



T.C.

SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**6413 SAYILI TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ DİSİPLİN
KANUNU KAPSAMINDA DİSİPLİN HUKUKU İLKELERİNİN
İNCELENMESİ**

HAZIRLAYAN

İsmail Berkan BALA

2030233031

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

Dr. Vahdettin AYDIN

ISPARTA-2024

TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI





T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Hukuku İlkelerinin İncelenmesi” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

İsmail Berkan BALA
29/07/2024



T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-SOYADI	İsmail Berkan BALA
Öğrenci Numarası	2030233031
Enstitü Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora
Danışmanının Unvanı, Adı-SOYADI	Dr. Öğr. Üyesi Vahdettin AYDIN
Tez Başlığı	6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Hukuku İlkelerinin İncelenmesi
Turnitin Ödev Numarası	

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 237 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 24/06/2024 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Üniversitemiz Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönergesinin 14 üncü maddesinde yer alan filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

Kaynakçalar hariç, alıntılar dahil, 10 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç;
% 17'dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

- (X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;
Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.
- () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;
Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

...../...../.....
(İmza)
Dr. Öğr. Üyesi Vahdettin AYDIN

(BALA, İsmail Berkan, *6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Hukuku İlkelerinin İncelenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2024)

ÖZET

Bu çalışmanın amaçları; pozitif düzenlemeler, içtihat ve doktrin tarafından ortaya konulan disiplin hukuku ilkelerini derleyip incelemek, bu ilkelerin uygulanması açısından farklı görüşleri ortaya koymak, ilkelerin birbirleri ile olan etkileşimini bütüncül bir bakış açısıyla ele almak, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu kapsamındaki görünürlüklerini ve eksikliklerini benzer disiplin mevzuatı ile yapılan karşılaştırmalarla tespit etmek ve tespit edilen eksikliklere çözüm önerileri getirmektir. Tespit edilen ilkeler esas ve usule göre tasnif edilerek kanun koyucu, yargı organları ve idareye yönelik olarak incelenmiş ve disiplin soruşturmasının öncesinde, soruşturma esnasında ve sonrasında etkili oluşlarına göre de sınıflandırılmışlardır. Bu kapsamda özellikle 2013 öncesi döneme kıyasla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uyum açısından sağlanan ilerlemeler dikkat çekici olmakla beraber, başta kanunilik, ceza muhakemesi ile disiplin soruşturmasının bağımsızlığı ilkeleri ve disiplin amirlerinin kıyas yetkisini kullanımı kapsamında Kanun'da yapılacak değişikliklerle askerî disiplin hukukunun hukuk devleti idealine daha da yaklaştırılabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Bu alanda daha önce yapılan diğer çalışmalardan farklı olarak, geçirdiği değişikliklerle adeta yaşayan bir kanun olan 6413 sayılı Kanun'un son hali ile Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın benzer disiplin mevzuatına dair son içtihatları ışığında değerlendirmeler yapma fırsatı bulunmuştur.

Anahtar Sözcükler: Disiplinsizlik, Disiplin Cezaları, Disiplin Kurulu, Disiplin Hukuku, Disiplin Hukuku İlkeleri.

(BALA, İsmail Berkan, *Analysis of the Disciplinary Law Rules within the Scope of Turkish Armed Forces Disciplinary Law No. 6413*, Master's Thesis, Isparta, 2024)

ABSTRACT

The purposes of this study are to compile and analyze the disciplinary law rules set forth by positive regulations, jurisprudence, and doctrine; to present different views on the application of these rules; to consider the interaction of these rules with each other from a holistic perspective; to examine their visibility and deficiencies within the scope of the Turkish Armed Forces Disciplinary Law No. 6413 in comparison with similar disciplinary legislation; and, finally, to propose solutions to the identified insufficiencies. The identified rules are categorized into two different groupings: rules of principle and rules of procedure. The rules are examined from the perspectives of the legislature, judicial bodies, and administration and are classified according to their effectiveness before, during, and after the disciplinary investigation. In this context, it is concluded that although the progress made in terms of compliance with the European Convention on Human Rights compared to the period before 2013 is remarkable, the changes to be made in the Law within the scope of the rules of legality, independence of criminal procedure and disciplinary investigation, and the application of analogy will bring military disciplinary law even more in line with the ideal of the rule of law. Compared to previous studies in this field, this work represents an opportunity to assess the latest jurisprudence of the Constitutional Court and the Council of State on similar disciplinary legislation, together with the recent changes introduced into Law No. 6413.

Key Words: Misconduct, Disciplinary Penalties, Disciplinary Board, Disciplinary Law, Rules of Disciplinary Law.

İÇİNDEKİLER

TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI	i
YEMİN METNİ	ii
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
TABLOLAR DİZİNİ	xiii
KISALTMALAR	xiv
ÖNSÖZ.....	xv
GİRİŞ.....	1

1.BÖLÜM

6413 SAYILI TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ DİSİPLİN KANUNU'NA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

1. DİSİPLİN KAVRAMI	3
2. TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİNDE DİSİPLİN	4
3. DİSİPLİN HUKUKU VE DİSİPLİN HUKUKUNUN İDARE VE CEZA HUKUKU İLE İLİŞKİSİ	4
4. ASKERÎ CEZA VE DİSİPLİN HUKUKUNUN TARİHSEL TEMELLERİNE KARŞILAŞTIRMALI BİR BAKIŞ.....	7
5. TÜRK ASKERÎ CEZA VE DİSİPLİN HUKUKU TARİHİNE KISA BİR BAKIŞ	9
5.1. Tanzimat Öncesi Dönem	10
5.2. Tanzimat-Cumhuriyet Arası Dönem	10
5.3. Cumhuriyet Dönemi	11
5.4. Yakın Dönem.....	13
5.4.1. Askerî Disiplin Hukuku Alanında Yaşanan Gelişmeler.....	13
5.4.1.1. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Öncesi Durum .	13
5.4.1.2. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun Doğuş Sebebi ve Getirdiği Yenilikler.....	14
5.4.2. Askerî Ceza Hukuku Alanında Yaşanan Gelişmeler	17
6. 6413 SAYILI KANUN'DA YER ALAN TEMEL TANIMLAR.....	20
6.1. Disiplinsizlik.....	20
6.2. Disiplin Cezaları	24
6.3. Disiplin Amiri.....	26
6.4. Disiplin Soruşturması ve Tahkikat	28

2.BÖLÜM
6413 SAYILI TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ DİSİPLİN KANUNU’NUN
DİSİPLİN HUKUKUNDAKİ ESASA İLİŞKİN İLKELER AÇISINDAN
İNCELENMESİ

1. KANUNİLİK İLKESİ	32
1.1. Kanunilik İlkesinin Anlamı	32
1.2.Kanunilik İlkesinin Disiplin Hukukunda Geçerliliği Sorunu	36
1.2.1. Kanunilik İlkesinin Disiplin Hukukunda Geçerliliğine Yönelik Görüşler..	36
1.2.1.1. Kanunilik İlkesinin Disiplin Hukukunda Tam Olarak Uygulanması Görüşü.....	36
1.2.1.2. Kanunilik İlkesinin Disiplin Cezaları Açısından Tam, Disiplin Suçları Açısından Esnek Olarak Uygulanması Görüşü	39
1.2.1.3. Kanunilik İlkesinin Disiplin Hukukundaki Geçerliliğini Reddeden Görüş.....	43
1.2.1.4. Kanunilik İlkesinin Disiplin Hukukunda İctihadi Bir İlkeden İbaret Olduğu Görüşü.....	44
1.2.2. Kanunilik İlkesinin Alt İlkelerinden Kıyas Yasağının Disiplin Hukuku Kapsamında İncelenmesi	45
1.3. 6413 sayılı Kanun’da Kanunilik İlkesi	48
2. KANUNU BİLMEMENİN MAZERET SAYILMAMASI İLKESİ.....	51
2.1. Kanunu Bilmemenin Mazeret Sayılmaması İlkesinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği.....	53
2.2. Kanunu Bilmemenin Mazeret Sayılmaması İlkesinin 6413 sayılı Kanun’daki Yansımaları.....	54
3. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ	56
3.1. Ölçülülük İlkesinin Disiplin Hukukundaki Uygulanabilirliği	56
3.2. 6413 sayılı Kanun’da Ölçülülük İlkesinin Yansımaları	57
4. KUSUR İLKESİ.....	62
4.1. Kusur İlkesinin Anlamı.....	62
4.2. Kusur İlkesinin Ceza Hukukundaki Görünürlüğü	63
4.2.1. Ceza Hukukunda Suçun Unsurları	63
4.2.2. Ceza Hukukunda Kusurluluk	64
4.2.3. Tipikliğin Manevi Unsuru ve Kusurluluk İlişkisi	66
4.3. Kusurluluk İlkesinin Disiplin Hukuku ve 6413 sayılı Kanun’da Uygulanabilirliği.....	66

5. MASUMİYET KARİNESİ.....	70
5.1. Masumiyet Karinesi İlkesinin Disiplin Hukukundaki Uygulanabilirliği.....	73
5.2. Masumiyet Karinesi İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları.....	74
5.2.1. Masumiyet Karinesinin Ceza Yargılaması Sonucunda Delil Yetersizliği Nedeniyle Beraat Edildiği Durumlarda İhlal Edilmesi.....	77
5.2.2. Masumiyet Karinesinin Ceza Yargılaması Sonucunda Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakıldığı Durumlarda İhlal Edilmesi.....	78
6. ŞÜPHE DEN SANIK YARARLANIR İLKESİ	80
6.1. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesinin Disiplin Hukukundaki Uygulanabilirliği.....	82
6.2. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları	83
7. TAKDİR YETKİSİ İLKESİ	84
7.1. Takdir Yetkisi İlkesinin Disiplin Hukukundaki Uygulanabilirliği	87
7.2. Takdir Yetkisinin 6413 Sayılı Kanun'daki Yansımaları	88
7.2.1. Disiplin Cezasının Hiç Verilmemesi	89
7.2.2. Bir Derece Hafif Ceza Uygulanması.....	90
7.2.3. Temel Cezanın Tespiti	91
7.2.4. Disiplin Kuruluna Sevk	91
7.2.5. Oda Hapsi Cezasının Verilmesi	91
7.2.6. Üst Disiplin Amirine Sevk	92
8. TEKERRÜR VE BİR DERECE AĞIR CEZA UYGULANMASI	92
8.1. Tekerrür Sonucu Daha Ağır Ceza Verilmesinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği.....	93
8.2. Tekerrür ve Bir Derece Ağır Ceza Uygulanması İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları.....	94
9. EŞİTLİK İLKESİ	99
9.1. Eşitlik İlkesinin Disiplin Hukukundaki Uygulanabilirliği.....	102
9.2. Eşitlik İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları.....	103
10. CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİ	106
10.1. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği.....	107
10.2. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları.....	108
11. KILIK DEĞİŞTİRMİŞ DİSİPLİN CEZASI VERME YASAĞI İLKESİ..	109
11.1. Kılık Değiştirmiş Disiplin Cezası Verme Yasağı İlkesinin Anlamı	109
11.2. Kılık Değiştirmiş Disiplin Cezası Verme Yasağı İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları	109

