Ffacpub%2F1378&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages>, <E.T.: 14.12.2017>.
- [7] CONANT, E.B.; The laws of the Twelve Tables, Washington University Law Review, Volume. 13, Issue. 2, January 1928, s. 239 vd. <E.A.: http://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol13/iss4/1>, <E.T.: 15.12.2017>. 12 Levha Kanunlarında düzenlenen suçlar ve bu kanunların Ceza Hukukuna getirdiği yenilikler için bkz. SELÇUK, Sami; Eski Çağlarda Suç Hukuku (Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan Cilt-II içinde), Ankara Üniversitesi Yayınları No.: 459, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2015, s. 1047 vd. <E.A.: <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/873.pdf>>, <E.T.: 18.12.2017>.
- [8] MOKHTAR, Aly; Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege: Aspects and Prospects, Statute Law Review 26(1), Oxford University Press, 2005, s. 44, 45. <E.A.: <https://doi.org/10.1093/slr/hmi005>>, <E.T.: 15.12.2017>.
- [9] DURSUN, suç ve cezada kanunilik ilkesinin "kanunun tekelliliği", "kanunun açıklığı" ve "kanunun geçmişe yürümezliği" alt ilkelerinden oluştuğu ve üç alt ilkenin sağlanmadığından bahisle Fransız Devriminden önceki toplumlarda (Babil, Mısır, Antik Yunan, Roma İmparatorluğu, Töton kabileleri, Manga Carta Britanya'sı vs.) kanunilik ilkesinin bulunmadığını savunmaktadır. DURSUN, Hasan; Suç ve Cezada Kanunilik İlkesinin Yazılı Dünya Tarihçesi, Adalet Dergisi, 59'uncu Sayı, Eylül 2017, s. 193-213. <E.A.: <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/59.sayi/7.pdf>>, <E.A.: 15.12.2017>. Cezada kanunilik ilkesinin Tanzimat Fermanı'ndaki varlığı için bkz. DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7'nci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 104. Tanzimat Fermanı'ndan dahi önce kanunilik ilkesinin belirtilerinin hukukumuzda yer aldığı fikri için bkz. CİN, Halil/AKGÜNDÜZ, Ahmed; Türk Hukuk Tarihi, (Osmanlı Araştırmaları Vakfı) Pasifik Ofset, İstanbul, 2011, s. 291.
- [10] BEKRİ, M. Nedim; Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslar arası İnsan Hakları Belgeleri ile Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu, Adalet Dergisi, 38'inci Sayı, Eylül 2010, s. 71-76. <E.A.: http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/38_sayi/10_27_54.pdf>, <E.T.: 15.12.2017>.
- [11] EREM, Faruk; a.g.e., s. 167, 168.

de olsa görülmektedir.^[12] Ancak günümüzün liberal ve demokratik nitelikli, insan haklarına saygılı ve bağlı hukuk devletlerinde biçimsel kanunilik ilkesine riayet edilme eğiliminin bulunduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla liberal sistemlerdeki *nulla poena* teriminin belirsiz biçimini ilkenin güncel haline yaklaştırmada parlamentoların önemli rol oynadığı, hatta aslında bu dönüşümün parlamenter bir etki ile olduğu da düşünülmektedir.^[13] Bu bakımdan cezalandırma eyleminin uygarlık tarihi ile paralel olduğu ve ilkel toplumlardan bu yana toplum kurallarına aykırı davranış- yaptırım mekanizmasının işlediği öne sürülebilir^[14], biçimsel kanunilik ilkesinin fiilin antisosyallığından ziyade norm odaklı olduğu ve bu bulgunun da yukarıdaki “parlamenter etki” argümanını desteklediği söylenebilir.

Basit bir tanımla kanunilik ilkesi “*kişilerin kanunun açıkça suç saymadığı fiilleri nedeniyle cezalandırılmamalarını ve kanunun açıkça suç saydığı fiilleri nedeniyle de ancak kanunda söz konusu fiile karşılık yazılı olan ceza ile cezalandırılabilmelerini*” ifade eder.^[15] Beccaria kanunilik ilkesinin felsefi temelini ve devletin ceza verme yetkisini şöyle açıklar: “*Yeryüzünde tek bir kişi yoktur ki, salt herkesin/kamunun esenliği/iyiliği uğruna kendi özgürlüğünün bir kesiminden karşılıksız olarak vazgeçsin. Bu düş sadece romanlarda vardır... Ancak, aslında işin doğrusu şudur: Her insan, kamusal/ortak emanete, özgürlüğün sadece olabildiğince küçük bir parçasını vermek istemiştir. Onu başkalarına karşı savunmaya zorlayan yalnızca bu parçadır. İşte bireylerin topluluk yararına vazgeçtikleri bu küçük parçaların toplamı, ceza verme hakkının temelini oluşturmaktadır.*”^[16] Bu fikirden hareketle; Beccaria’nın çıkardığı bir sonuç suçlara ilişkin cezaları sadece yasaların belirlemesi^[17] (*nulla poena sine lege*) iken, diğer bir sonuç yargıcın ceza yasasını yorumlamaksızın eylemin yasaya uyup uymadığına bakması gerektiği^[18] (*nullum crimen sine lege*) hususu olmuştur.^[19]

[12] Danimarka’daki maddi kanunilik ilkesi uygulaması için bkz. DURSUN, Hasan; İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, 1’inci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Haziran 2015, s. 147.

[13] HALL, Jerome; a.g.e., s. 167, 168.

[14] GÜRİZ, Adnan; Hukuk Başlangıcı, 13’üncü Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2011, s.225.

[15] BEKRİ, M. Nedim; a.g.e., s. 58, 59.

[16] BECCARIA, Cesare; Suçlar ve Cezalar Hakkında (Çev. Sami SELÇUK), 3’üncü Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, Mart 2013, s. 28, 29.

[17] BECCARIA, Cesare; a.g.e., s. 31.

[18] BECCARIA, Cesare; a.g.e., s. 35-37.

[19] Beccaria’nın hâkimlerin kanunu yorumlama yeteneği bakımından, “kanunların cebir veya şiddetini ılımlılaştırmaktan/yumuşatmaktan aciz ve önemsiz pasif varlıklar olan

Modern anlamda kanunilik ilkesinin beş sonucu vardır: belirlilik ilkesi, örf-adet hukuku yasağı, kıyas yasağı, geçmişe uygulama yasağı^[20] ve idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza yaratılması yasağı.^[21] TOROSLU ise kanunilik ilkesini üç alt ilke halinde incelemektedir: kanunun tekelciliği, kanunun açık ve kesin olması, kanunun geçmişe uygulanmaması.^[22] İsimleri literatürde farklı olabilmekte ise de bahis konusu tasnifler biçimsel kanunilik ilkesinin doğurduğu sonuçları benzer şekilde ortaya koymakta olup aralarında netice bakımından fark olmadığı düşünülmektedir.

Tarihi gelişimi içinde değerlendirildiğinde, bahis konusu ilkenin asıl öneminin devlet egemenliği ve devletin cebir kuvvetinin keyfi biçimde kullanımının önlenmesinde yattığı ortaya çıkmaktadır.^[23] Bu bakımdan biçimsel kanunilik ilkesinin anti-sosyal bir karakter taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın fiilin kanunda suç olarak belirtilmesi halinde cezalandırılması veya belirtilmemesi halinde cezalandırılmaması şeklinde iki temel sonuca ulaştığını söylemek mümkündür.^[24] Kanunilik ilkesi kavramıyla Ceza Hukukunda bireyler devletin keyfiliklerinden

hâkimlerin kanunun sözlerini dile getiren ağızdan ötesi olmadığı” nı savunan Montesquieu ile aynı fikirde olduğu görülmektedir. MONTESQUIEU, Charles; *The Spirit of Laws* (Translated by Thomas NUGENT), Batoche Books, Canada, 2001, s. 180. <E.A.: <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/montesquieu/spiritoflaws.pdf>>, <E.T.: 16.12.2017>.

- [20] Ancak kanunun geçmişe uygulanmamasından anlaşılması gereken failin aleyhine kanunun geçmişe uygulanmamasıdır. AİHS bakımından lehe kanunun geçmişe yürümesinde beis olmamakla birlikte AİHM de konuyu bu minvalde değerlendirmektedir. TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rifat Murat; a.g.e., s. 236. AİHS 7’nci maddenin usul kanunlarının hemen uygulanmasını yasaklamadığı, aynı şekilde sanığın lehine olan maddi hukukun geriye dönük olarak uygulanmasını da engellemediğine ilişkin olarak bkz. DUTERTE, Gilles; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, Avrupa Konseyi Yayını, Basımevi belirtilmemiş, 2005, s. 277.
- [21] KANGAL, Zeynel T.; Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı: 17, Aralık 2011, s. 71-102. <E.A.: http://www.zeynelkangal.av.tr/Makaleler/Yasal_Guvence_Olarak_Sucta_Ve_Cezada_Kanunilik_ilkesi.pdf>, <E.T.: 16.12.2017>. Farklı başlıklar altında ve farklı isimlerle de olsa aynı sonuçlar için bkz. BEKRİ, M. Nedim; a.g.e., s. 60-67. DEMİRBAŞ sonuçları bakımından yukarıdaki beş sonuçtan dördünü kanunilik ilkesinin sonucu olarak kabul etmiş, idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza yaratılmasını sonuçlar arasında saymamıştır. DEMİRBAŞ’ın ilkeyi inceleme sistemlerinden istisnai “açık ceza normları” nedeniyle böyle bir ayrıma gittiği düşünülmektedir. DEMİRBAŞ, Timur; a.g.e., s. 106-111.
- [22] TOROSLU, Nevzat; *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 17’nci Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Şubat 2012, s. 41.
- [23] BOYAR, Oya; a.g.e., s. 288.
- [24] TOROSLU, Nevzat; a.g.e., s. 39.

ve aşırı müdahalesinden korunmakta ve hukuk devletinin gereklerinden biri sağlanmaktadır.^[25]

Kanunilik ilkesinin mevzuatımızdaki yerine bakacak olursak; 1982 Anayasası'nın 38'inci maddesinde "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanlaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilmek suretiyle suç ve cezada kanunilik ilkesi anayasal bir teminat olarak belirlenmiştir. 5237 s. Türk Ceza Kanunu (TCK) md.2'de de aynı ilke tekrar edilmiş, idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza konulamayacağı ve kıyas yasağı ile cezai hükümlerin dar yorumlanması prensipleri ifade edilmiştir. Her ne kadar 5237 s. TCK'de idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza koyamayacağı belirtilse de Ceza Hukukunda bir istisna olarak "açık ceza normları"^[26] bulunmaktadır.^[27]

[25] KANGAL, Zeynel T.; Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 17, Aralık 2011, s. 62. <E.A.: http://www.zeynelkangal.av.tr/Makaleler/Yasal_Guvence_Olarak_Sucta_Ve_Cezada_Kanunilik_ilkesi.pdf>, <E.T.: 16.12.2017>.

[26] Müeyyide kısmından farklı olarak açık ceza normlarının hüküm kısmı bir kanunda, idarenin düzenleyici bir işlemde veya idari bir emirde yer alabilmektedir. HAFIZOĞULLARI, Zeki; Ceza Normu, 2'nci Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 280.

[27] ŞEN açık ceza normlarının (açık suç normu terimi de kullanılmaktadır) Anayasanın 38'inci maddesinin gerekçesi ile çeliştiğini belirtmekle birlikte gerekçenin bağlayıcı olmaması nedeniyle TCK md.2/2'nin uygulanacağını savunmaktadır. ŞEN, Ersan; a.g.e., s. 14, 15. Bu konuda CAN Anayasanın gerekçesinin 1980-82 atmosferinde oluştuğunu, bu durumda o dönemin koşullarına uygun oluşan ve temel hak ve özgürlükler aleyhine bir anlam ifade eden söz konusu 38'inci madde gerekçesinin göz önünde bulundurulmasının felsefi ve teorik bir temeli bulunmayacağını belirtmektedir. CAN, Osman; Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış, AÜEHFD, C. IX, S. 1-2, 2005, s. 103, 104. <E.A.: http://eski.ertzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2005_IX_5.pdf>, <E.T.: 16.12.2017>. Ancak açık ceza normları her ne kadar doktrinde eleştiri konusu olsa da Anayasa Mahkemesi açık ceza normlarının kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmediği düşüncesi açısından 1960'larda bu yana kararlı tutumunu (oy çokluğu ile) sürdürmektedir. AYM Kararı, E.: 1962/198, K.: 1962/111, K.T.: 10.12.1962; AYM Kararı, E.: 1963/4, K.: 1963/71, K.T.: 28.03.1963; AYM Kararı, E.: 1973/12, K.: 1973/24, K.T.: 07.06.1973; AYM Kararı, E.: 1963/4, K.: 1963/71, K.T.: 28.03.1963; AYM Kararı, E.: 2001/143, K.: 2004/11, K.T.: 10.02.2004. E.T.: 16.12.2017. (Çalışmada faydalanılan AYM kararlarının hepsine AYM resmi sitesi olan <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> adresi üzerinden ulaşılmıştır. Müteakip dipnotlarda AYM kararları bakımından erişim adresi verilmeyecektir.)

Bahis konusu ilkeye yönelik kimi eleştiriler bulunsa da^[28] İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi^[29] ve AİHS^[30] gibi insan hakları hukukunun temelini oluşturan sözleşmelerde ilkeye yer verilmesinin aleyhteki görüşleri zayıflattığı kıymetlendirilmektedir. Zira Sözleşme ilkeye öyle bir önem atfetmiştir ki 15'inci maddede olağanüstü dönemlerdeki askıya alma rejiminde dahi Sözleşmenin 7'inci maddesine dokunulmasını yasaklamıştır. Her ne kadar 7'nci madde “*kanunsuz ceza olmaz*” kenar başlıklı ise de AİHM kararlarında açıkça “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” tabirini kullanmaktadır.^[31] Mahkemenin benimsediği kanunilik anlayışı ise tekdüze değil, Anglo-Sakson Hukukuna tabi ülkeleri de gözetecek şekildedir.^[32] İdarece uygulanacak idari yaptırımlara suç ve cezada kanunilik ilkesinin uygulanmasının ise AİHS sistemi ile uyumlu olduğu öne sürülmektedir.^[33]

Bunların yanında uluslararası ceza hukukunda da kanunilik ilkesinin varlığı savunulabilir.^[34] Uluslararası Ceza Divanının (UCD) teşkilinden önceki mahkemeler kanunilik ve doğal hâkim ilkesi bakımından eleştirilebilirken, UCD'nin temelini teşkil eden Roma Statüsünde kanunilik ilkesinin yer aldığı müşahede edilmektedir.^[35] Ancak uluslararası suçlar bakımından kanunilik ilkesini ulusal

[28] ARTUK, Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner; a.g.e., s. 102-104. DEMİRBAŞ, Timur; a.g.e., s. 105, 106.

[29] Madde 11/2: “*Hiç kimse işlendikleri sırada milli veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen fiillerden veya ihmallerden ötürü mahkum edilemez. Bunun gibi, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha şiddetli bir ceza verilemez.*”

[30] Madde 7/1: “*Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*”

[31] AKILLIOĞLU, Tekin; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü Başvuru Bilgileri, İmaj Kitabevi, Ankara, Mayıs 2002, s. 27.

[32] DURSUN, Hasan; İdari Suç..., s. 23.

[33] BOYAR, Oya; a.g.e., s. 288, 299.

[34] YILMAZ, Esat Mahmut; Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu, Genelkurmay Basımevi, Yayın No.: 2011/47, Ankara, 2011, s. 113-116.

[35] 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe giren Statünün 23'üncü maddesinin kenar başlığı *nullum crimen sine lege*, 24'üncü maddesinin kenar başlığı *nulla poena sine lege*dir. Rome Statute of the International Court, s. 17. < E.A.: https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf>, <E.T.: 16.12.2017>.

hukuk kapsamındaki gibi değil, daha ensek bir uygulanmasının olduğunu göz ardı etmemek gerekmektedir.^[36]

Hukuk devletinde kuralların belirli ve açık olması, vatandaşların hukuki öngörülebilirliğinin sağlanarak hukuki güvenliğin tesis edilmesi gerekir. Cezai hükümlere ilişkin konularda gerek hukuk devleti ilkesinin gerekse bu ilkeyle ilişkili hukuki güvenlik ve belirlilik kavramlarının tesis edilmesini sağlayacak yegâne araç, suç ve cezada kanunilik ilkesidir. Bu bakımdan hukuki istikrar ve belirliliği yok eden kuralların ihdas edilmemesi ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması arasında pozitif bağıntı hukuki güvenlik ilkesini ifade eder.^[37] Konumuz özelinde kanunilik ilkesinin arka planında yer alan düşüncenin de kişilerin yasak olan fiilleri bilmesi nedeniyle hukuki güvenliğin sağlanması olduğu savunulmaktadır.^[38]

Anayasa Mahkemesine göre; kanunilik ilkesi adli suç ve cezaları kapsadığı gibi, Anayasanın 38'inci maddesi ile adli/idari suç ve cezalar arasında bir fark görülmediğinden, idari suç ve cezalar da md. 38 kapsamında olup kanunilik ilkesine tabidir.^[39] Bu noktada idari yaptırımların İdare Hukuku rejimine tabi olması nedeniyle idari cezalar bakımından ceza hukuku ilke ve kurallarının ne ölçüde etkisi olacağı sorusu gündeme gelebilir.

Disiplin hukuku, idare hukukunun alt disiplini olmasına karşın bu hukuk dalına ilişkin temel ilkeleri ceza hukukundan esinlenerek geliştirilmiştir.^[40]

[36] Sözleşmenin 7/2'nci maddesi buna engeldir: “*Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.*” AİHM’in insanlığa karşı suçlarda geçmişe yürümezliği kabul etmemesi yönündeki yaklaşımı için bkz. TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rifat Murat; a.g.e., s. 236.

[37] ALTUNDIŞ, Mehmet; Hukuki Güvenlik İlkesi, Yasama Dergisi, Sayı: 10, Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 2008, s. 61. <E.A.: http://www.yasader.org.tr/web/yasama_dergisi/2008/sayi10/Hukuki_Guvenlik_Ilkesi.pdf>, <E.T.: 17.12.2017>.

[38] DEĞİRMENCİ, Olgun; Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Amirinin Kıyas Yetkisinin Sınırları, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 29, Aralık 2015, s.: 7-37. <E.A.: <https://jurix.com.tr/article/4173>>, <E.T.: 29.01.2017>.

[39] AYM Kararı, E.: 2014/120, K.: 2015/23, K.T.: 05.03.2015. E.T.: 01.11.2017.

[40] GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut; İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt: 1, 7'nci Bası, Turhan Yayınevi, Ankara, 2010, s. 1020. EVREN, Çınar Can; Kabahatlerde Kanunilik İlkesi, İÜHFİM, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 968. <E.A.: <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023010583/1023009819>>, <E.T.: 17.12.2017>. KAYA disiplin suç ve cezalarında Ceza Hukuku başta olmak üzere hukukun dallarına ait bazı ilkelerin ve özellikle kıyas yasağının geçerli olduğunu savunmaktadır. KAYA, Cemil; Memur Disiplin

Bu durum disiplin hukukunun bazı kaynaklarda “cezai idare hukuku” olarak anılmasına yol açmaktadır.^[41] İdari yaptırımlar bakımından “çekirdek” diye tabir edilen ceza hukuku ilke ve kurallarının uygulanması fikrinin doğru olacağı düşünülmektedir.^[42] Bu bakımdan idari yaptırımların değişik türlerinde, örneğin kabahatlerde kanunilik ilkesinin mutlak suretle veya en azından sonuçları ağır olan belirli yaptırımlar için taviz vermeden uygulanması gerektiğine ilişkin bir düşünce de mevcuttur.^[43]

Türk disiplin hukukunda disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin uygulanması, öğretide üzerinde tam olarak uzlaşılammış bir konudur. Yazarlardan çeşitli örnekler almadan evvel, genel tabloyu resmetmek gerekirse; disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin mevcudiyeti tartışılırken üç ana akım belirlediği mülhaza edilmektedir. Birinci görüş taraftarlarına göre ne disiplin suçlarında ne de disiplin cezalarında kanunilik ilkesi mevcuttur. İkinci görüş ise disiplin cezalarında kanunilik ilkesine yer verirken disiplin suçlarında ya kanunilik ilkesinin olmadığını ya da esnek şekilde uygulanması gerektiğini savunur. Üçüncü görüşe göre disiplin suç ve cezalarının kanunilik ilkesine tabi olması ana kural olmakla birlikte kimi yazarlara göre bazı disiplin suçlarının içeriğini idarenin belirleyebilecek esneklikte olması imkân dâhilindedir, kimi yazarlara göre ise disiplin suçlarında da ceza hukukuna yakın bir kanuniliğin tatbiki gerekir. Ancak *nullum crimen/nulla poena* ayrımı bakımından ekseriyetle *nulla poena sine legem* varlığının literatürde yaygın olarak kabul gördüğü düşünülmektedir.

Yukarıda özetlenen görüşlerin doktrindeki yansımaları şu şekildedir: PINAR; disiplin hukukunun yalnızca memurlara uygulanması, disiplin cezalarının cezai yaptırımlardan farklı olarak kişi hak ve özgürlüklerinden ziyade memurun statüsüne veya mali haklarına etki etmesi, disiplin cezalarının idari merciler tarafından verilmesi, disiplin cezalarının amacının kurumsal düzene yönelik olması gibi nedenlerle ceza hukuku ile disiplin hukuku arasında tam bir bağlantı kurulamayacağına öne sürmektedir.^[44] Yine, GÜNAL da *nullum crimen* ile *nulla*

Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 38, Sayı: 2, Haziran 2005, s. 86. <E.A.: http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/af93b43c552509a_ek.pdf?%20kar.na>, <E.T.: 17.12.2017>.

[41] “İdari ceza hukuku” yerine “cezai idare hukuku” kavramının daha uygun olacağı tartışmaları için bkz. DURSUN, Hasan; İdari Suç..., s. 7, 474.

[42] ULUSOY, Ali D.; İdari Yaptırımlar, 1’inci Baskı, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2013, s. 49.

[43] EVREN, Çınar Can; a.g.e., s. 999.

[44] PINAR, İbrahim; Memur Suçlarında İdari Soruşturma, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1987, s. 308, 309. Yazarın farklı isimli ancak aynı fikirleri savunduğu yeni tarihli eseri için bkz.

poenanın birbirinden ayrı düşünülemediğini, disiplin hukukunda kanunilik ilkesinin olmadığını belirtmekte, ancak memurun haklarının zarar görmemesi bakımından cezaların belirli olması gerektiğini ortaya koymaktadır.^[45] GÖZLER “nullum crimen, nulla poena sine lege” ilkesini ikiye ayırmakta, disiplin hukukunda “nullum crimen sine lege” değil, “nulla poena sine lege” ilkesinin geçerli olduğunu düşünmektedir.^[46] ULUSOY idari cezalara bireyler açısından maksimum derecede güvence getirdiği varsayılan ceza hukuku güvencelerinin uygulanmasını; ancak ceza hukukundan daha esnek şekilde suçların mutlaka kanunla belirlenmesinin zorunlu olmadığını, idari düzenlemelerle de suçların belirlenebileceğini savunmaktadır.^[47] AKYILMAZ kamu personeli disiplin işlerinin mutlaka kanunlarla düzenlenmesi, disiplin suç ve cezalarının tanımı ve unsurlarının belirlenmesinin idarenin takdirine bırakılmaması gerektiğini ifade etmektedir.^[48] DURSUN idari suçlarda kanunilik ilkesini peşinen kabul etmekle beraber “kanunun tekeciliği” ve “kanunun açıklığı” alt prensiplerinin AYM ve Danıştay tarafından tam uygulanmadığından bahisle suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı davranıldığını belirtmekte^[49], “kanunun açıklığı”ndan ise mutlak açıklığı (yani kazuiistik yöntemle saymayı) değil, maksimum açıklığı (belirsiz ve ikircikli sözcükler kullanılmayı) anlamak gerektiğini^[50] öne sürmektedir.

AYM’nin yukarıda anılan “Ay md. 38’in disiplin suç ve cezalarında da geçerli ve hâkim ilke olduğu” şeklindeki istikrarlı yaklaşımının doktrindeki baskın düşünce ile uyumlu olduğu gibi Yüksek Mahkemenin konuyu doğru şekilde ele aldığı mülahaza edilmektedir. Ancak 23 Ocak 2017 tarihinde 682 s. OHAL

PINAR, İbrahim; Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri, 4’üncü Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2003, s. 706.

- [45] GÜNAL, Yılmaz; Disiplin Cezaları, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 13, Sayı 2, 1958, s. 195, 196. < E.A.: <http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/13/2/yilmazgunal.pdf>>, <E.T.: 14.02.2017>. Nitekim yazar sonuç bölümünde “tamamen tadadi ve tahdidi bir şekilde belirtilen disiplin suç ve cezalarının müessesede ileride vuku bulacak disiplin bozucu hareketlerin cezasız kalması gibi bir neticeyi doğuracağı”ndan yakınmaktadır. GÜNAL, Yılmaz; a.g.e., s. 211.
- [46] GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel; İdare Hukuku Dersleri, 12’inci Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Eylül 2012, s. 661.
- [47] ULUSOY, Ali D.; a.g.e., s. 86.
- [48] AKYILMAZ, Bahtiyar; Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı 1-2, Haziran-Aralık 2002, s. 259. < E.A.: http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/6_tam.pdf>, <E.T.: 17.12.2017>.
- [49] DURSUN, Hasan; İdari Suç..., s. 491-494.
- [50] DURSUN, Hasan; İdari Suç..., s. 77-86.