12. İNSANİLİK İLKESİ.....	111
12.1. İnsanlık İlkesinin Anlamı	111
12.2. İnsanlık İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları	112
13. ESASA İLİŞKİN İLKELERİN İNCELENMESİNDEN ÇIKARILAN SONUÇLAR.....	114

3.BÖLÜM

6413 SAYILI TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ DİSİPLİN KANUNU'NUN DİSİPLİN HUKUKUNDAKİ USUL İLKELERİ AÇISINDAN İNCELENMESİ

1. CEZA MUHAKEMESİ VE DİSİPLİN SORUŞTURMASININ BAĞIMSIZLIĞI İLKESİ	118
1.1. Ceza Muhakemesi ve Disiplin Soruşturmasının Bağımsızlığı İlkesinin Anlamı	118
1.1.1. Ceza Muhakemesi ve Disiplin Soruşturmasının Bağımsızlığı İlkesinin Kaynağı Olan Ceza ve Disiplin Hukuku Yaptırımlarının Farkları.....	118
1.1.2. Ceza Muhakemesi ve Disiplin Soruşturmasının Bağımsızlığı İlkesinin Disiplin Mevzuatındaki Yeri	119
1.2. Ceza Muhakemesi ve Disiplin Soruşturmasının Bağımsızlığı İlkesinin Yarattığı Mahzurlar	120
1.3. Ceza Muhakemesinin Disiplin Soruşturmasına Etkileri.....	121
1.3.1. Ceza Yargılaması Sonucunda Mahkûmiyet Kararının Verilmesi	122
1.3.2. Ceza Yargılaması Sonucunda Fiilin İşlenmediğine ya da O Kişi Tarafından İşlenmediğine Dair Karar Verilmesi	122
1.3.3. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Bulunması.....	123
1.3.4. Yüklenen Fiilin Kanunda Suç Olarak Tanımlanmamış Olması Sebebiyle Beraat Kararı Verilmesi.....	123
1.3.5. Manevi Unsur Yokluğu Sebebiyle Beraat Kararı Verilmesi.....	123
1.3.6. Kusur Yeteneğinin Olmaması Nedeniyle Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı Verilmesi	124
1.3.7. Suçun Sanık Tarafından İşlendiğinin Sabit Olmaması Nedeniyle Verilen Beraat Kararı.....	125
1.3.8. HAGB Kararı Verilmesi	126
1.3.9. Hükmedilen Cezanın Adli Para Cezasına veya Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi	126

1.3.10. Ceza Muhakemesinin Disiplin Soruşturmasını Etkilemediği Diğer İhtimaller.....	126
1.3.11. Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Sırasında Kullanılmayan veya Kullanılmayan Bir Kısım Delillerin Disiplin Soruşturması ve Yargılaması Sırasında Kullanılması.....	127
1.4. Ceza Muhakemesi ve Disiplin Soruşturmasının Bağımsızlığı İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları	127
2. AYNI FİİLDEN DOLAYI BİRDEN FAZLA CEZA VERİLEMESİ (NON BIS IN IDEM)	129
2.1. Aynı Fiilden Dolayı Birden Fazla Ceza Verilememesi İlkesinin Anlamı	129
2.2. Disiplin Hukukunda ve 6413 sayılı Kanun'da "Aynı Fiilden Dolayı Birden Fazla Ceza Verilememesi" İlkesi.....	130
2.2.1. İlkenin Kapsamına Giren Haller.....	130
2.2.2. İlkenin Kapsamına Girmeyen Haller.....	131
2.2.2.1. 6413 Sayılı Kanun'da Tanımlı Disiplin Cezalarının Ceza Kanunlarında Tanımlı Cezalarla Beraber Uygulanabilmesi	131
2.2.2.2. 6413 Sayılı Kanun'da Tanımlı Disiplin Cezalarının Diğer İdari Yaptırımlarla Beraber Uygulanabilmesi	134
2.2.3. İlkenin Uygulanması Açısında Önemli Diğer Hususlar	134
3. SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ İLKESİ.....	137
3.1. Soruşturmanın Gizliliği İlkesinin Disiplin Hukukundaki Uygulanabilirliği ..	137
3.2. Soruşturmanın Gizliliği İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları	142
4. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN KULLANILAMAMASI İLKESİ.....	144
4.1. Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılmaması İlkesinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği.....	147
4.2. Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılmaması İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları	149
5. SORUŞTURMACININ SORUŞTURULANIN ÜSTÜ VEYA DENGİ OLMASI (DENKLİK) İLKESİ.....	150
5.1. Denklik İlkesinin Anlamı	150
5.2. Denklik İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları	152
6. YENİDEN SORUŞTURMA YASAĞI İLKESİ	154
6.1. Yeniden Soruşturma Yasağı İlkesinin Anlamı	154
6.2. Yeniden Soruşturma Yasağı İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları ..	156
7. YETKİ DEVRİ YASAĞI İLKESİ.....	159
7.1. Yetki Devri Yasağı İlkesinin Anlamı	159
7.2. Yetki Devri Yasağı İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları	163

8. SAVUNMA İLKESİ	164
8.1. Savunma İlkesinin Anlamı	164
8.2. Savunma İlkesinin Disiplin Hukukuna Uygulanması.....	166
8.2.1. Savunma İlkesinin Disiplin Hukukundaki Geçerliliği	166
8.2.2. Savunma İlkesinin Disiplin Hukukunda Uygulanma Şekli.....	168
8.2.2.1. Disiplin Soruşturmasının İcrası	169
8.2.2.2. Açık ve Anlaşılabilir İsnadın Mevcudiyeti	170
8.2.2.3. Personelin Savunması İçin Gerekli Bilgi ve Belgelere Erişimi.....	172
8.2.2.4. Personeler Süre Verilmesi	172
8.2.2.5. Doğrudanlık İlkesinin Uygulanması.....	173
8.2.2.6. Savunma Dokunulmazlığı	173
8.3. Savunma İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları	175
9. SORUŞTURMASIZ CEZA OLMAZ İLKESİ.....	179
9.1. Soruşturmasız Ceza Olmaz İlkesinin Anlamı	179
9.2. Soruşturmasız Ceza Olmaz İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları...	182
9.2.1. Disiplin Amirinin Disiplin Soruşturması Yapmama Kararı.....	183
9.2.2. Disiplin Soruşturmasını Kimin Yapacağı Sorunu.....	183
10. ALEYHE KARAR VERME YASAĞI İLKESİ.....	184
10.1. Aleyhe Karar Verme Yasağının Anlamı.....	184
10.2. 6413 sayılı Kanun'da Aleyhe Karar Verme Yasağı İlkesi	186
11. TARAFSIZLIK İLKESİ	186
11.1. Tarafsızlık İlkesinin Anlamı	186
11.2. Tarafsızlık İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları	189
12. GEREKÇE İLKESİ.....	192
12.1. Gerekçe İlkesinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği	193
12.2. Gerekçe İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları	195
13. BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ İLKESİ	197
13.1. Başvuru Yollarının Gösterilmesi İlkesinin Anlamı	197
13.2. Başvuru Yollarının Gösterilmesi İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları.....	201
14. DİSİPLİN CEZALARININ GERİ ALINAMAMASI İLKESİ	203
14.1. Disiplin Cezalarının Geri Alınamaması İlkesinin Anlamı.....	203
14.1.1. Disiplin Cezalarının Geri Alınamaması İlkesinin Dayanağı	205
14.1.2. İdari İşlemin İptalinden Başka, Disiplin Cezalarının Geri Alınmasına İmkân Veren Diğer Yargı Kararları	207

14.2. Disiplin Cezalarının Geri Alınamaması İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları.....	209
15. YARGI DENETİMİ GÜVENCESİ İLKESİ	210
15.1. Yargı Denetimi Güvencesi İlkesinin Anlamı	210
15.2. Yargı Denetimi Güvencesi İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları .	212
15.3. Yargı Denetimi Güvencesinin Sonuçları	218
16. USUL İLKELERİNİN İNCELENMESİNDEN ÇIKARILAN SONUÇLAR....	221
 SONUÇ.....	 224
KAYNAKÇA	241
ÖZGEÇMİŞ.....	255

TABLÖLAR DİZİNİ

Tablo 1. Subay, Astsubay Ve Uzman Erbaşlar İle Sözleşmeli Erbaş Ve Erler Taraından İşlenebilecek Disiplinsizlikler İle Bunların Karşılığı Olan Disiplin Cezaları	21
Tablo 2. Disiplin Cezalarını Tesis Etmekle Görevli Makamlar	26
Tablo 3. Kanun’a ekli (1) sayılı çizelge	27
Tablo 4. Disiplin Ceza Puanlarını Gösteren Çizelge.....	60
Tablo 5. 6413 sayılı Kanun’da Öngörölen İtiraz Usulü	204



KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYİM	: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
ACK	: Askerî Ceza Kanunu
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
bkz.	: bakınız
B. No.	: Başvuru Numarası
C	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DİBGK	: Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DVDDK	: Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu
E	: Esas
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
İDD	: İdari Dava Dairesi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K	: Karar
KDK	: Kamu Denetçiliği Kurumu
m	: madde
M.Ö.	: Milattan Önce
s	: sayfa
ss	: sayfadan sayfaya
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

ÖNSÖZ

Silahlı Kuvvetlerin ahenkle işlemesi, caydırıcı olması ve gerektiğinde yurt savunmasını etkin bir şekilde yapabilmesi için gerekli olan birlikte çalışabilirliğin ön koşulu disiplindir.