KHK'si ile Genel Kolluk Disiplin Hükümleri hakkında KHK çıkarılmak suretiyle Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli hakkında disiplin suç ve cezası düzenlenmesi^[51], biçimsel kanunilik prensibine ve AYM'nin yaklaşımına tezat oluşturmaktadır.^[52] Kanımızca Ay. md. 128 (kanunla düzenleme ilkesi) ve md. 15'teki sınırlamalar (milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi, ölçülülük ilkesi ve çekirdek alana dokunma yasağı) ile AİHS md. 7 ve md. 15/2 beraber değerlendirildiğinde, OHAL KHK'leri ile gerek adli gerekse disiplin nitelikli suç ve ceza tanzim edilemez. Zira 682 s. KHK'deki meslekten çıkarma gibi ağır disiplin cezalarının kanunla düzenlenmemesinin doğurduğu hukuki problem

[51] GÜNDAY OHAL KHK'lerinin yer, konu ve zaman yönünden sınırlamalara tabi olduğunu, zaman bakımından OHAL KHK'lerinin olağanüstü hal süresince uygulanabileceği ve OHAL kalktıktan sonra uygulamadan kalkacağı hususlarını anlamak gerektiği, bu bakımdan OHAL KHK'leri ile yürürlükte bulunan kanunların değiştirilmesi ya da yürürlükten kaldırılmasının olanaklı olmadığını savunmaktadır. GÜNDAY, Metin; OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum, Ankara Barosu Dergisi, 2017/1, s. 31 <E.A.: <http://www.ankarabarusu.org.tr/Site/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2017-1.pdf>>, <E.T.: 10.02.2018>. Bu noktada akla TBMM'nin OHAL KHK'sini "onay" işleminin KHK'yi kanun haline getirip getirmeyeceği hususu gündeme gelebilir. ŞEN, KHK'nin onaylanması ile kanunlaşamayacağını, bu durumun kanun çıkarma tekniğine aykırı ve Meclis yetkisine açıkça müdahale olduğunu savunmaktadır. ŞEN, Ersan; KHK'dan Kanun Olur Mu?, <E.A.: <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2256905-khkdan-kanun-olur-mu>>, <E.T.: 10.02.2018>. Diğer taraftan GÖZLER aynı tartışma hakkında eski bir makalesinde Ay. md. 121/3'teki "onay" kelimesinin farklılık yaratmayacağını, TBMM'nin onay kanununun KHK'yi bir "kanun" haline dönüştürdüğünü, OHAL KHK'lerinin de aynen kabul edilebileceği ya da reddedilebileceği gibi değiştirilerek de kabul edilebileceğini, bu nedenle OHAL KHK'lerinin önce komisyonlarda görüşülüp olgunlaştırılması, sonra Genel Kurula indirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. GÖZLER, Kemal; Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlanması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, Ankara Barosu Dergisi, 1990/4, s. 583. <E.A.: <http://www.anayasa.gen.tr/olaganustuhak.pdf>>, <E.T.: 10.02.2018>. Bununla birlikte GÖZLER çok yakın tarihli bir makalesinde olağanüstü hâlin ortadan kalkması durumunda OHAL KHK'lerinin de uygulamadan kalkacağını, çünkü OHAL'i oluşturan sebeplerin varlığını yitireceğini savunmaktadır. GÖZLER, Kemal; 15 Temmuz Kararnameleri, Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfadi Hakkında Bir İnceleme, Ankara Barosu Dergisi, 2017/1, s. 56-57. <E.A.: <http://www.ankarabarusu.org.tr/Site/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2017-1.pdf>>, <E.T.: 11.02.2018>. Kanımızca GÜNDAY ve ŞEN'in OHAL KHK'lerinin zaman bakımından sınırlılığı fikri ile GÖZLER'e yaptığımız son atfı birbiri ile uyumlu olup olağanüstü hâl süresinin dolması ile OHAL KHK'lerinin yürürlükten kalkması, "olağanüstü hâlin olağanlaşmaması" bakımından gereklidir.

[52] ŞEN, Ersan; Emniyet (Kolluk) Disiplin Mevzuatında İstikrarlı Hatalar, <E.A.: <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2267516-emniyet-kolluk-disiplin-mevzuatinda-istikrarli-hatalar>>, <E.T.: 10.02.2018>.

(Bkz. Dipnot 51) bir tarafa, kanunla düzenlenebilme imkânı olan ve OHAL ile ilgili olmayan hususların Ay. md. 121 hilafına OHAL KHK'si ile düzenlenmesini ölçülülük ilkesine uygun bulmak, zorlama bir yorum olacaktır. Söz konusu uygulama Sözleşme md. 15/2 ile korunan çekirdek alana apaçık bir müdahale olmakla birlikte md. 17 kapsamında yorumlanmaya açık kapı bırakmaktadır.

2. Disiplin Hukukunda Belirlilik İlkesi

Ceza ve disiplin hukuku açısından hukuk devletinde hukuki güvenliğin temini sayılan belirlilik ilkesinin incelenmesi ön plana çıkmaktadır. Ceza hukuku uygulamasında kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına almaya yönelik olarak “suç ve cezada kanunilik” ilkesi ve “belirlilik” ilkesinin iki ana prensibi oluşturduğu düşünülmektedir.^[53]

Yurttaşlar belirlilik ilkesi sayesinde ceza kanunlarını okuduklarında ceza normu ile yasak edilen davranışı anlayabilir ve davranışlarını yasaya uygun olarak düzenleyebilirler. Ancak salt belirlilik ilkesinin kabul edilmesi ile güvence fonksiyonu yerine getirilmiş sayılmaz, aynı zamanda suç tanımlarının da sarıh olması, kanunu okuyanların kanun metnini anlayabilmesi gerekir.^[54] Anayasa Mahkemesi hukuk devletinin temel ilkelerinden birinin “belirlilik” ilkesi olduğunu ifade ederek şu tespiti yapmıştır: *“Bu ilkeye (belirlilik ilkesi) göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırım veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir.”*^[55] Belirlilik ilkesinin uygulanması ile yukarıda belirtilenlere ek olarak, hukuk dünyasında ortaya çıkan sonuçlarından biri de hâkimin davada keyfi davranmasının önlenmesidir.^[56]

[53] ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3'üncü Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 105.

[54] ARTUK, Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner; a.g.e., s. 101. ÖZGENÇ, İzzet; a.g.e., s. 116.

[55] AYM Kararı, E.: 2015/22, K.: 2015/37, K.T.: 01.04.2015. E.T.: 01.11.2017. Benzer ifade için bkz. AYM Kararı, E.: 2013/67, K.: 2013/164, K.T.: 26.12.2013. E.T.: 01.11.2017.

[56] KAŞKA, Hakan; Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi Meselesi (Kabahatler Kanunu Madde 4/1 Üzerine Bir İnceleme), S.D.Ü. Hukuk Fakültesi, C. 3, S. 2, 2013, s. 188. <E.A.: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/213555>>, <E.T.: 17.12.2017>.

Bu durumun disiplin hukukunda “disiplin amirlerinin tecziye hususunda keyfi davranmaması” olarak tezahür etmesi gerektiği düşünülmektedir.

Disiplin suçlarına normların belirliliği açısından -yukarıda belirtilen Anayasa md. 38’in yanında- Anayasa md. 128/2 maddesiyle çizilen sınırın kanun olduğu dikkat çekmektedir. Söz konusu hükme göre “*memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*” Hükümde “*diğer özlük işleri*” ile disiplin işlemleri ve ceza işlerin de kastedildiği öne sürülmektedir.^[57] Bu bakımdan md. 128/2 hükmü, “kanuni idare” ilkesinin disiplin hukukuna özel bir yansımasıdır. Bu anlamda kanuni idare ilkesinden disiplin suç ve cezalarının kanunla düzenleneceği anlaşılabilir, ancak md. 128’in varlığı kanun yoluyla yasama organına ait bir yetkinin alt normlara (ve bir anlamda idareye) devredilmesinin önüne geçer. Bu hükmün yorumlanmasından, disiplin suç ve cezalarında belirlilik ilkesinin hayata geçtiği sonucuna varabiliriz. Zira idarenin yetki alanında bulunan düzenleyici işlemlerden ziyade, disiplin suçlarının kanunla düzenlenmesi yoluna gidilmesi kamu personeline daha yüksek bir koruma sağlayacak ve idarenin keyfililiğini engelleyecektir.

Belirlilik ilkesi hukuk devleti kavramının alt ilkesi^[58] olmakla beraber, -her konu ayrıntısıyla ve kazuistik yönteme benzer şekilde düzenlenemeyeceği için- bu ilkenin kanunla düzenlenme sınırını ve “demokratik meşruiyet zinciri”ni^[59] belirlediği de ifade edilmektedir.^[60] Kazuistik yöntemin kabul edilmediği bir hukuk politikasını güden devletlerde belirlilik ilkesi doğrultusunda her konunun teferruatıyla kanunla düzenlenmesi mümkün değildir. Kaldı ki teknolojik gelişmelerin ivme kazandığı ve bilginin yarılanma ömrünün çok kısaldığı bugünün dünyasında yasal düzenlemeye konu olan hususların tüm ayrıntılarıyla yasa metinlerine yansıtılması çabası irrasyonel kalacaktır. Düzenleme konusu alanda belirlilik, daha fazla hak koruması ve daha fazla güvenlik amacıyla azaltılabilir.^[61]

Anayasa Mahkemesi değişik kararlarında kamu personeline verilecek disiplin cezalarının kanunla belirlenmesini kabul etmektedir. Mahkeme, Emniyet

[57] AKYILMAZ, Bahtiyar; Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar, a.g.e., s. 245.

[58] AYM Kararı, E.: 2014/100, K.: 2015/6, K.T.: 14.01.2015. E.T.: 01.11.2017.

[59] CAN “demokratik meşruiyet zinciri”ni “halkın özgür iradesine dayanan bir anayasa, bu anayasaya uygun olarak çıkarılan yasa, yasaya uygun yönetmelik ve buna dayalı somut idari işlem” olarak tanımlanmaktadır. CAN, Osman; a.g.e., s. 93, 94.

[60] CAN’a göre bir ceza yasasının belirlilik kriteri ile başka bir yasanın belirlilik kriteri aynı olmamalıdır. CAN, Osman; a.g.e., s. 95.

[61] CAN, Osman; a.g.e., s. 97.

teşkilatı mensuplarına –devlet memurluğundan çıkarma hariç olmak üzere- verecek disiplin cezalarının tüzükle düzenlenmesini öngören bir kanun maddesini Anayasanın 38 ve 128/2 maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.^[62] Başka bir davada Mahkeme, yükseköğretim kurumlarında görevli olan öğretim elemanları, memurlar ve diğer personele ilişkin disiplin suç ve cezalarının düzenlenmesinde Yükseköğretim Kuruluna yetki veren bir kanun maddesini “yasal olarak belirlilik sağlanmadığı” gerekçesiyle iptal etmiştir.^[63] Bahis konusu kararlarla Mahkemenin yasal belirliliği esas almasının disiplin hukukunda belirlilik ilkesine katkı sağladığı değerlendirilmektedir.

Disiplin suçlarının belirliliği konusunu ise mutlak ve istisnasız olarak kabul etmemek gerekir. Zira disiplin hukuku İdare ile personel arasındaki ilişkileri düzenler. İdarenin verdiği emirlere itiraz edilmesi konusuna ilişkin bir disiplin suçunun^[64] içeriğinin İdare tarafından oluşturulması kaçınılmazdır. Bu noktada belirlilik ilkesinin uygulanması açısından, yasal düzenlemede bir miktar boşluk ve takdir hakkının İdareye tanınması kaçınılmazdır. Anayasa Mahkemesi de konuya bu şekilde yaklaşmaktadır. Örneğin; Mahkeme gümrük personelinin disiplin suçlarına ilişkin bir davada, idari suçun kanunda tanımlanmış ve karşılığında bir cezanın gösterilmiş olmasını yeterli kabul etmiştir. Karara göre uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda yasama organının yürütmeye yetki vermesi, kanunilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir.^[65] Mahkemenin belirlilik ilkesini esnek yorumlamasına TSK Disiplin Kanununa ilişkin bir kararı örnek verilebilir. Söz konusu kararda Yüksek Mahkeme, “ağır ve disiplinsizlik teşkil eden fiiller” şeklindeki yasal disiplinsizlik tanımı doğrultusunda Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası verilmesini kanunilik ilkesine aykırı bulmamıştır.^[66] Mahkemenin bu kararındaki temel dayanağı, maddede belirtilen ağır suç veya disiplinsizlik teşkil eden fiillerin **zamana, yere, işlendiği kişiye veya yarattığı etkiye göre farklı sonuçlar** doğurabilecek olması ve bunların sabit bir tanımla ve tek tek saymakla tespit edilmesinin imkânsız olmasıdır. Bu bakımdan söz konusu kararın gerekçesi ışığında, bazı disiplin suçları yönünden ceza hukukundakine benzer biçimde tüketici bir tanımlama yapmak söz konusu olmayabilir. Dolayısıyla disiplin cezalarının denetimi yapılırken, Ay. md. 13’ten ve özellikle cezanın ağırlığı bakımından ölçülülük ilkesinden faydalanmanın gerekli olduğu mülhaza edilmektedir.

[62] AYM Kararı, E.: 2015/85, K.: 2016/3, K.T.: 13.01.2016. E.T.: 01.11.2017.

[63] AYM Kararı, E.: 2014/100, K.: 2015/6, K.T.: 14.01.2015. E.T.: 01.11.2017.

[64] 657 s. Devlet Memurları Kanunu (bundan sonra DMK), md. 125.

[65] AYM Kararı, E.: 2015/22, K.: 2015/37, K.T.: 01.04.2015. E.T.: 01.11.2017.

[66] AYM Kararı, E.: 2013/46, K.: 2013/46, K.T.: 28.11.2013. E.T.: 01.11.2017.

3. Askeri Disiplin Hukukuna İlişkin Genel Çerçeve

Disiplin kelimesi “*kişilerin içinde yaşadıkları topluluğun genel düşünce ve davranışlarına uymalarını sağlamak amacıyla alınan önlemlerin bütünü*” olarak tanımlanmaktadır.^[67] Tanımından da anlaşılacağı üzere disiplin, gerek sivil gerekse askeri mecrada ve yaşamın her alanında bulunmaktadır. Herhangi bir kamu kurum/kuruluşu veya özel sektör çalışanlarının kurumsal veya ifa edilen göreve özgü kurallardan bağımsız olmaları mümkün değildir. Bunların yanında, askerlikte disiplin, icra edilen işin niteliği bakımından daha da önem kazanan bir kavramdır. Bu hususu 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu 13’üncü maddenin “*Disiplin: Kanunlara, nizamalara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir. Askerliğin temeli disiplindir. Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır.*”^[68] şeklindeki lafzından da anlamak mümkündür. Gerçekten de, tüm dünya ordularında az ya da çok askerlik ile disiplin bağdaştırılmıştır. Disiplin kavramı, asker kişilerde orduların düşmanlarını yenebilmeleri ve bunun için gerektiğinde askerlerin hayatlarını feda edebilmelerine yönelik istek ve şevki doğurmakta ve geliştirmektedir.^[69]

TSK’de uygulanan askeri disiplin hukukunu 6413 s. TSK Dis.K. öncesi ve sonrası olmak üzere kronolojik bakımdan iki ana kategoriye ayırmak mümkündür. Dis.K.nun askeri disiplin hukukuna getirdiği dramatik yenilikler bakımından zaman cetvelindeki konumunun önemi göz ardı edilemez. Zira bahse konu Kanunun askeri disiplin hukukunu günümüz şartlarına uyduran, modern ve dağınık mevzuat hükümlerini bir araya toplayıcı bir kod hareketi olması, uygulayıcılara basit ve anlaşılabilir bir kavram haritası sunması ve kanunilik ilkesinin daha sağlam biçimde askeri disiplin hukukuna katması hususları oldukça mühimdir. Dolayısıyla askeri disiplin hukuku bu bölümde incelenirken iki alt başlık olarak 6413 s.K. öncesi ve sonrası dönem incelenecektir. Üçüncü

[67] Türk Dil Kurumu (TDK) Güncel Türkçe Sözlük. <E.A.: http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a295a5866cad7.45291014>, <E.T.: 08.12.2017>.

[68] Disiplinin tanımı yasal bir nitelik arz ettiğinden, DURSUN’un belirttiği “*Nitekim kanunlara, nizamalara ve amirlere mutlak bir itaat ile ast ve üstün hukukuna riayete disiplin denileceği şeklinde bir tekerleme Türk Ordusu içerisinde sık sık dile getirilmektedir.*” ifadelerine katılmak mümkün değildir. Zira yasal metin ve tanımlardan tekerleme oluşturulmaz. DURSUN, Hasan; İdari Suç..., s. 370.

[69] AKSOYLU, İlter; Hukuk Devleti İlkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Askeri Disiplin Hukukunun Değerlendirilmesi, AYİM Dergisi Sayı: 22, (Basılı metne erişilemediğinden sayfa numarası tespit edilmemiştir) <E.A.: http://www.simesen.org.tr/Files/IcerikDosya/12-2016/239-ayim_22_nolu_dergi.pdf>, <E.T.: 17.12.2017>.

alt başlıkta ise askeri disiplin hukukunda –özellikle kanunilik ilkesi bakımından- problemler alanların tespiti yapılmaya çalışılacaktır.

a. 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu Öncesi

Yukarıda da belirtildiği üzere, Türk askeri disiplin hukukunu 16.02.2013 öncesi ve sonrası olarak iki döneme ayırmak mümkündür. 16.02.2013 tarihinde 6413 sayılı Kanun yürürlüğe girerek kanunilik ilkesini bu alanda oldukça pekiştirmiş, mevzuatta disiplin hukukuna ait olan dağınık hükümler bir araya toplanmış ve askeri disiplin hukukunun insan hakları hukuku bakımından normalizasyonu sağlanmıştır.

2013'ten önceki dönemde disiplin hukukunun temel kavramı olan “disiplin suçu” kavramı üç ayrı alt kavram ile ifade edilmekteydi. Bunlar; disiplin kabahati, disiplin suçu ve disiplin tecavüzü kavramlarıydı. Bu kavramlar aşağıda üç maddede haline kısaca incelenecektir.

1. Disiplin kabahatleri, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu (AsCK) md. 162/1'e göre “Kanunun 18'inci maddesinde yazılı olan fiillerin hafif halleri” olarak tanımlanmıştı. Disiplin kabahati kavramı, askeri kabahat ile ilişkili olup askeri kabahatlerin hafif halleri^[70] disiplin kabahatine vücut vermekteydi. 18'inci maddeye bakıldığında ise AsCK'de yazılı olan bir cezanın ancak mahkeme kararı ile infaz edilebileceği ancak bu maddede sayılan ve AsCK'de atıf yapılan 14 maddeye göre disiplin cezası ile cezalandırma (mücazat) yapılabileceği belirtilmişti.^[71] Bu noktadaki ilk problem, “hafif hal” tabirinin nasıl yorumlanması gerektiği idi. Zira hafif halin belirlemesini disiplin amiri yapacaktır.^[72] Örneğin; AsCK'nin 117'nci maddesinde düzenlenen asta müessir fiilin az vahim halinde, disiplin amiri ister kendisi cezalandırabilir, isterse de suç dosyası tanzim edip teşkilatında askeri mahkeme bulunan birlik komutanlığına dosyayı gönderir. AsCK'de yer alan bir suçun hafif halinin disiplin cezası ile tecziyesinin suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu düşünülmektedir. Söz konusu dönemde Ay. md. 129/4 ve AYİM K. md. 21 doğrultusunda **disiplin cezalarına karşı yargısal denetimin tamamen kapalı olması durumu, denetlenebilirliğin önünü kapatmakta ve sistemi şeffaflıktan uzaklaştırmaktaydı.**

[70] AsCK'nin kısa hapis cezası ile cezalandırıldığı haller, askeri kabahat olarak tanımlanmıştır. (1632 s. AsCK, md. 1/2.)

[71] AsCK'nin eski haline ulaşmak için bkz. <E.A.: <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin1.Asp?MevzuatKod=1.3.1632&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=&Tur=1&Tertip=3&No=1632>>, <E.T.: 18.12.2017>.

[72] Zira adli soruşturma dosyasını da hazırlayıp lağvedilen askeri savcılık makamlarına sevk etmeye disiplin amiri yetkili olduğundan burada keyfilik oluşması imkân dâhilindeydi.

2. Disiplin suçları, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanuna (bundan sonra 477 s.K./Dis.Mah.K.) göre Kanunun oda hapsi veya göz hapsi ile cezalandırdığı eylemlerdir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 477 s.K. için 2013 sonrasında ilga yoluna gidilmemiş ve mevzuatta korunmuş, ancak Kanunun disiplin mahkemelerinin kuruluşunu düzenleyen birinci maddesine “*savaştta*” ibaresi eklenerek bu mahkemelerin savaş zamanı kurulması öngörülmüştür.^[73] 477 s.K.da 16 farklı disiplin suçu belirtilmiş, bu suçların kanuni tanımı yapılmış ve verilecek cezalar kanun ile tespit edilmiştir. Disiplin mahkemeleri, emrinde kurulduğu birlik komutanlığında görevli olan -bir başkan olmak üzere- üç subaydan teşkil edilmektedir. Erbaş ve erlerin yargılanmalarında üyelerden biri, astsubaylardan seçilmektedir.^[74] Dolayısıyla mahkeme heyetinin sürekliliği olmadığı gibi (Komutanlık tarafından bir yıl için seçilme), heyetin hâkimlik teminatı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla disiplin mahkemelerinin “mahkeme” niteliği oldukça tartışmalıdır. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin 1970 tarihli bir kararında disiplin mahkemelerini “mahkeme” kavramı içinde kabul etmesi cihetindeki içtihadının bu bakımdan sağlıklı olmadığı düşünülmektedir.^[75] Zira disiplin mahkemelerinin Anayasanın hangi bölümünde düzenlendiğinden bağımsız olarak, “mahkeme” kavramının gerekliliklerini karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekirdi. AİHM’in örnek davalarda hürriyeti kısıtlayıcı ceza verme yetkisine sahip disiplin mahkemelerinin idareye bağlı subaylardan teşkil edilmesini bağımsız mahkeme kavramına aykırı bulduğunu da yeri gelmişken belirtmeliyiz.^[76] Gerçekten, bir birimin adında “mahkeme” ibaresinin bulunması her zaman bağımsız olduğu anlamına gelmez, bağımsız olmayan bir birimin ise “mahkeme” kavramının kapsamına girmeyeceği düşünülmektedir.

3. Disiplin tecavüzleri, AsCK 162’nci maddesinde “*askeri terbiyeyi, disiplini bozan ve hiçbir ceza kanununun maddelerine uymayan fiiller ve tekasüller*” olarak tanımlanmıştır. 2013 öncesi dönemde askeri disiplin hukukunda kanunilik bakımından en problemlı alan herhalde disiplin tecavüzleri kavramı olmuştur. Zira hangi eylemlerin disiplin tecavüzü oldukları ve bunların sayıları belli değildi. Yukarıda belirtilen diğer iki kavram bakımından kanunilik ilkesinin az çok tecelli ettiği görülmekteyse de, disiplin tecavüzü kavramı -tabiri caiz

[73] Aşağıda etraflıca anlatılacak olmakla birlikte, savaş zamanı askeri disiplin hukukunda iki farklı Kanunun (6413 ve 477 s.K.lar) uygulanması söz konusudur.

[74] Mahkeme üyelerinin seçimi ve nitelikleri için bkz. 477 s.K. md. 3, 4.

[75] AYM Kararı, E.: 1970/6, K.: 1970/29, K.T.: 04.06.1970. E.T.: 12.12.2017.

[76] AİHM İrfan Bayrak/Türkiye davası, Başvuru No: 39429/98, K.T.: 03.05.2007. <E.A.: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-121749"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>, <E.T.: 19.12.2017.>

ise- disiplin amirinin disiplin suçları açısından hayal dünyası ve yaratıcılığı ile sınırlıydı. Diğer taraftan yürütme eli ile disiplin tecavüzü yaratılması neticesinde, yasamanın yetki alanındaki bir konunun yürütmenin keyfiligi ile düzenlenmesi ve kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanılması^[77] durumu ortaya çıkmakta ve Ay. md. 6'ya aykırı bir durum oluşmaktaydı. Üstelik disiplin cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olması hususu, güçler ayrılığının yürütme lehine ölçsüzce bozulmasına, hem yasamanın tasarrufunda olması gereken bir konunun yürütme eliyle düzenlenip hem de bu düzenlemelerin yargı tarafından denetlenememesine yol açmaktaydı. Disiplin tecavüzlerinde de disiplin suçu ve disiplin kabahatlerinde olduğu gibi hürriyeti kısıtlayıcı oda/ göz hapsi cezaları verilmekteydi.^[78]

Yukarıda verilen açıklamalardan anlaşılacağı üzere askeri disiplin hukukunda disiplin suçu kavramı, 6413 s.K. öncesinde belirlilik ilkesinden uzak, *nullum crimen sine lege* ilkesi ile uyumsuz, yargı denetimine kapalı ve kanaatimizce hukuk devleti ilkesinin gereklerini karşılamayan bir yapıya sahipti. Bu bakımdan 6413 s.K.nun çıkarılarak uluslararası platformda eleştiri konusu olan ve günümüzün insan hakları anlayışına uymayan bu alanın düzenlenmesi hukuk politikası bakımından isabetli olmuştur.^[79]

b. 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu Sonrası

2013 sonrası dönemde Dis.K. ile subay, astsubay, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler için altı tür disiplin cezası öngörülmüştür. Bunlar; uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam, aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezalarıdır.^{[80]/[81]} Bahsedilen cezalardan Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası Yüksek Disiplin Kurulları tarafından; hizmet yerini terk etmeme cezası hem disiplin amirleri hem de disiplin kurulları tarafından; uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam ve aylıktan kesme cezaları disiplin

[77] Ay. md. 6.

[78] DURAN, Gökhan Yaşar; Askeri Disiplin Hukuku, 1'inci Baskı, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2012, s. 440.

[79] Askeri disiplin hukukunun AİHM kararları doğrultusunda düzenlendiği fikri için bkz. IŞIKLAR, Celal; TSK Disiplin Kanunu ve Yorumu, 1'inci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Haziran 2015, s. 2.

[80] 6413 s.K. md. 11/1.

[81] Çalışmanın kapsamını artırmamak bakımından hizmetten men, ilave hizmet yükleme ve izinsizlik cezaları gibi rütbeli personele verilemeyen disiplin cezaları bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

amirleri tarafından verilebilecektir.^[82] Bunlara ek olarak; Dis.K.de istisnai olarak seferberlik ve savaş zamanı veyahut barış zamanı Türk karasuları dışında bulunan gemilerde görev yapan personele oda hapsi cezası verilebilir.^[83]

Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Dis.K. öncesi dönemde temel hak ve hürriyetleri ciddi anlamda tahdit eden göz hapsi cezaları kaldırılmış, oda hapsi cezaları ise istisnai hale getirilmiştir. Diğer taraftan önceki dönemde oda ve göz hapsi cezalarının uzunluğu da dikkat çekmekteydi. Mesela, AsCK md. 171'inci maddeye göre orgeneral rütbesindeki bir disiplin amiri, mahiyetinde olan bir subaya 28 gün oda hapsi vermek yetkisini haizdi. Benzer şekilde Disiplin Mahkemeleri, 477 s.K.ye göre bazı disiplin suçlarında iki aya kadar oda veya göz hapsi verebilmekteydi.^[84] Ancak 6413 s.K. ile savaş veya barış zamanı orgenerale tanınan oda hapsi cezası verme yetkisi sekiz güne indirgenmiştir.^[85] Disiplin kurulları ise seferberlik ve savaş zamanı oda hapsi cezasını 10 ilâ 30 gün arasında verebilmektedir.^[86]

İnfazı bakımından Dis.K.deki hizmet yerini terk etmeme cezası nitelik itibarıyla (ilk bakışta her ne kadar oda hapsini çağırırsa da) oda hapsi cezasından farklıdır. AsCK'de oda hapsi cezası infaz edilirken cezalı cezayı tek başına belirli bir hapis odasında çeker, emir veremez ve umumi hizmetten mahrum tutulur.^[87] Ancak Dis.K. 12/5 maddesine göre “*hizmet yerini terk etmeme cezası; personelin mesai bitiminden sonra görev yaptığı yerden ayrılmayıp resmi daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetine devam etmesidir... Tatil günlerinde cezanın yerine getirilmesine ara verilir. Cezanın yerine getirilmesi sırasında, hizmete ilişkin haller hariç, günde toplam bir saati geçmemek üzere ziyaretçi kabul edilebilir.*”

Kanunkoyucunun Dis.K.deki disiplinsizlikleri düzenlerken, 657 s. DMK'deki gibi disiplin cezalarının türleri üzerinden disiplinsizliklerin belirlenmesi şeklinde bir sistematik benimsediğini görmekteyiz.^[88] Nitekim düzenlemenin DMK'den

[82] 6413 s.K. md. 11/2.