Askerliğin temeli olarak kabul edilen disiplinin tesisi, Silahlı Kuvvetlerin geleneği ile çağdaş hukuk normlarını buluşturan 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu çerçevesinde sağlanmakta, içtihat ve öğreti de uygulamaya ışık tutmaktadır.

Kanunun yapılması ve değiştirilmesi aşamalarında kanun koyucu, uygulanması ve işlemlerin idari denetimi aşamasında idare, yargısal denetim aşamasında ise mahkemeler; pozitif düzenlemeler, içtihat ve öğreti tarafından şekillendirilen disiplin hukukuna hâkim olan ilkelere uygun işlem tesis etmek suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde disiplinin sağlanması ve muhafazasına hizmet eder. Bu ilkelere uyulmak suretiyle tesis edilmiş disiplin; personelin kuruma olan bağlılığını artırır, amir ve astlar arasında sağlıklı bir ilişki kurulmasına yardımcı olur ve sonuçta Silahlı Kuvvetlerin köklü geleneğinin bir parçası olmanın ötesine geçerek kurumun hukukun evrensel ilkeleriyle uyum içerisinde hizmet üretmesini temin eder.

Öğrenim sürem boyunca benden yardımlarını esirgemeyen ve kıymetli görüşleriyle çalışmama yön veren danışmanım Dr. Vahdettin Aydın'a ve değerli katkılarından ötürü Arş. Gör. Ömer Yıldırım'a şükranlarımı sunarım. Hayatımın her aşamasında olduğu gibi tez çalışmam esnasında da en büyük desteğim olan sevgili eşime ve kıymetli aileme ayrıca teşekkür ederim.

GİRİŞ

Sosyal düzen kurallarından olan hukuk kurallarının varlığı, toplumların bir düzen içerisinde yaşamaları için mecburiyettir¹. İdare hukuku kapsamında incelenen disiplin suç ve cezaları da belirli toplulukların bir düzen içerisinde hareket etmelerini amaçlar. İşte bu düzendir ki toplulukların kendilerine özgü amaçlarını gerçekleştirmelerini mümkün kılar.

Disiplin hukukuna ilişkin kurallar tesis edilirken, ceza hukuku, ceza muhakemesi hukuku, idare hukuku ilke ve esasları ile hukukun evrensel ilkeleri ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden istifade edilmelidir.

Geleneği M.Ö. 209'a dayanan Silahlı Kuvvetlerimiz, dünyanın en disiplinli ordularından biri olarak tanınmaktadır. Bu disiplin, aziz milletimizin ihtiyaç duyduğu her noktada, şartlar her ne kadar aleyhe de olsa, üzerine düşeni yapmasında önemli rol oynamıştır. Günümüzde ve gelecekte de vazifesini aynı etkinlikle yerine getirmesi için Silahlı Kuvvetlerin geleneğini çağdaş hukuk normları ile buluşturan bir disiplin anlayışına ihtiyaç vardır.

Bu doğrultuda, çalışmamızın da konusu olan 31/1/2013 tarihinde kabul edilen 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu, askerî disiplin hukukunda çağdaş hukuk normlarının yakalanması için çok önemli bir adım olmuştur.

Bu çalışmanın birinci bölümünde disiplin hukuku, askerî disiplin hukuku ve 6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'na ilişkin temel kavramlara değinilmiş, Kanun'dan önceki dönem, Kanun'un gerekçesi ve müteakip dönemde geçirdiği değişiklikler incelenmiştir. İkinci ve üçüncü bölümlerde disiplin hukuku ilkeleri esas ve usule göre tasniflenerek sistematik olarak açıklanmış, ilkelerin 6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu kapsamındaki yansımaları incelenmiş, benzer disiplin mevzuatı ile karşılaştırılmalar yapılmış ve ilgili mahkeme kararlarına değinilmiştir. Sonuç bölümünde ise ilkeler arası ilişkiler ve askerî disiplin hukukunun uygulamasına yönelik teklifler, 6413 sayılı Kanun kapsamında ve bütüncül bir bakış açısıyla ele alınmıştır.

¹ Ersan Şen – H. Sefa Eryıldız, *Hukuka Giriş*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.28.

Çalışmamızda Kanun'un uygulayıcılar tarafından daha iyi anlaşılması ile tespit edilen eksiklikler konusunda kanun koyucu ve uygulayıcılar için çözüm önerileri getirilerek disiplinin içselleştirilmesi, kuruma aidiyetin ve disiplin cezalarının ıslah edici etkisinin artırılması hedeflenmiştir.

Bu çalışmada 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'da tanımlı disiplin suçları ile askerî suçlar kapsam dışında tutulmuştur.

İlkelere odaklı soyut bir inceleme yapılmasından ötürü disiplinsizlik tiplerine sadece örnekler bazında değinilerek her bir disiplinsizliğin unsurlarının ortaya konulması tezin kapsamı dışında tutulmuştur. Tezin tamamında benzer disiplin mevzuatı ile kıyaslamalar yapılmıştır ki bunların başında 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu gelmektedir.

Yapılan incelemeler sonucunda memur disiplin hukuku ile üniversitelerdeki disiplin uygulamalarına yönelik çalışmaların daha fazla olduğu, özellikle 6413 sayılı Kanun kapsamında yapılan çalışmaların ise daha sınırlı olduğu görülmüştür. Mevcut kapsamlı çalışmaların ise 2016 yılı öncesi durumu yansıtır nitelikte olduğu tespit edilmiştir. Halbuki bundan sonra Kanun çok fazla değişiklik geçirmiş durumdadır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kapatılması, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun kaldırılması, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen "Askerî Hizmete İlişkin İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Uyuşmazlıklara Dair Hükümler" başlıklı 20/C maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 2022 yılında verdiği iptal kararları ile tüm disiplin cezalarına karşı barış zamanında yargı yolunun açılması ve 12/6/2024 tarihli ve 7517 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezaları ile erbaş/er ve askeri öğrencilere verilen cezalara yargı yolunun tekrar kapatılması bu değişikliklerden bazılarıdır.

1. BÖLÜM

6413 SAYILI TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ DİSİPLİN KANUNU'NA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

1. DİSİPLİN KAVRAMI

Disiplin, Türk Dil Kurumu sözlüğünde “*kişilerin içinde yaşadıkları topluluğun genel düşünce ve davranışlarına uymalarını sağlamak amacıyla alınan önlemlerin bütünü*” olarak tanımlanmaktadır².

Disiplinin üç boyutu olup ilki kişinin kendi kendini düzene uyumlandırması ve denetim altında tutmasıdır. İkinci boyutu düzenli davranışların gerçekleşmesi için gerekli kıstasların belirlenmesidir. Son olarak disiplin, arzu edilmeyen davranışların sonucuna yüklenecek bir yaptırım gerektirir. Disiplin yalnızca kurallara ve emirlere uymak gibi negatif yükümlülüklerden ibaret olmayıp, vazifeye bağlılıkla birlikte görevin iş birliği içerisinde en etkin, uyumlu ve verimli olarak icrası için ve kolektif başarıya ulaşmak amacıyla zihnen ve fiziken üstün bilgi, beceri ve performans sahibi olmayı da temin eder³.

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu 13’üncü maddesinde disiplin, askerliğin temeli olarak nitelenmiş ve “*kanunlara, nizamla ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet*” olarak tanımlanmıştır.

Her türlü iş, uğraş, görev ve faaliyette verim ve başarının ön koşulu olan disiplinin en ön planda olduğu mesleklerden biri askerliktir. Bütün dünyada ordular adeta disiplin kelimesi ile özdeşleşmiştir. “*Ordu disiplinin ana kucağıdır.*”⁴. Disiplinin askerlik mesleği açısından önemi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına da konu olmuştur. Mahkeme’ye göre, bir sivilin özgürlüğünden mahrum bırakılması olarak görülen bir disiplin cezası ya da tedbirinin, askerî personel için aynı niteliği taşımayabileceği unutulmamalıdır⁵.

² <https://sozluk.gov.tr/?ara=disiplin> (04.03.2024)

³ Celal Işıklar, *Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.49.

⁴ Işıklar, *Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.49.

⁵ AİHM, A.D./Türkiye, B. No: 29986/96, 22/12/2005, §21; aynı yönde AYM, E. 2021/22, K. 2022/6, 26/1/2022, § 24.

2. TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİNDE DİSİPLİN

“Disiplininin olmadığı yerde kan ve gözyaşı vardır.” anlayışıyla, mutlak itaat temelinde tanımlanmış disipline sıkı sıkıya bağlı Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK), dünyanın en disiplinli ordularından biri olarak tanınmaktadır. Binlerce yıllık askerlik tarihi göstermiştir ki disiplin, ordular için çok önemli bir kuvvet çarpanıdır⁶.

Disiplinin gerektirdiği mutlak itaat sadece amire değil, bundan da önce kanunlara ve nizamlara itaati gerekli kılar. Kanunlar ve nizamlar; yürürlükte olan Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer düzenleyici idari işlemleri kastettiğinden Türk Silahlı Kuvvetlerinin disiplin anlayışı pozitif hukuka riayeti şart koşmaktadır⁷.

Disiplin, son derece kalabalık bir örgüt olan Silahlı Kuvvetlerin verimli çalışmasını temin ederken, caydırıcı ve cezalandırıcı nitelikteki uygulamaların bireylerin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemesini sağlamak gerekmektedir. Ancak bu takdirde amir ve maiyetinin sevgi ve saygıyla birbirlerine itimat etmesi sağlanabilir.

3. DİSİPLİN HUKUKU VE DİSİPLİN HUKUKUNUN İDARE VE CEZA HUKUKU İLE İLİŞKİSİ

Disiplin hukuku, kurum içi düzeni sağlamak için belirlenen kuralları, tedbirleri ve uygulamaları düzenler. Bu anlamda disiplin hukuku, bir örgüte üye olan bireylerin bu örgütün düzenine ve kurallarına uymalarını ve uymayan davranışların cezalandırılmasını sağlar⁸.

Danıştay’a göre disiplin hukuku, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde mevzuat tarafından belirlenmiş usullere riayet edilmesini sağlamak maksadıyla, mevzuatta öngörülmüş görevleri yine mevzuatın öngördüğü şekilde yapmayan ya da mevzuatın yasakladığı eylemleri yapan kamu görevlilerinin cezalandırılma koşul ve usullerini

⁶ Mehmet Yayla, “Askerî Suç Kavramı ve Sırf Askerî Suçlar”, *Jass Studies-The Journal of Academic Social Science Studies*, 2018, S.73, s.272.

⁷ Emrah Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.9.

⁸ Işıklar, *Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.47.

belirleyen hukuk disiplindir⁹. Bu kapsamda disiplin, kamu otoritesi ile bireyler arasındaki kamusal ilişkiden kaynaklanmaktadır¹⁰.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere Türkiye’de disiplin hukuku, Fransa, İsviçre ve Almanya örneklerinde olduğu gibi idare hukukunun bir parçasıdır. Öte yandan Üçüncü Bölümde “bağımsızlık ilkesi” incelenmesinde irdeleneceğimiz sebeplerle, disiplin hukuku ceza hukukundan ilke olarak bağımsızdır. Bu nedenle, bu iki hukuk disiplininin aynı somut olaya farklı yaklaşması ve farklı neticeler ortaya çıkması olasıdır¹¹.

Özü itibarıyla disiplin hukuku, idare ve ceza hukukunun kesişme noktasında bulunmakta olup, devletten daha küçük sosyal grupların iç düzenini sağlayan normlar içermektedir. İşte bu normlardan sapıcı davranışlara disiplin suçu, bu tür davranışlara uygulanan yaptırımlara da disiplin yaptırımı adı verilmektedir. Bu fiiller teknik anlamda suç ve uygulanan yaptırımlar da ceza olmamasına rağmen, disiplin hukuku dalının zorlama gücünü belirtmek adına bu terimler tercih edilmektedir¹².

Ceza hukuku anlamındaki suçlar ya da başka bir deyişle adli suçlar genel sosyal düzeni bozan eylemler iken, disiplin yaptırımlarını gerektiren fiiller kısmi sosyal düzeni bozan davranışlardır. Adli suçlar devletin, disiplin suçları ise kurum ya da kuruluşların düzenini bozar¹³. Bu nedenle adli suçların faili herkes olabilirken, disiplin suçlarını ancak belirli meslek gruplarının üyeleri işleyebilir.

Toplumun, topluluk yaşamının gerektirdiği düzenin tesisi için oluşturulan kurallara uymayanlara gösterdiği tepkilerin tamamı müeyyide kavramı altında ele alınabilir. Bu müeyyide türlerinden biri de hukuki müeyyidelerdir. Adli suçlar ile disiplin suçları hakkında yukarıda yer verilen kısa açıklamadan sonra bunlara ilişkin yaptırımları karşılaştırmadan önce belirtmek gerekir ki, ilk akla gelenin aksine hukuki müeyyideler sadece ceza hukukundan kaynaklanmazlar. Nitekim idari ihlallerin sonucu olarak ortaya çıkan idari yaptırımlar da birer hukuki müeyyidedir. Kamu

⁹ Danıştay 8. Dairesinin 12/03/2004 tarihli ve E. 2003/5850, K. 2004/4461 sayılı kararı.

¹⁰ Işıklar, *Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.50.

¹¹ Oğuz Sancakdar, “Disiplin Yaptırımlarının Hukukî Niteliği Konusundaki Başlıca Görüşler”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2013, C.5, S.39, s.12.

¹² Veli Özer Özbek - Koray Doğan – Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.61.

¹³ Özbek - Doğan – Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.61.

hukukuna ilişkin oluşları yönünden ortak özelliklere sahip olan ceza hukuku yaptırımları ile idari yaptırımlar, tazminat gibi özel hukuk yaptırımlarından ayrılırlar¹⁴.

Bu kısımda mukayesenin ceza hukuku yaptırımları ile idari yaptırımlar arasında yapılmasının sebebi, disiplin yaptırımlarının da esasen birer idari yaptırım olmasıdır. Bu anlamda yapılacak mukayese ceza hukuku yaptırımları ile disiplin yaptırımlarını da karşılaştıracaktır.

Ceza hukuku yaptırımları hukuksal yaptırımların en ağırlarından olup, yasalarda suç olarak tanımlanmış fiillerin karşılığı olan, ceza muhakemesi sonrasında mahkemelerce hükmedilen, toplumsal refahı koruma ve faili ıslah maksadı taşıyan yaptırımlardır¹⁵.

İdari yaptırımlar ise idari ihlaller sonucunda tesis edilen idari cezalar, kolluk tedbirleri ve idari cebri icradan oluşur. Bu tasnifte idari cezalar; disiplin yaptırımlarını, kabahatlerin karşılığı verilen idari cezaları, regülatif idari cezaları ve atipik idari cezaları kapsar. Genel olarak idari yaptırımlar, idarenin mahkeme kararı gerekmeksizin idari usullerle uyguladığı ve yasalardan kaynaklanan bir yetkiye dayanan, kamu düzeninin sağlanmasını hedefleyen yaptırımlardır¹⁶. Bu anlamda idari yaptırımların önleyicilik ve caydırıcılık boyutları öne çıkar¹⁷. Ceza hukuku yaptırımları bir mahkeme kararı gerektirirken idari yaptırımlar temelde birer idari işlemdir¹⁸. İdari yaptırımların sonuçları ve ceza yaptırımlarına yakınlığı hususlar düşünüldüğünde, idarenin kamu gücü kullanarak tesis ettiği bu yaptırım kararlarının uygulanması ve denetiminde ceza hukuku ilkelerinden de yararlanılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Nitekim çalışmanın müteakip bölümlerinde incelenen ilkelerin birçoğunun ceza hukukundan kaynaklı olduğu görülecektir¹⁹.

¹⁴ Burcu Erdiñ, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012, S.2, s.242.

¹⁵ Erdiñ, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, s.267.

¹⁶ Erdiñ, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, s.261.

¹⁷ Furkan Yıldız, “İdari Yaptırımların Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2014, C.9, S.95, s.88.

¹⁸ Yıldız, “İdari Yaptırımların Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, s.90.

¹⁹ Mustafa Karabulut, “İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2006, C.1, S.3, s.68

Ceza hukuku yaptırımları adli sicile geçerken disiplin yaptırımları adli sicile geçmez. Uygulanacak yargılama kuralları bakımından da ceza ve disiplin hukuku birbirlerinden ayrılmaktadır. Ceza muhakemesine ilişkin usul Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ile düzenlenirken, disiplin hukukuna ilişkin kurallar ilgili kurum veya kuruluşa ya da meslek grubuna özel düzenlenmiş mevzuatta yer alır²⁰.

Ödetme, ceza hukuku yaptırımlarının başlıca amaçları arasında iken disiplin yaptırımlarının amacı kısmi sosyal düzenin korunmasıdır.

Disiplin yaptırımları idari bir niteliğe sahiptir²¹. Bu da ceza hukuku anlamındaki suçlara ilişkin cezalara hükmetme yetkisi sadece mahkemelere aitken, disiplin yaptırımlarının bağımsızlığı ve teminatı olmayan makamlar ve kurumlar tarafından tayin edilebileceği anlamına gelmektedir²². Bunun dolaylı bir sonucu olarak disiplin yaptırımları, ceza hukuku yaptırımlarına göre daha hızlı tesis edilebilirler²³.

4. ASKERÎ CEZA VE DİSİPLİN HUKUKUNUN TARİHSEL TEMELLERİNE KARŞILAŞTIRMALI BİR BAKIŞ

Askerî ceza ve disiplin hukuklarının tarihsel bir bakış açısıyla incelenmesinde dikkati çekecek ilk husus, askerlik sanatının dünya tarihi kadar eski olması sebebiyle farklı coğrafyalara ve çağlara ilişkin ulaşılabilen kaynakların çeşitliliğidir. Hukuk anlayışındaki değişim nedeniyle yaptırımların çeşitleri ve uygulanma şartları günümüzden büyük farklılık arz etse de değişik topluluklarda rastlanan suç tanımlarıyla ilgili düzenlemelerin birbirleri ile ve hatta günümüzle ortaklık gösterdiği görülmektedir.

Hindistan'da, Eski Mısır'da, Hammurabi kanunlarında, Eski Yunan'da, Spartalılarda, Romalılarda ve Moğollarda rastlanan başlıca suç tipleri; düşmanla iş birliği, firar, esirlere kötü muamele, teçhizatını uygun şekilde muhafaza etmeme, teçhizat çalma, emre itaatsizlik, askerlikten kurtulmak için hile yapma, savaşmayı reddetme ve sorumluluk bölgesini terk etmedir. Bunların karşılığı olarak; idam, şerefsizlik, dayak, evlenememe, kadın kıyafeti giydirme, sakallarının bir tarafını

²⁰ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.58.

²¹ Özbek - Doğan – Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.61.

²² Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.94.

²³ Erdinç, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, s.260.

kestirme, sıra harici hizmet, para cezası ve rütbenin geri alınması gibi bir kısmı günümüzde söz konusu dahi olamayacak yaptırımlar öngörülmüştür. Bu hükümler arasındaki en detaylı olanlar Roma hukukunda mevcut olup, genel suçlar ile askerî suçlar arasında bir ayırım yapılmıştır²⁴.

Modern dönemde ise ilk kez Almanya’da askerî suçlar tek bir metin haline getirilerek normatif bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. 01 Kasım 1872 tarihli Alman Askerî Ceza Kanunu, İkinci Dünya Savaşı sırasında 1940 yılında değiştirilmiş ve savaş sonrası yürürlükten kaldırılmış, 1956 yılında ise ilgili mevzuat üç ana kanun altında toplanarak yeniden düzenlenmiştir. Bunlar Disiplin Talimatnamesi (1956), Askerî Ceza Kanunu (1957) ve Askerî Disiplin Kanunu (1961)’dur. Bu ayrıma gidilmesi askerî suç – disiplin suçu ayırımının da yapıldığı anlamına gelmektedir²⁵.