[83] 6413 s.K. md. 12/6.

[84] 477 s.K. md. 41, 48, 50, 51, 52, 53, 56.

[85] 6413 s.K. Ek (1) sayılı çizelge.

[86] 6413 s.K. md. 12/6.

[87] 1632 s.K. md 24/B.

[88] IŞIKLAR, Dis.K. hazırlanırken DMK'den etkilenilmesini ve Dis.K.nun getirdiği yenilikleri şöyle açıklamaktadır: “*TSK Disiplin Kanunu; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu paralelinde, askeri ceza ve disiplin hukuku sistemlerini birbirinden bağımsız hale getiren; disiplin ceza yetkisini, ağırlığına göre disiplin amirleri ile askeri disiplin alanında ilk kez oluşturulan disiplin kurulları arasında paylaştıran; kısmen de olsa bazı disiplin cezalarına karşı*

tek farkı, disiplinsizlikleri tek madde yerine 15 ilâ 20'nci maddeler arasında ayrı ayrı düzenleme yoluna gitmesidir. Dis.K.de hangi disiplin cezasının hangi fiile verileceği ve fiillerin tipiklik bakımından tanımları, ilgili maddelerde yapılmıştır. Bu bakımdan askeri disiplin hukuku bakımından bahse konu yasal düzenlemeyi “büyük bir gelişim” olarak tanımlarsak, herhalde abartmış olmayız. Zira yukarıda etraflıca anlatılan, oldukça karmaşık bir prosedüre sahip ve uygulayıcıların dahi tam olarak anlayamadığı bir disiplin hukuku sisteminden yeni sisteme geçilmiş olması, askeri personelin oldukça lehine olan bir durumdur.

c. Askeri Disiplin Hukukunda Devam Eden Sorunlar

Yukarıda değinilen gelişmelere rağmen, askeri disiplin hukuku alanında hâlihazırda mevcut bazı sorunlu alanlar bulunmaktadır. Örneğin, Dis.K. md. 20'de bazı disiplinsizliklere Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası öngörülmüştür. Bunlardan biri “*iffetsiz bir kimse ile evlenmek veya böyle bir kimse ile yaşamak*”, diğeri ise “*gayri tabii mukarenette bulunmak*”tır. Yani “*iffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağıını devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden*” ve “*bir kimseyle gayri tabii mukarenette bulunan yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptıran*” kişiler, md. 20/g-ğ hükümleri doğrultusunda Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla Silahlı Kuvvetlerden çıkarılırlar. Aynı hüküm benzer şekilde AsCK'de düzenlenmiş^[89] ve AsCK'den disiplin suçlarına ilişkin hükümler birer birer ilga edilmiş olmasına rağmen bu hüküm korunmuştur. Tipiklik bakımından değerlendirildiğinde de, Dis.K. ile AsCK mezkûr hükümleri birebir aynıdır. Aradaki tek fark, Silahlı Kuvvetlerden çıkarma cezasının 6413 s.K. kapsamında askeri öğrenci ile erbaş

yargı yolunu açan; belli ölçüde kanunilik ilkesine yer veren; oda hapsi gibi hürriyeti bağlayıcı cezaları savaş hali ile sınırlandıran; bazı yeni cezalar ve ek yaptırımlar ve tedbirler getiren bir Kanundur.” IŞIKLAR, Celal; a.g.e., s. 3. Dis.K. sisteminin DMK'ye benzetilmesi hk. IŞIKLAR, Celal; a.g.e., s. 4.

[89] AsCK md. 153: “*İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağıını devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında rütbenin geri alınmasına hükümlenir. Bir kimseyle gayri tabii mukarenette bulunan yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptıran asker kişiler hakkında, fiilleri başka bir suç oluştursa bile, ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası, erbaşlar için rütbenin geri alınması cezası verilir.”*

ve erlere verilememesidir.^{[90]/[91]} Bu noktada akla en yakın açıklama, AsCK'deki hükmün bu nedenle korunmuş olabileceğidir. Bu türden bir düzenlemenin özel bir Ceza Kanununda yer almasının gerekliliği tartışmaya açıktır. Öte taraftan tamamen disiplinler bir boyutu olan bu suç tipinin AsCK'den kaldırılmasının, disiplin mevzuatı ile Ceza mevzuatını birbirinden ayırma şeklinde gelişen güncel hukuk politikasına da uygun düşeceği değerlendirilmektedir. Bu noktada Nisan 2017 referandumundan sonra askeri mahkemelerin kaldırılmış olmasını da hatırlamak gerekir. Ceza mahkemelerinin bu türden suçlar hakkında ceza kovuşturması yapmasının, ancak kovuşturma neticesinde hapis cezasına hükmedilememesinin ve yalnızca Silahlı Kuvvetlerden ayırma fer'i cezasının verilmesinin uygun olmadığı mütalaa edilmekle birlikte Anayasa Mahkemesi somut norm denetimiyle önüne gelen bir davada AsCK md.153'ü iptal etmeme yoluna gitmiştir.^[92] Literatürde DEĞİRMENCİ/TANRIVERDİ de konuya ilişkin benzer bir yaklaşım sergilemekte ve bir personelin gayri tabii mukarenet kapsamına giren eylemi bakımından disiplin amirinin hem Yüksek Disiplin Kuruluna hem de ceza mahkemesine sevk etmesinin, aynı konuda idare ve yargısal merciinin benzer hukuki sonuçlar doğuran karar vermesi gibi bir durum ortaya çıkaracağını belirtmektedir.^[93]

Askeri disiplin hukukunda Nisan 2017 referandumundan sonra ortaya çıkan ve kafa karışıklığına neden olan bir başka husus ise Anayasanın "Mahkemelerin Kuruluşu" kenar başlıklı 142/2'nci maddesidir. Bu hükme göre "*disiplin mahkemeleri dışında askeri mahkemeler kurulamaz. Ancak savaş halinde, asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askeri mahkemeler kurulabilir.*" Bu hükmün lafzından çıkan sonuç, disiplin mahkemelerinin Anayasal niteliğinin korunmasıdır. Amaçsal yorum ile değerlendirildiğinde, hükmün kuruluş amacının 477 s.K.de disiplin mahkemelerinin savaş zamanı kurulacak olması cihetindeki değişiklikten ötürü Anayasakoyucunun disiplin mahkemelerinin kurulmasını Anayasal bir temele oturtmak şeklindeki niyeti olabileceği düşünülmektedir. Diğer taraftan, yukarıda değinilen 1970 tarihli

[90] Lağvedilmeden önce askeri mahkemelerin bu hususta aldıkları kararların adli bir nitelik taşıdığı da gözden kaçırılmamalıdır.

[91] Bu cezayı alan yedek subaylar ise kalan askerlik yükümlülüğünü er rütbesinde tamamlar. (6413 s.K. md. 13)

[92] AYM Kararı, E.: 2015/68, K.: 2017/166, K.T.: 29.11.2017. E.T.: 09.05.2018. Bahse konu karara ilişkin oldukça problemleri olduğunu kıymetlendirdiğimiz hususlar bulunmaktadır. Aslında karar üzerine yazılacak pek çok husus bulunmakla beraber konu bütünlüğünü sağlamak adına daha fazla teferruatı girilmeyecektir.

[93] DEĞİRMENCİ, Olgun/TANRIVERDİ, Battalgazi; Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi, 1'inci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Temmuz 2013, s. 24.

AYM kararı her ne kadar disiplin mahkemelerini “mahkeme” kavramı içine alsada idareden soyutlanamayacak olan disiplin mahkemelerinin mahkeme niteliği tartışmaya açıktır.

Yukarıdaki tartışmanın AİHS kapsamında da değerlendirilmesi gerekir. AİHM’in disiplin mahkemelerinin yapısı nedeniyle AİHS md. 5 ve/veya 6’nın ihlali değerlendirmesi sonucu Türkiye’yi tazminat ödemeye mahkûm ettiği davalar ile İdareden bağımsızlaştırılmamış disiplin mahkemelerinin hürriyeti bağlayıcı ceza vermesinin sakıncaları ortaya çıkmıştır. Sözleşmenin 15’inci maddesi doğrultusunda sözleşmeden doğan hakların savaş zamanı kısıtlanabileceği malumdur. Bu kısıtlama adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6’ncı maddeyi de kapsamaktadır. 6413 s.K., 477 s.K.nun 1’inci maddesini değiştirerek “disiplin mahkemelerinin savaş zamanı kurulacağı” nı belirlemiştir. Dolayısıyla disiplin mahkemelerinin savaş zamanı yürürlükte olması, Sözleşmenin 15/3 maddesi doğrultusunda gerekli bildirimlerin yapılması ve ölçülülük ilkesinin ihlal edilmemesi kaydıyla AİHS’e aykırılık teşkil etmeyecektir. Ancak yine de Anayasa değişikliği sırasında 142’nci madde düzenlenirken disiplin mahkemelerinin savaş zamanı kurulacağı ibaresinin Anayasaya eklenmesinin faydalı olabileceği düşünülmektedir.

Disiplin mahkemelerine ilişkin bir diğer sorun, savaş zamanı hem 6413 s.K.nun hem de 477 s.K.nun yürürlükte olması durumudur.^[94] Gerek 6413 s.K. gerekse 477 s.K. savaş zamanı verilecek disiplin cezalarına ilişkin hükümler içermekte ve bu hükümlerden bazıları da aynı suç tiplerini düzenlemesi bakımından çakışmaktadır. Örneğin; nöbet talimatına aykırı hareket etmek, kumar oynamak, hoşnutsuzluk yaratmak, sarhoşluk, yasak edilen malzeme/ cihaz bulundurmak gibi maddi konusu ya birebir aynı ya da çok benzer pek çok disiplinsizlik iki Kanunda da bulunmakta ve aynı suçlara farklı ağırlıkta cezalar öngörülmektedir. Bu durumda tecziyenin hangi Kanuna göre yapılacağı, savaş zamanı disiplin kurullarının mı yoksa disiplin mahkemelerinin mi görev yapacağı gibi konular muğlak kalmıştır.

Askeri disiplin hukukunun güncel problemlerine ilişkin bir başka husus, özellikle kanunilik ilkesinin bir sonucu olan “kıyas yasağı” bakımından gündeme

[94] IŞIKLAR da aynı hususa değinmiş ve savaş halinde iki yaptırım rejiminin aynı anda uygulanacak olmasının bir çok karışıklığa yol açacağını belirtmiştir. Bu noktada IŞIKLAR’ın “*Bu da sadece Anayasa’ya uymak maksadıyla yapılan yersiz ve gereksiz bir uygulamadır.*” tespitini aktarmadan geçemeyeceğiz. IŞIKLAR, Celal; a.g.e., s. 14. Eğer gerçekten bu düzenleme salt Anayasa’da disiplin mahkemesi kavramı olduğu için yapılmış ise, bu hatalı bir yaklaşımdır. Zira Anayasanın daraltıcı kapsamlı düzenlemeleri yasalarla temel hak ve özgürlükler aleyhine olmamak kaydıyla genişletilebilir, yani yasa Anayasanın öngördüğü ve vaat ettiğinden daha fazla hürriyeti vatandaşa sağlayabilir.

gelmektedir. Dis.K. 8/2 maddesinde “*bu Kanunda belirlenmiş olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara, eylemleri adli veya askeri suç teşkil etse dahi aynı neviden disiplin cezaları verilebilir.*” hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm doktrinde torba hüküm/torba suç diye adlandırılan kavrama benzemektedir. “*Disiplin hukukunda “açıklık” ve “belirlilik” hükümlerine uymayan asıl durum torba suç hükümleridir.*”^[95]Aslında bu hüküm aynı biçimde 657 s.K. 125’inci maddesinde yer almakta olup iki Kanun arasındaki tek fark, DMK’deki hükmün “*verilir*” ibaresi ile sona ermesidir. Dolayısıyla DMK bu tür durumlara amirlere ceza verilip verilmemesi bakımından inisiyatif tanımaz bir tutum takınırken 6413 s. K. ceza verip vermeme konusunda inisiyatifi amire bırakmış gözükmektedir.^[96] Ancak netice itibarıyla her iki yasal düzenleme de disiplin amirlerine disiplin suçlarında kıyas yetkisi vermektedir.^[97] 6413 s.K.nun tanıdığı bu yetki, yürütmenin yasamanın bıraktığı boşlukları doldurmasına matuftur.^[98] **KOÇ bu düzenlemenin disiplin amirlerine adeta kanunda düzenlenmemiş bir eylemi disiplinsizlik olarak belirleme/değerlendirme ve disiplin cezası verme yetkisi tanıdığını** ifade etmekle birlikte bu düzenlemenin “*disiplin tecavüzü uygulaması*”nın devamı niteliğinde olduğunu ve kanunilik ilkesine uymadığını belirtmektedir.^[99] Bu bakımdan *nullum crimen sine lege* prensibine aykırı olarak “*disiplin hukukuna kıyas getiren bu hükümlerin adeta idareyi hukuka aykırı davranmaya teşvik ettiği*”^[100] kıymetlendirilmektedir. Ancak bu hüküm *nulla poena sine lege* bakımından amire bir kıyas yetkisi tanımaz.^[101] DURSUN da bu hüküm ile disiplin suçları bakımından “*kanunun açıklığı*” alt ilkesinin ihlal edildiği değerlendirmesini yapmaktadır.^[102]

[95] AKYILMAZ, Bahtiyar; a.g.e., s. 249.

[96] ALKAN da bu fikirdedir. ALKAN, Mehmet, 6413 Sayılı TSK Disiplin Kanununun Esasları, TBB Dergisi, Sayı: 117, Mart-Nisan 2015, s. 192. <E.A.: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-117-1463>>, <E.T.: 20.12.2017>.

[97] DMK hükmünün kıyasa izin vermesine ilişkin bkz. KAYA, Cemil; a.g.e., s. 67. KANGAL, Zeynel T.; a.g.e., s. 61-106.

[98] DEĞİRMENCİ, Olgun; a.g.e., s. 7-37.

[99] KOÇ, Cihan; TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, TSK Disiplin Kanunu, Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat, 22’nci Baskı, Sözkese Matbaası, Ankara, Mayıs 2015, s. 806.

[100] AKYILMAZ, Bahtiyar; a.g.e., s. 250.

[101] DEĞİRMENCİ, Olgun; a.g.e., s. 7-37.

[102] DURSUN, Hasan; İdari Suç ..., s. 377.

Kanunkoyucunun kanunları düzenlerken kimi zaman açık olarak kimi zaman ise örtülü olarak boşluk bıraktığı malumdur.^[103] Boşluklar bazen hukuk politikasının gereği olarak Kanunkoyucunun bilinçli olarak düzenleme yapmamasından doğabilir. Disiplin hukukunda disiplin amirinin kıyas yetkisini ölçüsüzce kullanması durumunda, Yasama tarafından bilinçli olarak disiplin suçu düzenlemesi yapılmamış alanlara da müdahalenin olabileceği düşünülmektedir.^[104] Bu bakımdan disiplin amirine kıyas yetkisi tanınacaksa, mutlaka cezalandırma işlemlerinin yargısal denetime tabi tutulması gerekecektir.

İnceleme konusu hükmün gerekçesine baktığımızda, düzenleme ile örneğin amirine yumruk atan bir asker kişiye adli soruşturma ve kovuşturma sonucunu beklemeksizin fiil ile orantılı bir ceza verilebileceği, bu sayede disiplinin derhal tesis edilebileceği belirtilmiştir.^[105] Disiplin hukukunun varlık amacının kurum içi ilişkileri düzenleme amacı göz önüne alındığında, belirtilen gerekçenin akla yatkın olduğu savunulabilir. Örnek bir olayda Danıştay 8'inci Daire "*fakülte öğrencisinin aynı okulda araştırma görevlisi olarak çalışan bir bayana ilgi duyması, bayana bu duygularını açmasına rağmen ret cevabı alması sonrası bayanı kadınlar tuvaletinde yalnız yakalayıp gaz tabancası ile korkutmak suretiyle konuşmaya çalışması*" şeklinde tezahür eden ve öğrencinin yükseköğretim kurumundan çıkarılması ile sonuçlanan olayda; İdarenin uyguladığı işlemi Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Yönetmeliğinin 11'inci maddesinin "*disiplin cezası verilmesini gerektiren fiillere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezası verileceği*" hükmü bakımından hukuka uygun bulmuştur.^[106] Yukarıda belirtilen türden vakıaların kurum içi disiplini bozmadığı düşünülemeyeceği gibi cezasız bırakılması hallerinin daha menfi örnekleri de teşvik edeceği tartışmadan münezzehdir. Ancak elimizde bir vakıa skalası olduğunu hayal edelim. Yukarıdaki örnek bir uçta atipik olarak yer alıyorsa, diğer uçta da tam tersi atipik örnekler ile karşılaşmamız olasıdır. Bu türden örnekler, disiplin cezasının personel aleyhine haksız verilmesi durumunu gündeme getirebilir. İşte tüm bu atipik örnekler arasında her türlü denetimi yapmak suretiyle dengeyi ve adaleti sağlayacak makamlar, yargı mercileridir. Bu nedenle her ne şekilde ve hangi amaçla olursa olsun, disiplin cezalarının

[103] ÖZTAN, Bilge; Medeni Hukukun Temel Kavramları, 35'inci Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 143-150.

[104] DEĞİRMENCİ'ye göre kıyas yetkisinin kullanılabilmesi için yasal bir boşluk bulunması gereklidir. DEĞİRMENCİ, Olgun; a.g.e., s. 7-37.

[105] IŞIKLAR, Celal; a.g.e., s. 191.

[106] Danıştay 8'inci D. Kararı, E.S.: 2002/2254, K.S.: 2003/1357, K.T.: 26.03.2003. <E.A.: www.kazancı.com> , <E.T.: 13.12.2017>.

yargı denetimine kapalı olmaması gerekir ki bu durum hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi ile de yakından alakalıdır.

Disiplin hukukunda kıyas yasağının varlığı konusuna Anayasa Mahkemesinin nasıl baktığı da mühimdir. Somut bir olayda Sincan İnfaz Hâkimliğinin 5275 s.K. md. 48/1'deki "37 ilâ 46'ncı maddelerde yer alan eylemlerin tanımına uymayan ve kanunda tanımları yapılmamış olan eylemler nitelik ve ağırlıkları bakımından bunlara benzediklerinde, aynı maddedeki disiplin cezaları ile karşılanırlar." hükmünün iptali maksadıyla başvuruda bulunması üzerine Mahkeme 12'ye 3 çoğunlukla iptal kararı vermiştir. Yüksek Mahkeme kararında 38'inci maddeye dayanarak disiplin suç ve cezalarına da kanunilik ilkesinin uygulanması gerektiğini belirtmiş, kanunilik ilkesinin aynı zamanda kıyas yoluyla suç ve ceza normlarının genişletilemeyeceğini de öngördüğünü ifade etmiş olup ayrıca şu hususlara yer vermiştir: "... kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir... Ceza infaz kurumlarında uygulanacak disiplin yaptırımlarının da aynen diğer ceza yaptırımları gibi belirlilik ve kanunilik ilkelerine uygun şekilde düzenlenmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle bu kurumlarda bulunan hükümlü ve tutukluların hangi fiillerinin disiplin suçu oluşturduğunu açık olarak bilmeleri gerekir. İtiraz konusu kuralla, Kanun'un 37 ilâ 46. maddelerinde yer almayan fiillerle ilgili olarak da disiplin cezasının uygulanabileceğinin öngörülmesi belirsizliğe neden olmaktadır. Zira, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutuklular, hangi fiilleri işlerlerse haklarında disiplin cezası uygulanabileceği konusunda duraksamaya sevk edilmektedir. Bu şekilde bir belirsizliğin kabul edilmesi ise hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmaz. Öte yandan, gerçekleşen fiilin suç olarak tanımlanmadığı, buna karşın Kanun'da belirlenmiş diğer fiillere uydurulabilmesi imkânını veren kural, uygulayıcıyı kıyas yapmaya yönlendirmektedir. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralla, Kanun'da tanımlanmayan bir fiilin, benzeri bir fiille karşılaştırılarak kıyas yapılmak suretiyle ceza tayinine imkân tanımaktadır. Bu durum suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir."^[107]

Karardan da anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi disiplin hukukunda kanunilik ilkesine özel bir önem atfetmekte, kıyas yasağına ayrıca değinmekte ve bu kavramların hukuki güvenlik ilkesi ile bağına işaret etmektedir.^[108] Bu

[107] AYM Kararı, E.: 2013/28, K.: 2013/106, K.T.: 03.10.2013. E.T.: 01.11.2017.

[108] ALKAN, disiplin suçlarının kazuistik yöntemle belirlenmesinin mümkün olmaması ve olayda ceza hukuku değil, disiplin hukuku ilkelerinin uygulanması gerektiğinden bu

durumda kıyas yasağına aykırılık teşkil eden **Dis.K. 8/2 maddesinin de muhtemel bir norm denetim davasında Ay. md. 38 ve 128'e aykırı bulunması olasılığı** belirlemiştir.

Konuya farklı bir açıdan yaklaşmak gerekirse, bilindiği üzere 2010 yılındaki Anayasa referandumu sonucunda Ay. md. 129/3 değiştirilmiş ve referandum öncesinde devlet memurlarına verilen uyarma ve kınama cezaları yargısal denetim dışındayken, değişiklik neticesinde disiplin kararlarının tamamının yargı denetimine açılması söz konusu olmuştur. Ancak Silahlı Kuvvetler mensupları hakkındaki hükümlerin saklı olduğunu belirten istisnai 129/4 maddesinde değişiklik yapılmamıştır. Yani, Anayasa değişikliği sonucunda devlet memurlarına uygulanacak tüm disiplin cezaları yargısal denetim kapsamına girerken, bu değişim askeri disiplin hukukuna ilişkin olarak anayasal boyutta gerçekleşmemiştir. Bu yöndeki tasarruf, kanun boyutunda yumuşatılmaya çalışılmış ve 6413 s.K. ile giderilmiştir. 6413 s.K. 43'üncü maddesine göre, barış zamanı rütbeli personele verilen ve disiplin amirinin tecziye yetkisindeki beş ceza türünden ikisi^[109] yargı denetimine açılmıştır. Ancak hâlihazırda uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezaları^[110] yargı denetimi dışındadır. Peki 15, 16 ve 17'nci maddeler tipiklik anlamında disiplin suçu niteliğindeki eylemlerin ne kadarını düzenlemektedir? Bu maddeler ile yargı denetimine açık maddeleri oransal olarak kıyasladığımızda, yargı denetimine kapalılık oranının % 51,72 olduğunu görmekteyiz. O halde yukarıda belirtilen kıyas serbestisini bu oranlar kapsamında değerlendirdiğimizde, bir disiplin amirinin mesleki yaşantının olağan akışında astların icra ettiği ancak Kanun lafzında disiplinsizlik olarak belirtilmemiş fiillerin yarısından fazlasına kıyas yapma yetkisinin bulunduğu, kıyasen uygulanacak bu tecziye işlemlerinin yargı denetiminin dışında kalacağını söylemek mümkündür. Başka bir ifadeyle, kıyas serbestisi ile benzetilmek suretiyle disiplin cezası verilebilecek ve yargı denetimi dışında kaldığı için kıyas yetkisinin ne suretle kullanıldığı (idare tarafından kötüye kullanılıp kullanılmadığı) tespit edilemeyecek disiplinsizlik sayısı, toplam suçların yarısından fazladır.

Yukarıda belirtilen hususları örnekleyerek daha yakından incelemek gerekir. Örneğin; Kanununun 15'inci maddesi n bendine göre "*Kendini geliştirmede yetersiz kalmak*" uyarma cezasını gerektiren bir disiplinsizlik olup tanımı şu şekilde verilmiştir: "*Görevini etkin olarak yapabilmesini sağlayacak bilgi ve görgünün kazanılmasında göstermesi gereken gayreti göstermemektir.*" Tipiklik bakımından

kararı eleştirmektedir. ALKAN, Mehmet; a.g.e., s. 176.

[109] 6413 s.K. md. 18, 19.

[110] 6413 s.K. md. 15, 16 ve 17.

bentteki “görgü” kelimesi dikkat çekmektedir. Görgü; “görmüş olma durumu”, “bir kimsenin yaşayarak ve deneyerek elde ettiği birikim, deneyim”, “bir toplum içinde var olan ve uyulması gereken saygı ve incelik davranışları, terbiye” olmak üzere üç anlam ihtiva eder.^[111] Bu anlamlardan maddedeki disiplinsizlik tanımına en uygun olanı, zannederiz ki ikinci anlamdır. O halde bilgi okuma ve araştırmayla, görgü ise yaşayarak elde edilir. Dolayısıyla madde ile korunmaya çalışılan değer; asker kişinin yaptığı görev, kullandığı silah ve teçhizat vb. ile ilgili bilgileri öğrenmesi, görevini etkin olarak yapmayı sağlayacak tecrübeyi kazanmak için yeterli çabayı sarf etmesi olup aksi durumun oluşmasının engellenmesi hedeflenmektedir. Bu noktada bir asker şahsa disiplin amirinin, görevin gereklerine aykırı şekilde söz gelimi “Dünya tarihinde ün kazanmış 20 yabancı askerin hayatını ve yaptığı savaşları öğrenme ve komutana muayyen bir süre zarfında görevin ifasını dair tekmil verme” şeklindeki emrin layığıyla yapılmaması, bu suç oluşturur mu? Bu soruya 8/2’deki kıyas yetkisi doğrultusunda müspet cevap vermek gerekir. Zira maddede görevin yapılmasına doğrudan katkı sağlayacak bilgi ve görgünün kazanılması tipiklik unsuru olarak belirtilmiş iken, astların bu bilgi ve görgünün kazanılmasına doğrudan katkı sağlamayan görevlere de maruz kalması mümkündür. Ceza alan ast böyle bir durumda yargısal denetim yasağı nedeniyle 6413 s.K. 41’inci madde kapsamında üst disiplin amirine itiraz şeklindeki hukuki çareye başvurabilir. İdarenin kendi içinde yapacağı disiplin cezasının idari denetimi işleminin ise hiyerarşik etkilenmelerden ve cezayı veren disiplin amiri ile üst disiplin amiri arasındaki ilişkilerden bağımsız olmayabileceğini, bu durumun ise benzer olaylarda normlara istinaden değil, şahıslara istinaden denetim yoluna gidebileceğini, bu suretle keyfiliğin ortaya çıkacağını ve bu durumda Ay. md. 2, 38 ve 125’e aykırılık oluşmasının mümkün olduğunu göz ardı etmemek gerekir.