Müstakil birer Askerî Ceza Kanunu; İsviçre’de 1837, Fransa’da 1857, İtalya’da 1869 ve Rusya’da 1958’de kabul edilmiştir. Bu ve müteakip kanunlarda görev, yetki ve mahkemelerin yapısı açısından farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Örneğin Fransa’da 1928 yılından itibaren hukukçulardan oluşan askerî mahkemeler kurulmuş; devlete karşı işlenen suçlar ve askerî suçlar için bu mahkemeler görevli kılınmıştır. Asker kişilerin²⁶ işlediği genel suçlara ise genel mahkemelerce bakılması düzenlenmişti. Öte yandan İsviçre’de asker kişilerin askerî olmayan suçlarında da askerî mahkemelere görev verilmişti. İtalya’da 1941 yılından sonra yapılan değişikliklerle, Belçika’da olduğu gibi, barış ve savaş dönemi için iki ayrı askerî ceza kanununun kabul edildiği görülmekteydi. Rusya’da ise askerî ceza kanunu, genel ceza kanununu tamamlayıcı nitelikte olup bu kapsamdaki suçlar yönünden diğer devletlerde

²⁴ Alkın Karakurumer, “Askerî Ceza ve Disiplin Hukukunun Tarihsel Temelleri”, *ÇAKÜ Karatekin Edebiyat Fakültesi Dergisi*, 2021, C.9, S.2, s.224.

²⁵ Karakurumer, “Askerî Ceza ve Disiplin Hukukunun Tarihsel Temelleri”, s.226.

²⁶ Bu aşamada Türk hukukunda asker kişi terimini açmak gerekirse; 25/10/1963 tarih ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nun 30/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun’la yürürlükten kalkmasıyla burada yer alan asker kişi tanımının geçerliliği kalmamıştır. Halihazırda asker kişi kavramı 22/5/1930 tarih ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu’nun 10’uncu maddesinde tanımlanmakta olup buna göre “Mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile askerî öğrencilerdir. Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan Devlet memurlarının asker kişi sıfatları, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 115 inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlıdır.” Bu tanım incelendiğinde, 6413 sayılı Kanun’un kapsamına girmeyen uzman jandarma ve sivil personelin 1632 sayılı Kanun kapsamına girdiği görülmektedir.

olduğu gibi ayrı bir askerî ceza mahkemesi yetkili kılınmıştı. Bu konuda ayrışayan bir yaklaşım ise Macaristan örneğinde mevcut olup, 1961 yılı itibarıyla askerî suçlar genel ceza kanuna ilave edilerek askerî ceza kanunu yürürlükten kaldırılmıştı²⁷.

Disiplin hukuku alanında ise bu kısmın başında verdiğimiz on dokuzuncu yüzyıl öncesi örneklerde net bir askerî suç ve disiplin suçu ayırımına rastlanmamaktadır.

Müteakip dönemde askerî ceza ve disiplin hukuklarının arasındaki ilişki incelendiğinde ise iki farklı yöntem olduğu görülmektedir. Birinci ve yaygın olan yöntemde, halihazırda Türk hukukunda olduğu gibi, askerî ceza ve disiplin hukukları birbirinden bağımsız ve iki farklı alan olarak değerlendirilmektedir. Bu yöntemin “bağımsızlık ilkesi” ışığında uygulanması, aynı fiilden dolayı askerî ceza ve disiplin yaptırımlarına beraber başvurulmasına imkân vermekte olup, bunun fayda ve sakıncalarına Üçüncü Bölüm’de “bağımsızlık ilkesi” kapsamında değinilecektir. Çok izlilik olarak bilinen bu yaklaşıma Türkiye, Fransa, Almanya, Lüksemburg, Polonya ve İspanya örnektir. Hollanda ve Belçika örneklerinde ise askerî ceza ve disiplin hukukları birbirinden ayrı mevzuatlarla düzenlenmiş olsalar da çok izlilik benimsenmemiştir. Bu nedenle aynı fiilden dolayı iki ayrı tür yaptırım uygulanmamaktadır²⁸. Danimarka ve Birleşik Krallık tarafından benimsenen istisnai yöntemde ise cezai ve disiplin yaptırımları aynı sistem içinde bulunmakta olup disiplin yaptırımları bazı hafif suçlarda cezanın yerine geçecek şekilde uygulanmaktadır²⁹.

5. TÜRK ASKERÎ CEZA VE DİSİPLİN HUKUKU TARİHİNE KISA BİR BAKIŞ

Türk askerî ceza ve disiplin hukuku tarihi dört ayrı dönem içerisinde incelenebilir. Bu dönemler; tanzimat öncesi, tanzimat ve cumhuriyet arası, cumhuriyet ve yakın (2000 yılı sonrası) dönemlerdir.

²⁷ Karakurumer, “Askerî Ceza ve Disiplin Hukukunun Tarihsel Temelleri”, s.228.

²⁸ Karakurumer, “Askerî Ceza ve Disiplin Hukukunun Tarihsel Temelleri”, s.230.

²⁹ Değirmenci – Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.37.

5.1. Tanzimat Öncesi Dönem

Tanzimat öncesinde, Kanunname-i Yeniçeriyân, yeniçerilerin disiplinsizliklerini ve bunların karşılığı olan yaptırımları tek bir çatı altında toplamıştır. Türk askerî disiplin geleneğinde önemli bir yere sahip olan bu düzenlemenin izlerine günümüz mevzuatında da rastlanmaktadır. Örneğin 6413 sayılı Kanun'da ilke olarak disiplin amirine verilen disiplin yetkisi, Kanunname-i Yeniçeriyân'da da mevcut olup buna göre vezirlerin dahi yeniçerilere disiplin yaptırımı uygulama yetkisi yoktu. Bu yetki disiplin amiri konumunda olan “Odabaşı”ya aitti. Kanunname-i Yeniçeriyân beş disiplin yaptırımı öngörmüştü. Bunlar; dayak, hapis, ulufe kesilmesi, sürgün ve idamdı. Bunlara ilave olarak mutfakta çalışma ve bulaşık yıkama gibi idari tedbirler de öngörülmüştü³⁰.

5.2. Tanzimat-Cumhuriyet Arası Dönem

Tanzimat sonrası dönemde önemiyle karşımıza çıkan ilk mevzuat, esasen Tanzimat'tan iki yıl önce yürürlüğe giren 1837 tarihli Kanunname-i Asakir-i Mansure-i Muhammediye'dir. İçerik itibarıyla bakıldığında Kanunname-i Asakir-i Mansure-i Muhammediye'nin askerî ceza ve disiplin hukukunun yanı sıra günümüzdeki 04/01/1961 tarihli ve 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nda ele alınan konuları da içerdiği görülmektedir. Bahse konu düzenleme bu içeriğiyle, günümüzdeki askerî ceza kanunlarının karşılığı olan Kanunname-i Ceza-i Askeriyenin de tamamlayıcısı olmuştur. Kanunname-i Asakir-i Mansure-i Muhammediye'de; disiplin suçları ve cezalarının infazlarına, ilgili makamların verebileceği cezalar ile bu cezaların kimlere verilebileceğine, takip edilmesi gereken usule ve itiraz müessesesine yer verilmiştir³¹.

Yine 1837 tarihli Kanunname-i Ceza-i Askeriyye, askerî suçları tek çatı altında toplamıştır. Bu anlamda disiplin hukukundan ziyade askerî ceza hukukuna ilişkindir. Kanunname'de kanunilik, müdafî bulundurma hakkı, davayı nakil hakkı ve aleniliğe yer verilmiş, iki dereceli bir yargılama sistemi kurulmuş, genel ve askerî yargı ayrımına ve hizmete ilişkin olmayan suçların şeriye mahkemelerinde yargılanmasına

³⁰ Olgun Değirmenci - Alkın Karakurumer, “Osmanlıdan Günümüze Askeri Disiplin Cezaları”, *Adalet Dergisi*, 2023, S.71, s.205.

³¹ Değirmenci –Karakurumer, “Osmanlıdan Günümüze Askeri Disiplin Cezaları”, s.206.

yönelik düzenlemelere yer verilmiş ve cezaların savaş zamanında barış zamanına göre farklılaşacağı düzenlenmiştir.

Müteakiben kabul edilen 1870 tarihli Askerî Ceza Kanunname-i Hümayunu, 1930 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Bu Kanunname’de eylemler; cinayet, cürüm ve kabahat olmak üzere üç sınıf altında toplanmıştır. Bu kapsamda nitelikleri itibariyle hafif olmalarından dolayı disiplin amirlerince cezalandırılacak disiplinsizlik eylemleri için hapis, demirbent ve darp olmak üzere üç tip yaptırım belirlenmiştir³².

5.3. Cumhuriyet Dönemi

Cumhuriyet döneminde ise geçirdiği değişikliklere rağmen hala yürürlükte olan ve Almanya’dan iktibas edilen³³ 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu (AsCK), Askerî Ceza Kanunname-i Hümayunu’nu ilga etmiştir. AsCK, 1’inci maddesinde askerî suçları³⁴ ikiye ayırarak askerî cürümler ve askerî kabahatler olarak sınıflandırmıştı. Bu sınıflandırma eylemin karşılığı olan cezanın ağırlığından kaynaklanmakta olup, karşılığı ölüm, ağır hapis ve hapis olan suçlar askerî cürüm; kısa hapis cezası (göz hapsi, oda hapsi, katıksız hapis) ile cezalandırılan eylemler askerî kabahatti. AsCK’da askerî kabahatler haricinde ele alınan diğer disiplinsizlik eylemleri ise AsCK 162’nci madde 1-a fıkrasında bahsi geçen disiplin tecavüzleri ile AsCK 162’nci madde 1-b fıkrasında bahsi geçen, öğreti ve yargı kararlarında “disiplin kabahati” olarak isimlendirilen ve askerî kabahatlerin hafif hallerini oluşturan eylemlerdi.