Farklı bir örnek olarak, 6413 s.K. 19’uncu maddesinde hizmet yerini terk etmeme cezası gerektiren disiplinsizlikler arasında “asta kötü muamele yapmak” fiili sayılmış ve suç tipi şu şekilde tanımlanmıştır: “*Astına, askeri usul ve kurallar dışında kötü davranmak, eziyet amacıyla hizmetini lüzumsuz yere güçleştirmek veya başkaları tarafından kötü muamelede bulunulmasına müsamaha göstermektir*”.^[112] Suç tanımındaki seçimlik hareketlerden birincisi, fiziksel bakımdan asta müessir

[111] Türk Dil Kurumu (TDK) Güncel Türkçe Sözlük. <E.A.: http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a31b3dc29ea67.11071103>, <E.T.: 13.12.2017>.

[112] 6413 s.K. md. 19-f.

fiilleri kapsamaktadır.^[113] Peki, astına göreve ilişkin olarak ‘mobbing’^[114] sayılabilecek sözler söyleyen bir üstün eylemi bu madde kapsamında değerlendirilebilir mi? Yani maddede sistemli bir kötü muameleden bahsetmemesine rağmen kıyasa başvurulabilir mi? Bu soruya da pozitif yanıt verilebilir.^[115]

Kıyas yetkisinin ortaya çıkaracağı bir başka sorun daha bulunmaktadır. Örneğin, TSK Disiplin Kanununda disiplinsizlik olarak düzenlenmemiş bir X eylemi olduğunu farz edelim. X eylemini farklı disiplin amirlerinin biriminde çalışan ve birbirine nazaran ayırıcı nitelikleri bulunmayan A ve B asker şahısları aynı tarihte icra etmiş olsun. A asker şahsının disiplin amiri X eylemini kıyas yolu ile disiplinsizlik olarak mütalaa edip ceza verme yoluna giderken B asker şahsının disiplin amirinin cezai yaptırıma başvurmaması, bu iki şahıs arasında mesleki yönden bir farklılık yaratacaktır. Yani birbirlerine nazaran aynı statüde olduğunu ve aralarında mesleki yönden farklılık bulunmadığını varsaydığımız iki şahıs, Anayasanın 10’uncu maddesi bakımından hukuka aykırı bir şekilde farklılaşmış olacaktır. Bu türden bir işlemin yargısal denetimden uzak tutulması sonucu A’nın mesleki kariyeri etkilenecek ve olması gereken hukuka (*de lege ferenda*) aykırı biçimde meslek hayatında B şahsının gerisine düşecektir.

[113] DEĞİRMENCİ bu konuda farklı düşünmekte ve astın itilip kakılması veya dövülmesi durumunda sadece AsCK md. 117 kapsamında işlem yapılması gerektiğini savunmaktadır. DEĞİRMENCİ, Olgun; a.g.e., s. 7-37. Ancak bizce askeri usullere aykırı olarak kötü davranmak tabiri müessir fiilleri kapsar. Müessir fiillerin madde kapsamı dışında kalması için açık bir hüküm yoktur. Bir eylemin ceza hukukunda suç kabul edilmesi disiplin hukuku kapsamına girmeyeceği anlamına gelmez. Kaldı ki 6413 s.K. md. 5 “*Herhangi bir fiilden dolayı ilgili hakkında yapılan adli soruşturma veya kovuşturma, aynı fiilden dolayı ayrıca disiplin soruşturması ve tabkikat yapılmasını, disiplin cezası verilmesini ve bu cezanın yerine getirilmesini engellemez.*” hükmüyle bu konu hakkında açık bir düzenleme ortaya koymuştur. Öte taraftan bir an için örnek durumun asta kötü muamele kapsamına girmediğini varsaysak dahi, bu suçla aynı cezayı gerektiren ve “*meşru savunmaya ilişkin şartlar saklı kalmak kaydıyla, askeri mahâl içerisinde, fiilen birisine vurmak*” olarak tanımlanan “kavga etmek” disiplinsizliğine (madde metninde rütbe ayrımı gözetilmediğinden) girdiği tartışmadan münezzehtir.

[114] ‘Mobbing’ kelimesi Güncel Türkçe Sözlükte ‘Bezdiri’ olarak tanımlanmaktadır. Türk Dil Kurumu (TDK) Güncel Türkçe Sözlük. <E.A.: http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a2959966c0392.83136342>, <E.T.: 08.12.2017>. ‘Bezdiri’ kelimesinin tanımı ise şu şekildedir: “İş yerlerinde, okullarda vb. topluluklar içinde belirli bir kişiyi hedef alıp, çalışmalarını sistemli bir biçimde engelleyip huzursuz olmasına yol açarak yıldırma, dışlama, gözden düşürme.” Türk Dil Kurumu (TDK) Güncel Türkçe Sözlük. <E.A.: http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a295a53eedb32.86204821>, <E.T.: 08.12.2017>.

[115] Benzer ve yakın örnekler için bkz. IŞIKLAR, Celal; a.g.e., s. 185-190.

Yukarıdaki varsayımsal örneklerden çıkan sonuç şudur: Kıyas yetkisinin amire tanınması ile kimi zaman Kanunkoyucunun disiplin suçu olarak tanımlamadığı ama hakkaniyet gereği kurum içi disiplin ve düzeni zedeleyen fiiller tecziye edilebilir. Yani disiplin amiri Kanun lafzında değinilmese dahi, anti-sosyal karakterli fiili cezalandırma yoluna gidebilir. Bunun yanında disiplin amiri anti-sosyal karakter içermeyen bir fiil nedeniyle astını haksız yere cezalandırabilir.^[116] Ya da disiplin amiri kıyas yetkisini hatalı biçimde kullanarak astının mesleki yaşantısına zarar verebilecek cezalandırma işlemleri gerçekleştirebilir ve böylece aynı kurum içinde farklı disiplin amirlerinin yapabileceği yanlış kıyaslara dayalı tecziyeler nedeniyle hakkaniyete aykırılık oluşabilir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, 6413 s.K.nun disiplin amirine kıyas yetkisi veren 8/2 maddesi (her ne kadar bu maddenin benzeri 657 s.K.da ve diğer disiplinler nitelikli düzenlemelerde bulunsa bile) yargı denetimine kapalılık ile birleştiğinde asker kişilerin hukuki güvenliklerine ciddi anlamda tehdit teşkil etmektedir. Amirin yaptığı kıyasın denetlenemediği bir sistem, güçler ayrılığının yürütme lehine bozulması^[117] ile sonuçlanacaktır.^[118] Zira kuvvetler ayrılığını (sert kuvvetler ayrılığından bahsediyor dahi olsak) kuvvetlerin birbirinden kopması ve denetimsiz hale gelmesi olarak değil, kuvvetlerin kendi meşruiyet kaynağı ve varlığından şüphe duymadan birbirini kontrol edebilmesi ve dengeleme kabiliyetine sahip olması olarak anlamak gerekir.^[119] Dolayısıyla 657 s.K.nun tanıdığı kıyas yetkisine dayanarak idari ajanlara verilebilecek her türlü

[116] Kaldı ki bu iki örnek aslında biçimsel kanunilik ilkesinin sonuçlarını da teyit eder niteliktedir. Fiilin anti-sosyal karakterinin varlığının maddi kanunilik ilkesi bakımından önem arz ettiği malumdur. Maddi kanunilik ilkesinde anti-sosyal sayılan fiillerin kanunda yazmasa dahi tecziye edilebilmekte, diğer taraftan kanun metninde bulunmayan fiillerin de yerine göre anti-sosyal nitelikte görülebilmektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. DURSUN, Hasan; İdari Suç... , s. 157, 158.

[117] Bir yandan disiplin amirine bir yandan disiplinsizliklerde kıyas yetkisi tanınıp diğer yandan disiplin amirlerince verilen cezaların büyük bir kısmının yargı denetimi dışında bırakılması durumlarını değerlendirdiğimizde; iki farklı düzenlemenin mevcudiyeti ile kamu görevlisinin hak ve hürriyetlerine yaptığı tekil etkilerden bağımsız olarak farklı ve daha ağır bir kümülatif (birikimsel) etkide bulunduğunu söylemek mümkündür.

[118] ULUSOY idari suç niteliğindeki fiilleri belirlemede idareye tanınacak takdir yetkisinin idari yargı denetimine açık olmasını idari yargı mercilerinin idarenin kullandığı takdir yetkisini denetlerken *maksimum* denetimi esas tutmasını ve böylece bu hususta oluşabilecek sakıncaların giderilebileceğini düşünmektedir. ULUSOY, Ali D.; a.g.e., s. 90.

[119] YAZICI, Serap; Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri, Türkiye İçin Bir Değerlendirme, 1'inci Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Mart 2002, s. 27. Benzer yönde bir düşünce için bkz. ZENGİN, Mehmet Ali; ABD Başkanlık Sisteminde Fren ve Denge Mekanizması Üzerine Bir İnceleme, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 28, Ankara, Ekim 2016, s. 9.

disiplin cezasını 6413 s.K.daki kıyas yetkisi ile karşılaştırmak doğru olmayacaktır. 657 s.K. ile verilecek her disiplin cezası yargısal denetime tabi iken 6413 s.K. kapsamındaki disiplinsizliklerin yarısından fazlası yargı denetimi dışındadır. Bu durumun cezai idare hukukunda “kara delikler” (*black holes*) oluşumuna neden olduğu savunulabilir.^[120] Bu nedenle ya 6413 s.K. 8/2’nci madde ile idareye tanınan takdir yetkisi ilga edilmeli ya da 6413 s.K. kapsamındaki kıyas yetkisi korunarak disiplin amirleri tarafından verilecek tüm disiplin cezalarının yargı denetimine açık olması sağlanmalıdır.^[121]

[120] DURSUN, Hasan; İdari Suç ..., s. 374.

[121] Bu fikir 6413 s.K. çıkmadan dahi hukuk yazınında savunulmuştur: “Anayasanın ve diğer kanunların zımnen yürürlükten kaldırdığı hükümler ile Anayasa’ya aykırılık oluşturan kanun maddeleri, askeri disiplin hukukunu oluşturan mevzuattan ayıklanmalı ve askeri disiplin hukukunu oluşturan hükümler, öncelikle hukuk devleti ilkesine ve Anayasa’da yer alan diğer hükümlere uygun hale getirilmelidir. Bu bağlamda öncelikle yapılması gereken disiplin amirlerince verilen disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açılmasıdır.” YILDIRIM, Ramazan; Türk Askeri Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış, AYİM Dergisi, Sayı: 14, (Sayfa sayısı tespit edilememiştir). <E.A.: <http://www.msb.bak/my1/askeriadaletisleri/index.asp#>>, <E.T.: 07.12.2017>.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Disiplin hukukunda Ceza Hukukunun temel ilkelerinin ve çalışma özelinde “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” (kanunsuz suç ve ceza olmaz) şeklindeki veciz ilkenin varlığı çokça tartışılmıştır. Genel olarak yazarlar arasında kanunsuz ceza olmayacağına kabul edilmesi yönünde bir eğilim olduğu, ancak kanunsuz suç olmayacağı konusunda farklı görüşlerin bulunduğu söylenebilir. Ancak yakın tarihlerdeki Anayasa Mahkemesi kararlarında Mahkemenin Ay. md. 38’in lafzından hareketle bu ilkeyi kabul etme yönünde tavır takındığı da müşahade edilmiştir. Bu durumun askeri disiplin hukukuna etki etmemesi düşünülemez.

Askeri disiplin hukukunun son yıllarda –AİHM kararlarının azımsanmayacak etkisi ile- insan hakları hukukundaki gelişmelerden etkilenerek “suç ve cezada kanunilik” ve “belirlilik” ilkelerine yaklaşma yönünde evrildiği gözlenmektedir. Öncelikle 6413 s.K.nun uygulamaya girmesi sonucu askeri ceza hukuku ile disiplin hukukunu birbirinden ayırma yönünde ortaya çıkan bu evrim oldukça önem arz etmekle birlikte, askeri disiplin hukukunda halen süregelen bazı sorunlar olduğu da not edilmelidir.

Bu sorunlardan bir tanesi, 1632 s.K. md. 153’teki “iffetsiz yaşam” ve “gayri tabii mukarenet” fiilleri ile 6413 s.K. md. 20’deki aynı nitelikteki fiillerin ve karşılığında öngörülen cezaların çakışmasının kargaşa yaratması ve 1632 s.K.daki düzenlemenin askeri ceza hukuku ile disiplin hukukunu birbirinden ayırma şeklindeki hukuk politikasına ters düşmesidir.

İkinci bir sorun, savaş zamanı hem Dis.K. hem de 477 s.K.nun uygulanacak olmasından doğan uygulama karmaşasıdır. Zira Dis.K.daki disiplinsizlikler ile 477 s.K.daki disiplin suçlarının bir çoğu tipiklik bakımından benzeşmektedir ve fakat öngörülen cezalar oldukça farklıdır.