Yine 22/5/1930 tarihli ve 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanunu ile askerî ceza usul hukuku alanında düzenlemeler yapılarak Alay, Tümen, Kolordu ve Ordu, Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemeleri ile Askerî Temyiz Mahkemesi kurulmuştur. Bu kanun 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu

³² Değirmenci –Karakurumer, “Osmanlıdan Günümüze Askeri Disiplin Cezaları”, s.209.

³³ Niyazi İpeksümeroğlu, “Askeri Kaza Sistemine Bir Bakış”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1951, C.8, S.1, s.466.

³⁴ 1632 sayılı Kanun Ek Madde 11’e göre askerî suç, bu Kanunda düzenlenen suçlar ile asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlardır.

ve Yargılama Usulü Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu süreçte 1961 Anayasası ile askerî yargı anayasal bir kurum haline gelmiştir³⁵.

10/6/1935 tarihli ve 2771 sayılı Ordu Dâhilî Hizmet Kanunu 12'nci maddesinde, disiplini askerliğin temeli olarak nitelemiş, disiplinin muhafazası için idari ve cezai tedbirler alınacağını düzenlemiş; 17'nci maddesinde amire astının disiplinsiz davranışlarını cezalandırma görevi vermiştir. Bu konudaki düzenlemelerin kanunla yapılacağı belirtilerek kanunilik ilkesine riayet edilmiştir.

2771 sayılı Kanunu ilga eden, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu da 13'üncü maddesinde disiplini askerliğin temeli olarak nitelemiş, amire disiplinin tesisi için sorumluluk yüklemiş, amir olmayan üstlere de disipline aykırı gördükleri hallere müdahale görevi vermiş, karakol, karakol nöbetçisi, devriye ve inzibatların görevlerinden biri olarak disiplinin sağlanması sayılmış ve bu maksatla kullanılmak üzere geçici yakalama yetkisi verilmiştir.

16/6/1964 tarihli ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun; askerî mahkemelerdeki muhakemelerin uzun sürmesi ve bu nedenle disiplinin aksamasının önüne geçmeyi hedeflemiş ve 1961 Anayasası'nda öngörülen disiplin mahkemelerinin yasal zeminini oluşturmuştur. Bu Kanun, AsCK'da yer alan askerî kabahatlerin çoğunu ilga etmiş ve değişikliklerle bunların yerine toplam on altı disiplin suçu düzenlemiştir. Esasen disiplinin tesisi amacı güden ve bu nedenle amaç birliği olan AsCK ve 477 sayılı Kanun'da bir eylemin aynı anda hem askerî suç hem de disiplin suçu olmasının önüne geçilmesi kanaatimizce doğru bir yaklaşımdır³⁶.

³⁵ Mehmet Yayla, "Askeri Ceza Yargısının Kaldırılması Üzerine Hazırlanan Kanun Tasarısına İlişkin Düşünceler", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, C.17, S.2, s.214.

³⁶ Değirmenci – Karakurumer, "Osmanlıdan Günümüze Askeri Disiplin Cezaları", s.217.

5.4. Yakın Dönem

5.4.1. Askerî Disiplin Hukuku Alanında Yaşanan Gelişmeler

5.4.1.1. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Öncesi Durum

Askerî disiplin hukuku açısından, 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce disiplinsizlik eylemleri belirsiz ve disiplin amirlerinin yetkileri oldukça fazlaydı. Askerî disiplin hukukuna ilişkin temel düzenlemeler; 16/6/1964 tarihli ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun ile AsCK olup disiplinsizlik eylemleri dağınmıktı³⁷. Bu düzenlemelere göre üç tür disiplinsizlik eylemi bulunmaktaydı.

Bunlardan birincisi, 477 sayılı Kanun'da 47 ve 61/A maddeleri arasında düzenlenen on altı disiplin suçuydu. 6413 sayılı Kanun'un kabulü sonrası 477 sayılı Kanun ilga edilmemiş, disiplin mahkemelerinin kuruluşunu düzenleyen 1'inci maddeye “savaş zamanında” ibaresi eklenerek disiplin mahkemelerinin savaşta kurulması ve bahsi geçen on altı disiplin suçuna ait davalara bakması öngörülmüştür³⁸.

İkinci tür disiplinsizlik eylemleri disiplin kabahatleri olup, AsCK 162'nci madde 1-b fıkrasında “AsCK 18'inci maddesinde yazılı olan fiillerin hafif halleri” olarak tanımlanmıştı. Buradaki hafif hal değerlendirmesi tamamen disiplin amirlerinin takdirine bırakılmıştı. AsCK'da yer alan kabahatlerin büyük kısmı 477 sayılı Kanun ile, kalan sınırlı sayıda kabahat ise 6413 sayılı Kanun ile disiplin suçu haline getirilmiştir³⁹. Kanun koyucu sadece AsCK 145'inci maddesindeki askerî kabahatin varlığına son vermemiştir⁴⁰.

³⁷ Mehmet Alkan, “6413 Sayılı TSK Disiplin Kanununun Esasları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2015, C. 27, S.117, s. 169.

³⁸ Olgun Değirmenci – Battalgazi Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.30.

³⁹ 1632 sayılı Kanun'da yer alan, fakat sonraki kanunlarla getirilen düzenlemelerle çelişen bir kısım hükümler metruk norm durumuna düşmüştür. Örneğin; adli amirlerin disiplin cezası ile istirdat ve tazminata karar verebilmelerini düzenleyen 17'nci madde (Demirağ, 2022, s.120); ölüm cezasını düzenleyen 20'nci madde (Demirağ, 2022, s.121); ağır hapis, hapis, kısa hapis, göz hapsi, oda hapsi, katıksız hapis ve kısa hapis cezalarını düzenleyen 21 ila 28'inci maddeler (Demirağ, 2022, s.122) uygulanabilir değildir.

⁴⁰ Olgun Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.117.

Üçüncü tür disiplinsizlik eylemleri ise disiplin tecavüzleriydi. AsCK 162’nci madde 1-a fıkrasında “*askeri terbiyeyi, disiplini bozan ve hiçbir Ceza Kanununun maddelerine uymayan fiiller ve tekasüller*” olarak tanımlanan disiplin tecavüzleri tamamen disiplin amirinin değerlendirmesine bağlıydı ve kanunilik ilkesi açısından en büyük sorunu teşkil eden disiplinsizlik eylemi kategorisiydi⁴¹.

5.4.1.2. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun Doğuş Sebebi ve Getirdiği Yenilikler

6413 sayılı Kanun’un genel gerekçesi, yukarıda dikkat çektiğimiz disiplin hükümlerinin dağınıklığının eleştirisi ile başlamaktadır.

6413 sayılı Kanun öncesi dönemde uygulamada sorun yaratan, öğretilde eleştirilen ve yargısal denetimde eksikliği tespit edilen pek çok husus vardı. Bunlardan ilki, disiplin amiri niteliği olmayan amirlerin varlığı nedeniyle disiplinin doğrudan tesis edilememesiydi. İkinci olarak, sivil memurlar belirli disiplin suçları açısından askerî disiplin hukukuna tabi idi. Üçüncü olarak, oda hapsi cezaları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 5’inci maddesi kapsamında özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali kararlarına neden olmaktaydı⁴². Dördüncü olarak, disiplin mahkemeleri gerek üyelerinin niteliği gerek işleyişi gerekse kararlarının yargı yolundan mahrum olması nedeniyle bir başka problem sahasıydı⁴³. En büyük sıkıntılardan biri olarak, 1632 sayılı AsCK içinde bulunan ve “disiplin kabahatleri” olarak nitelenen düzenlemelerin hangi ilkeler doğrultusunda yorumlanması gerektiği konusunda farklı görüşler ortaya çıkmış ve disiplin cezaları için yargı yolu öngörülmemesi nedeniyle içtihatlarla beslenme noktasında diğer kurumların disiplin mevzuatına göre kısır kalan askerî disiplin hukuku, uygulayıcılar için de zorluklar oluşturmıştı.

Taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere ve hukukun temel ilkelerine aykırı hükümler içeren bahse konu mevzuatın yürürlükte olduğu bu süreç Türkiye aleyhine

⁴¹ Tolga Yıldırım, “Türk Askeri Disiplin Hukukunun Güncel Sorunları ve Amirlerin Suçta Kıyas Yetkisine Farklı Bir Bakış”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2019, C.77, S.1, s.66.

⁴² AİHM, Koç ve Demir/Türkiye, B. No: 26793/08, 20/03/2012.

⁴³ AİHM, Veyisoğlu/Türkiye, B. No: 27341/02, 26/06/2007.

birçok ihlal kararı verilmesine yol açmış, personelin de mağduriyetler yaşamasına neden olmuştu.

Türk askerî disiplin hukuku çerçevesinde verilen cezalara karşı başvurularda AİHM, birçok kararında Türkiye tarafından sözleşme ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ve kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ihlal edildiğini tespit etmiştir⁴⁴. A.D. / Türkiye (2005), Pulatlı / Türkiye (2011), Koç ve Demir / Türkiye (2012) ve Bayrak / Türkiye (2007) kararları bu kararlara örnektir. AİHM'in verdiği ihlal kararları ve hukuki açıdan tavsiye niteliğinde olmakla birlikte bazı uluslararası belgeler Türk askerî disiplin hukukunun yeniden gözden geçirilmesini gerektirmiştir.

Silahlı Kuvvetlerin iç düzeninin korunması bakımından disiplinin temini, hiç kuşkusuz hayati bir önem taşımaktadır. Fakat disiplini sağlamak adına ihdas edilecek kuralların günümüz insan hakları standartlarıyla uyumlu olması da en az askerî personelin disiplini kadar önemlidir. Nitekim Cumhuriyetimizin temel niteliklerinden olan “insan haklarına saygılı devlet” ilkesi de her türlü düzenlemelerde olduğu gibi Silahlı Kuvvetlerin iç düzeninin sağlanması adına kabul edilen kuralların da insan haklarına uygun olmasını gerektirmektedir⁴⁵.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Silahlı Kuvvetler Mensuplarının İnsan Haklarına Dair 2010(4) sayılı tavsiye kararı incelendiğinde disiplin hukuku açısından dikkat çeken gereklilik ve ilkeler; disiplin suç ve cezalarının orantılı olması, toplu cezalandırmaların yasaklanması, kanunilik ilkesine riayet edilmesi, disiplin cezalarının verilmesinden önce disiplin soruşturması yapılması, isnat edilen suçların personele bildirilmesi, savunma hakkının ve adil yargılanmanın temini ve daha üst ve bağımsız bir kuruluşa temyiz başvurusunda bulunma imkânının verilmesidir.

Bu ilkelerle uyumun sağlanması maksadıyla 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu 31/01/2013 tarihinde kabul edilmiştir. Kanun'un 45'inci maddesi ile 477 sayılı Kanun bir geçici kanun haline getirilmiş ve Disiplin Mahkemelerinin savaş zamanı kurulabileceği düzenlenmiştir. 6413 sayılı Kanun'un

⁴⁴ Mehmet Fatih Gürkan - Selman Sacit Boz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türk Askeri Disiplin Hukukuna İlişkin Bazı Kararlarının Tahlihi”, *Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C.1, S.2, s.41.

⁴⁵ Hasan Atilla Güngör, “Askeri Disiplin Amirinin Hürriyeti Kısıtlayıcı Ceza Verme Yetkisinin Anayasa Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, C.10, S.2, s.282.

45'inci maddesi aynı zamanda 1632 sayılı Kanun'un disiplin cezalarını düzenleyen 162 ila 191'inci maddelerini ilga etmiştir. Böylece askerî disiplin hukuku mevzuatının dağınıklığı giderilmiştir.

Kanun koyucu, Disiplin Kanunu'nun genel gerekçesinde AİHM kararlarının 6413 sayılı Kanun'un hazırlanmasında göz önünde bulundurulduğunu ifade etmiştir. Bu doğrultuda disiplin cezaları yeniden düzenlenmiş, oda hapsinde olduğu gibi bir kısım disiplin cezaları özel koşullara tabi tutulmuş, kimi disiplin cezalarının infaz şekilleri kimi disiplin cezalarının ise isimleri değiştirilmiştir. Hal böyle iken bu çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümlerinde ayrıntılı bir şekilde izah edileceği üzere, Kanun'un genel gerekçesinde atıf yapılan AİHM kararlarında eleştiri konusu olan hususlara yönelik çözümlerin Kanun'a yansıtıldığını söylemek mümkündür.

Bu Kanun ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma cezası örneğinde olduğu gibi mevzuata yeni disiplin cezaları da kazandırılmıştır. Disiplin cezası gerektiren eylemler Kanun'da tanımlanarak suçta kanunilik ilkesi gerçekleştirilmeye çalışılsa da kanaatimizce bazı tanımlamalar muğlak kalmış ve disiplin amirlerine kıyas yetkisi verilerek bu hedef tam olarak gerçekleştirilememiştir⁴⁶.

Önceden disiplin cezalarına karşı yargı yolu tamamen kapalı iken ilk etapta bazı disiplin cezaları açısından yargı yolu öngörülmüştür⁴⁷.

Kanun'un genel gerekçesine bakıldığında, amaçlanan hedeflerden olan dağınık biçimde bulunan disiplin mevzuatının tek kanunda toplanması, sivil memurların sadece 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin hükümlerine ve işçilerin 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ile yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine tabi olması, askerî ceza ve disiplin hukuku sistemlerinin bağımsızlaştırılması ve aynı eylemden ceza soruşturması açılrsa dahi disiplin cezası verilebilmesi, oda hapsi cezasının istisnalar hariç kaldırılması, kurum içi disiplini zedeleyen eylemlerin 657 sayılı Kanun'da olduğu gibi tek tek sayılması,

⁴⁶ Değirmenci –Karakurumer, “Osmanlıdan Günümüze Askerî Disiplin Cezaları”, s.218.

⁴⁷ İleride açıklanacağı üzere, Anayasa Mahkemesi'nin 2022 yılında verdiği iki ayrı iptal kararı ile barış zamanı tüm disiplin cezaları açısından yargı yolu açılmış, 12/6/2024 tarihli ve 7517 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesinde yapılan değişiklikle askerî öğrenciler ile erbaş ve erler hakkında verilen disiplin cezaları ile subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen uyarı, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı yargı yolu kapatılmıştır.

disiplin mahkemeleri yerine disiplin kurulları ve yüksek disiplin kurulunun teşkili, ceza puanı sisteminin getirilmesi, disiplin cezalarına itiraz hakkının tanınması ve disiplin cezaları için iptal davası açılabilmesine imkân sağlanması hedeflerine ulaşıldığı görülecektir.

15 Temmuz hain darbe girişiminin ardından teşkilat yapısında gerçekleştirilen değişikliklerden sonra Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli ilgilendiren hususlar Kanun'dan çıkarılmıştır. Genelkurmay Başkanlığı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarının Milli Savunma Bakanına bağlanması nedeniyle, Millî Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun teşkili de Kanun'da düzenlenmiştir. İlişği kesilen personele, ilişkileri kesilmeden önce Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası verilmesini gerektiren bir disiplinsizlik eyleminde bulunmaları halinde, ilişkileri kesildikten sonra da Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası verilebileceği Kanun'a eklenmiştir.

Sonuç olarak günümüzdeki mevcut durumda, barış zamanında disiplinsizlik eylemlerine 6413 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılmaktadır. Savaş zamanında ise 6413 sayılı Kanun'a ek olarak yalnızca savaş süresince yürürlükte olacak geçici kanun niteliğindeki⁴⁸ 477 sayılı Kanun da yürürlük kazanacaktır. Buna göre savaş zamanında 6413 sayılı Kanun'da yer alan “disiplinsizlik” eylemlerine ilave olarak⁴⁹ 477 sayılı Kanun'un 47 ve 61/A maddeleri arasında düzenlenen on altı disiplin suçu birer disiplinsizlik eylemi olarak geçerli olacak ve bu eylemlere 477 sayılı Kanun'un esaslarına göre kurulacak Disiplin Mahkemeleri bakacaktır.

5.4.2. Askerî Ceza Hukuku Alanında Yaşanan Gelişmeler

Askerî ceza hukuku açısından yaşanan en büyük değişim, askerî yargı sisteminin yargı birliğine uymaması, mahkemelerin kışlalar içinde konuşlu olması, görev ve yetkisinin genişliği, tarafsızlık ve bağımsızlıkla ilgili çekinceler nedeniyle

⁴⁸ Değirmenci – Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.30.

⁴⁹ 6413 sayılı Kanun'un seferberlik ve savaş durumunda uygulanmasında farklılık arz eden hususlar; oda hapsi cezasının disiplin amirleri tarafından Kanun'da yer alan tüm disiplinsizlikler için Kanun'a ekli (1) sayılı çizelgeye göre verilebilmesi, oda hapsi cezasının disiplin kurulları tarafından hizmet yerini terk etmeme ve hizmetten men cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlik hâllerinde verilebilmesi ve Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası hariç diğer disiplin cezalarının yargı denetimi dışında olmasıdır.

21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliğinin referandumla kabul edilmesini müteakip kaldırılması olmuştur⁵⁰. Böylece askerî adli ve askerî idari yargının görevleri genel mahkemeler tarafından icra edilir hale gelmiştir. Altı ay içerisinde yeni oluşan duruma uygun uyum yasaları çıkarılarak AsCK ile 353 sayılı Kanun'un değişikliği veya ilgası beklenmesine rağmen gerekli değişikliklerin yapılması uzun yıllar alarak ancak 30/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'la gerçekleşebilmiştir. Bu süre zarfında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK), CMK, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, AsCK ve 353 sayılı Kanun yürürlükteyken bir de bu davalara ilk kez sivil adli makamlarca bakılmaya başlandığı düşünüldüğünde ortaya çıkan yeni durumun yarattığı zorluklar hemen anlaşılacaktır⁵¹.

7329 sayılı Kanun ile 353 sayılı Kanun kaldırılmış, bu Kanun'da düzenlenen hususların bir kısmı AsCK'da yapılan değişikliklerle buraya ithal edilmiştir⁵². Böylece AsCK maddi ceza hukuku dışında askerî ceza muhakemesini de düzenler bir nitelik kazanmıştır⁵³. Bu değişiklikler uygulamada farklı görüşlere ve kafa karışıklığına yol açan konuları da açıklığa kavuşturmuştur⁵⁴. Örneğin askerî mahkemelerin kapatılmasından sonra 2017-2021 yılları arasında izin sistemine tabi olan askerî suçların soruşturma izninin hangi kanun kapsamında ve hangi makam tarafından

⁵⁰ Yayla, "Askeri Ceza Yargısının Kaldırılması Üzerine Hazırlanan Kanun Tasarısına İlişkin Düşünceler", s.215.

⁵¹ Cemal Öztürk - Anıl Çakan, "Askeri Ceza Yargılaması ve 7329 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", *Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi*, 2023, C.13, S.2, s.1665.

⁵² Bu kapsamda özetle, soruşturma iznine dair usul 4483 sayılı Kanun ile uyumlu hale getirilerek soruşturma izni gerektiren suçlar askerî suçlarla sınırlandırılmış ve 353 sayılı Kanun'dan farklı olarak asker kişilerin asker kişileri aleyhine işledikleri suçlar için soruşturma izni aranmamış, askerî suç soruşturmalarında suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığının yetkili olacağı düzenlenmiş, sırf askerî suçlar sayma usulüyle açıkça düzenlenmiş (Ek Madde 11 – Bu Kanunda düzenlenen ve asker kişileri tarafından işlenen 60'nci, 62'nci, 65'inci, 66'nci, 67'nci, 68'inci, 70'inci, 79'uncu, 81'inci, 82'nci, 85'inci, 87'nci, 88'inci, 89'uncu, 90'nci, 91'inci, 97'nci, 98'inci, 100'üncü, 101'inci, 102'nci ve 136'nci maddelerinde düzenlenen suçlar, sırf askerî suçtur.), askerî suçlar konusunda suçun işlendiği yer il merkezinde bulunan asliye ve ağır ceza mahkemeleri yetkilendirilmiş, askerî suçlara ilişkin yargılamaların adli tatilde de görüleceği belirtilmiş, sırf askerî bir suçtan dolayı altı aydan fazla süreli hapis cezası alınması ile fiilin savaş-seferberlikte işlenmesi ve fiilin birlik disiplinini zafiyete uğratması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerine gidilemeyeceği düzenlenmiş ve son olarak sırf askerî suçların disiplini ağır şekilde ihlal etmesi tutuklama nedeni sayılmıştır.