Üçüncü olarak, Nisan 2017 referandumundan sonra bilindiği üzere askeri mahkemeler tamamen kaldırılmasına rağmen “disiplin mahkemesi” kavramının Ay. md. 142’deki anayasal varlığını muhafaza etmesidir. Her ne kadar hâlihazırdaki mevzuat gereği disiplin mahkemelerinin savaş zamanı kurulacağı belirlenmiş olsa ve AİHS md. 15 bakımından disiplin mahkemelerinin savaş zamanı “mahkeme” niteliği taşıyıp taşımadığının sorun yaratmayacağı tahmin edilse dahi, disiplin mahkemelerinin barış zamanı yürürlükte olmayacağına anayasal teminat altına alınmasının faydalı olabileceği mülahaza edilmektedir.

Son olarak (ve belki de hepsinden önemli olmak üzere); disiplin amirlerince Dis.K. md. 8/2 ile kıyas yetkisi tanınmış olmasının mühim bir sorun teşkil ettiği kıymetlendirilmektedir. Bazı disiplin cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olması ve bu cezaların ilişkili olduğu disiplinsizliklerin disiplin amirinin ceza

verme yetki alanındaki suçların % 50'sinden fazlasını oluşturması hususları birlikte değerlendirildiğinde, bahsedilen hususların **münferit tekil etkilerinden bağımsız ve toplamlarından daha ağır nitelikte bir kümülatif etkinin** ortaya çıkması ihtimal dahilindedir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin hükümlülerin disiplin işlemlerine ilişkin yakın tarihli bir kararında disiplin suçlarında kıyas yetkisi veren Kanun hükmünü iptal etmesi de unutulmamalıdır. İptal edilen hükmün lafzen Dis.K. md 8/2 hükmüne çok yakın olması nedeniyle potansiyel bir norm denetimi davasında Anayasa Mahkemesinin mezkûr hükmü iptal edebileceği, bu bakımdan ya bahsedilen hükmün ilgası ya da tüm disiplin-sizliklerin yargı denetimine açılmasının mülahaza edilmesinin gerekli olduğu kıymetlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU, Tekin; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü Başvuru Bilgileri, İmaj Kitabevi, Ankara, Mayıs 2002.

AKSOYLU, İlter; Hukuk Devleti İlkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Askeri Disiplin Hukukunun Değerlendirilmesi, AYİM Dergisi Sayı: 22. <E.A.: http://www.simesen.org.tr/Files/IcerikDosya/12-2016/239-ayim_22_nolu_dergi.pdf>, <E.T.: 17.12.2017>.

AKYILMAZ, Bahtiyar; Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı 1-2, Haziran-Aralık 2002. < E.A.: http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/6_tam.pdf>, <E.T.: 17.12.2017>.

ALKAN, Mehmet, 6413 Sayılı TSK Disiplin Kanununun Esasları, TBB Dergisi, Sayı: 117, Mart-Nisan 2015. <E.A.: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-117-1463>>, <E.T.: 20.12.2017>.

ALTUNDİŞ, Mehmet; Hukuki Güvenlik İlkesi, Yasama Dergisi, Sayı: 10, Eylül-Ekim-Kasım-Aralık 2008. < E.A.: http://www.yasader.org.tr/web/yasama_dergisi/2008/sayi10/Hukuki_Guvenlik_Ilkesi.pdf>, <E.T.: 17.12.2017>.

ARTUK, Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9'uncu Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

BECCARIA, Cesare; Suçlar ve Cezalar Hakkında (Çev. Sami SELÇUK), 3'üncü Baskı, İmge Kitapevi, Ankara, Mart 2013.

BEKRİ, M. Nedim; Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslar arası İnsan Hakları Belgeleri ile Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu, Adalet Dergisi, 38'inci Sayı, Eylül 2010. <E.A.: http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/38.sayi/10_27_54.pdf>, <E.T.: 15.12.2017>.

BOYAR, Oya; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme (Editör: Sibel İNCE-ÖĞLU), 1'inci Baskı, Şen Matbaa (Avrupa Konseyi Ortak Programı Baskısı), Ankara, 2013.

CAN, Osman; Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış, AÜEHFD, C. IX, S. 1-2, 2005. <E.A.: http://eski.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2005_IX_5.pdf>, <E.T.: 16.12.2017>.

CİN, Halil/AKGÜNDÜZ, Ahmed; Türk Hukuk Tarihi, (Osmanlı Arştırmaları Vakfı) Pasifik Ofset, İstanbul, 2011.

CONANT, E.B.; The laws of the Twelve Tables, Washington University Law Review, Volume. 13, Issue. 2, January 1928. <E.A.: http://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol13/iss4/1>, <E.T.: 15.12.2017>.

DEĞİRMENCİ, Olgun; Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Amirinin Kıyas Yetkisinin Sınırları, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 29, Aralık 2015. < E.A.: <https://jurix.com.tr/article/4173>>, <E.T.: 29.01.2017>.

DEĞİRMENCİ, Olgun/TANRIVERDİ, Battalgazi; Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi, 1'inci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Temmuz 2013.

DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7'nci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.

DURAN, Gökhan Yaşar; Askeri Disiplin Hukuku, 1'inci Baskı, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2012.

DURSUN, Hasan; İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, 1'inci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Haziran 2015.

DURSUN, Hasan; Suç ve Cezada Kanunilik İlkesinin Yazılı Dünya Tarihçesi, Adalet Dergisi, 59'uncu Sayı, Eylül 2017. <E.A.: <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/59.sayi/7.pdf>>, <E.A.: 15.12.2017>.

DUTERTE, Gilles; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alın-tilar, Avrupa Konseyi Yayını, Basımevi belirtilmemiş, 2005.

EREM, Faruk; Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Cilt: I, 13'üncü Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995.

EVREN, Çınar Can; Kabahatlerde Kanunilik İlkesi, İÜHFİM, C. LXIX, S. 1-2, 2011. <E.A.: <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023010583/1023009819>>, <E.T.: 17.12.2017>.

HAFIZOĞULLARI, Zeki; Ceza Normu, 2'nci Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996.

HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9'uncu Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2010.

HALL, Jerome; Nulla Poena Sine Lege, The Yale Law Journal, Vol. 47, No. 2, 1937. <E.A.: http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1378?utm_source=www.repository.law.indiana.edu%2Ffacpub%2F1378&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages>, <E.T.: 14.12.2017>.

GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel; İdare Hukuku Dersleri, 12'inci Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Eylül 2012.

GÖZLER, Kemal; Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlanması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, Ankara Barosu Dergisi, 1990/4. <E.A.: <http://www.anayasa.gen.tr/olaganustuhul.pdf>>, <E.T.: 10.02.2018>.

GÖZLER, Kemal; 15 Temmuz Kararnameleri, Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme, Ankara Barosu Dergisi, 2017/1, <E.A.: <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2017-1.pdf>>, <E.T.: 11.02.2018>.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut; İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt: 1, 7'nci Bası, Turhan Yayınevi, Ankara, 2010.

GÜNAL, Yılmaz; Disiplin Cezaları, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 13, Sayı 2, 1958. <E.A.: <http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/13/2/yilmazgunal.pdf>>, <E.T.: 14.02.2017>.

GÜNDAY, Metin; OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum, Ankara Barosu Dergisi, 2017/1, <E.A.: <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2017-1.pdf>>, <E.T.: 10.02.2018>.

GÜRİZ, Adnan; Hukuk Başlangıcı, 13'üncü Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2011.

İŞIKLAR, Celal; TSK Disiplin Kanunu ve Yorumu, 1'inci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Haziran 2015.

KANGAL, Zeynel T.; Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 17, Aralık 2011. <E.A.: http://www.zeynelkangal.av.tr/Makaleler/Yasal_Guvence_Olarak_Sucta_Ve_Cezada_Kanunilik_ilkesi.pdf>, <E.T.: 16.12.2017>.

KAŞKA, Hakan; Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi Meselesi (Kabahatler Kanunu Madde 4/1 Üzerine Bir İnceleme), S.D.Ü. Hukuk Fakültesi, C. 3, S. 2, 2013. < E.A.: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/213555>>, <E.T.: 17.12.2017>.

KAYA, Cemil; Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 38, Sayı: 2, Haziran 2005. < E.A.: http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/af93b43c552509a_ek.pdf?%20kar.na>, <E.T.: 17.12.2017>.

MOKHTAR, Aly; Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege: Aspects and Prospects, Statute Law Review 26(1), Oxford University Press, 2005. <E.A.: <https://doi.org/10.1093/slr/hmi005>>, <E.T.: 15.12.2017>.

MONTESQUIEU, Charles; *The Spirit of Laws* (Translated by Thomas NUGENT), Batoche Books, Canada, 2001. <E.A.: <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/montesquieu/spiritoflaws.pdf>>, <E.T.: 16.12.2017>.

MUNDAY, Roderick; *İngiliz Hukukunda ve Common Law Ülkele-
rinde Kanunilik İlkesi* (Çev.: Zeynel T. KANGAL), İÜHFİM, C. LXI, S.
1-2, 2003. <E.A.: [http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/
view/1023004114/1023003713](http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004114/1023003713)>, <E.T.: 14.12.2017>.

ÖZGENÇ, İzzet; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3'üncü Bası, Seçkin
Yayınevi, Ankara, 2008.*

ÖZTAN, Bilge; *Medeni Hukukun Temel Kavramları, 35'inci Baskı, Turhan
Kitabevi, Ankara, 2011.*

PINAR, İbrahim; *Memur Suçlarında İdari Soruşturma, Seçkin Kitabevi,
Ankara, 1987.*

PINAR, İbrahim; *Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri,
4'üncü Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2003.*

Rome Statute of the International Court, <E.A.: [https://www.icc-cpi.int/nr/
rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.
pdf](https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf)>, <E.T.: 16.12.2017>.

SELÇUK, Sami; *Eski Çağlarda Suç Hukuku* (Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya
Armağan Cilt-II içinde), Ankara Üniversitesi Yayınları No.: 459, Ankara Üni-
versitesi Basımevi, Ankara, 2015. <E.A.: [http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/
pdf/873.pdf](http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/873.pdf)>, <E.T.: 18.12.2017>.

ŞEN, Ersan; *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt: 1, 1'inci Bası, Vedat
Kitapçılık, İstanbul, 2006.*

ŞEN, Ersan; *Emniyet (Kolluk) Disiplin Mevzuatında İstikrarlı Hatalar*, <E.A.:
[http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2267516-emniyet-kolluk-
disiplin-mevzuatinda-istikrarli-hatalar](http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2267516-emniyet-kolluk-disiplin-mevzuatinda-istikrarli-hatalar)>, <E.T.: 10.02.2018>.

ŞEN, Ersan; *KHK'dan Kanun Olur Mu?*, <E.A.: [http://www.haber7.
com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2256905-khkdan-kanun-olur-mu](http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2256905-khkdan-kanun-olur-mu)>, <E.T.:
10.02.2018>.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/
ÖNOK, Rifat Murat; *İnsan Hakları El Kitabı, 3'üncü Baskı, Seçkin Yayıncılık,
Ankara, 2010.*

TOROSLU, Nevzat; *Ceza Hukuku Genel Kısım, 17'nci Baskı, Savaş Yayınevi,
Ankara, Şubat 2012.*

Türk Dil Kurumu (TDK) Güncel Türkçe Sözlük. <E.A.: <http://www.tdk.gov.tr>>, <E.T.: 08.12.2017>.

ULUSOY, Ali D.; İdari Yaptırımlar, 1'inci Baskı, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2013.

YAZICI, Serap; Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri, Türkiye İçin Bir Değerlendirme, 1'inci Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Mart 2002.

YILDIRIM, Ramazan; Türk Askeri Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış, AYİM Dergisi, Sayı: 14. <E.A.: <http://www.msb.bak/my1/askeriadaletisleri/index.asp#>>, <E.T.: 07.12.2017>.

YILMAZ, Esat Mahmut; Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu, Genelkurmay Basımevi, Yayın No.: 2011/47, Ankara, 2011.

ZENGİN, Mehmet Ali; ABD Başkanlık Sisteminde Fren ve Denge Mekanizması Üzerine Bir İnceleme, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 28, Ankara, Ekim 2016.

MAHKEME KARARLARI

AİHM İrfan Bayrak/Türkiye davası, Başvuru No: 39429/98, K.T.: 03.05.2007. <E.A.: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-121749"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>, <E.T.: 19.12.2017.>

AYM Kararı, E.: 1970/6, K.: 1970/29, K.T.: 04.06.1970. E.A.: <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, E.T.: 12.12.2017.

AYM Kararı, E.: 2013/46, K.: 2013/46, K.T.: 28.11.2013. E.A.: <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, E.T.: 01.11.2017.

AYM Kararı, E.: 2013/67, K.: 2013/164, K.T.: 26.12.2013. E.A.: <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, E.T.: 01.11.2017.

AYM Kararı, E.: 2014/100, K.: 2015/6, K.T.: 14.01.2015. E.A.: <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, E.T.: 01.11.2017.

AYM Kararı, E.: 2014/120, K.: 2015/23, K.T.: 05.03.2015. E.A.: <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, E.T.: 01.11.2017.

AYM Kararı, E.: 2015/22, K.: 2015/37, K.T.: 01.04.2015. E.A.: <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, E.T.: 01.11.2017.

AYM Kararı, E.: 2015/85, K.: 2016/3, K.T.: 13.01.2016. E.A.: <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, E.T.: 01.11.2017.

AYM Kararı, E.: 2015/68, K.: 2017/166, K.T.: 29.11.2017. E.A.: <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, E.T.: 09.05.2018.

Danıştay 8'inci D. Kararı, E.S.: 2002/2254, K.S.: 2003/1357, K.T.: 26.03.2003. E.A.: www.kazancı.com, E.T.: 13.12.2017.