⁵³ Fahrettin Demirağ, *Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.7.

⁵⁴ Öztürk - Çakan, "Askeri Ceza Yargılaması ve 7329 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", *Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi*, 2023, C.13, S.2, s.1668.

verileceği sorunu⁵⁵ çözülmüştür. AsCK Ek Madde 15 ile ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri hariç olmak üzere asker kişilerin işledikleri askerî suçların soruşturulmasına izin vermeye asgari tugay komutanı veya eşiti askerî kurum amirleri yetkili kılınmıştır. Subay ve astsubaylar hariç diğer asker kişilere yönelik soruşturma izni verme yetkisinin devri ile ön incelemenin nasıl yapılacağı gibi diğer detaylar da yine aynı maddede düzenlenmiştir⁵⁶. Askerî ceza hukuku doğrudan bu çalışmanın konusu olmadığından bu açıklamalarla yetinilecektir.

Sonuç olarak halihazırda barış zamanında AsCK’da düzenlenen askerî suçlara asliye ceza ve ağır ceza mahkemelerince bakılmaktadır. Bu mahkemelerin takip edeceği usul kuralları AsCK’da (mahkemelerin görev ve yetkisi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi) ve genel kanun olan CMK’da yer almaktadır. Savaş zamanında ise, Anayasa’nın 142’nci madde 2’nci fıkrası hükmü gereği asker kişilerin görevleri ile ilgili işlediği suçlara ilişkin davalara bakmakla görevli askerî

⁵⁵ Askerî Mahkemelerin kapatılması sonrası soruşturma izninin nasıl verileceği konusunda başlıca iki görüş ortaya çıkmıştı. Bunlardan birincisi; 353 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğundan bahisle soruşturma izninin Kanun’un 95’inci maddesi gereği teşkilatında “kapatılan” askerî mahkeme bulunan kıta komutanı veya askerî kurum amiri tarafından verilmesi gerektiğini savunan görüştü. Bu görüş, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün 20/10/2019 tarihli ve 19120602-045-02-0891-2019 E.2025/100229 sayılı “Asker Kişiler Hakkında Soruşturma Usul ve Esasları” konulu görüş yazısında da kendine yer bulmuştu. Öte yandan ikinci bir görüş; 353 sayılı Kanun’un kurguladığı sistemin öznelere olan askerî savcılık ve mahkemelerin kapatılması nedeniyle 353 sayılı Kanun henüz yürürlükte olsa da uygulanamayacağından izin sisteminin genel kanun olan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun çerçevesinde işletilmesi gerektiğinden yanaydı. Bu iki görüş sadece yasal dayanak açısından değil, uygulamada takip edilecek usul açısından da birbirinden ayrılmaktaydı. 4483 sayılı Kanun’un kapsamı 353 sayılı Kanun’a göre daha dardı. 4483 sayılı Kanun’un 1’inci maddesi, memurların ve diğer kamu görevlilerinin “görevleri sebebiyle” işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirlemektedir. 353 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesine göre ise asker kişilerin “askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlar” için soruşturma izni gerekmekteydi. Bu bilgiler ışığında, bir asker kişinin diğer asker kişiye karşı işleyeceği üste fiilen taarruz suçu, görevle bağlantı kurulamayacak şekilde askerî olmayan bir mahalde ve mesai saati dışında ve hizmet dışı bir sebeple işlenirse 4483 sayılı Kanun’un uygulaması temel alındığında genel hükümlere göre yani soruşturma izni alınmaksızın Cumhuriyet savcılıklarınca doğrudan soruşturulabileceken; 353 sayılı Kanun’a göre ise soruşturma izni gerekecekti. Öte yandan soruşturma iznini vermeye yetkili makam da bu iki görüşe göre farklılık arz etmekteydi. 4483 sayılı Kanun’un 3’üncü madde d fıkrasına göre soruşturma iznini “... o kuruluşun en üst idari amiri...” vereceğinden soruşturma izninin Silahlı Kuvvetlerde en az Kuvvet Komutanı ve hatta görev yapılan kadroya bağlı olarak Genelkurmay Başkanı veya Milli Savunma Bakanı tarafından verilmesi gerekiyordu. Öte yandan 353 sayılı Kanun’un uygulanması gerektiğini savunan görüşe göre soruşturma izinleri, teşkilatında “eskiden var olup halihazırda kapatılan” askerî mahkeme olan komutan ve amirlerince verilmeliydi.

⁵⁶ Furkan Yıldız, “Türk Silahlı Kuvvetleri’nde Görevli Sivil Memurların Asker Kişi Sıfatıyla İşledikleri Suçlarda Soruşturma İzni Vermeye Yetkili Mercinin Belirlenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2022, S.160, s.111.

mahkemelerin kurulması mümkündür. Bu mahkemelerin kurulmaması halinde savaş zamanında da sivil ceza mahkemeleri görev yapmaya devam edecektir⁵⁷.

6. 6413 SAYILI KANUN'DA YER ALAN TEMEL TANIMLAR

6.1. Disiplinsizlik

657 sayılı Kanun'un 125'inci madde 6'ncı fıkrasında, askerî disiplin hukukunda 6413 sayılı Kanun öncesinde de benimsendiği gibi disiplin suçu kavramı kullanılmaktadır. Bir memurun, mevzuatın kendisine verdiği görevleri yerine getirmemesi, zorunlu kıldığı kurallara uymaması veya yasakladığı işleri yapması, 657 sayılı Kanun'un 124'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre disiplin suçu oluşturur.

6413 sayılı Kanun, “disiplin suçu” tabiri yerine “disiplinsizlik” kavramını kullanmaktadır. Buna göre disiplinsizlik, “bu Kanuna göre disiplin cezası ile cezalandırılan fiil ve halleri ifade eder (m.3/b)”. Kanun koyucunun disiplin suçu terimi yerine disiplinsizlik terimini kullanmış olmasını isabetli buluyoruz. Nitekim Kanun'dan önceki dönemde askerî kabahat, disiplin kabahati, disiplin suçu ve disiplin tecavüzü olarak değişik kategorilerde bulunan disiplinsizlik eylemlerini kapsayıcı yeni bir terim kullanılması, bunların tek çatı altında toplanmasına hizmet etmiştir. Bu tercih, suç teriminin ceza hukukundaki teknik anlamı düşünüldüğünde, çok izli olan askerî disiplin hukuku ile ceza hukuklarının ayırımına da dolaylı olarak vurgu yapmaktadır. Öte yandan, aşağıda açıklanan ve madalyonun diğer yüzünü oluşturan “disiplin cezası” tabiri yerine Alman hukukundaki gibi, “disiplin tedbiri”⁵⁸ ya da benzeri bir ifade kullanılmamıştır.

Disiplin Kanunu, her bir cezayı gerektiren disiplinsizlikleri saymış ve tanımlamıştır. Buna göre; rütbeli personel için on yedi disiplinsizlik uyarma cezasını, sekiz disiplinsizlik kınama cezasını, beş disiplinsizlik hizmete kısmi süreli devam cezasını, on iki disiplinsizlik aylıktan kesme cezasını, on yedi disiplinsizlik hizmet yerini terk etmeme cezasını, on disiplinsizlik Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını

⁵⁷ Yayla, “Askeri Ceza Yargısının Kaldırılması Üzerine Hazırlanan Kanun Tasarısına İlişkin Düşünceler”, s.216.

⁵⁸ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.28.

gerektirmekte ve böylece Kanun'da toplam altmış dokuz disiplinsizliğe yer verilmektedir.

Erbaş ve erlerin, yani yükümlülerin disiplinsizlikleri rütbeli personel için yapılan düzenlemelere atıfla belirtilmiştir. Buna göre; rütbeli personel için uyarma, kınama veya hizmete kısmi süreli devam cezası gerektiren disiplinsizliklerde erbaş ve erlere izinsizlik ve ilave hizmet yükleme cezaları verilebilir. Rütbeli personel için aylıktan kesme ile hizmet yerini terk etmeme cezalarını gerektiren disiplinsizlik hâllerinde ise yükümlülere hizmetten men cezası verilebilir. Yükümlülüler için barış zamanında oda hapsi cezasını gerektiren disiplinsizlikler de rütbeli personele atıfla belirlenmiştir.

Askerî öğrenciler için disiplinsizliklerin belirlenmesi, kanunilik ilkesine aykırı olacak şekilde, çıkarılan yönetmeliğe bırakılmıştır.

Tablo 1. Subay, Astsubay Ve Uzman Erbaşlar İle Sözleşmeli Erbaş Ve Erler Tarafından İşlenebilecek Disiplinsizlikler İle Bunların Karşılığı Olan Disiplin Cezaları

Disiplinsizlik	Disiplin Cezası
a.Emri mütalaa etmek b.Görevde kayıtsızlık c.Hizmet dışındayken amir veya üste saygısızlık ç.Mesai çizelgesine uymamak d.Kılık ve kıyafeti bozuk olmak e.Usulsüz müracaat veya şikâyetle bulunmak f.İsraf etmek g.Saygısız davranmak ğ.Başkalarını kötülemek h.Askerî nezaket kurallarına uymamak ı.Hizmet haricinde yalan söylemek i.Selamlama yapmamak j.Zamana riayet etmemek	Uyarma (Madde 15)

Disiplinsizlik	Disiplin Cezası
k.Mesai dışında aşırı alkol kullanımı l.Görev dönüşü tekmil vermemek m.Kişisel ve çevre temizliğine dikkat etmemek n.Kendini geliştirmede yetersiz kalmak	
a.Amir veya üste nezaketsizlik b.Meslek etiğine aykırı davranışta bulunmak c.Küfürlü konuşmak ç.Askerî silsileyi bozarak hareket etmek d.Uygun olmayan hitaplarda bulunmak e.Sorumluluktan kaçmak f.Askerî eşyayı uygun kullanmamak g.Sağlığın korunması kurallarına uymamak	Kınama (Madde 16)
a.Üste saygısızlık b.Görev yerini izinsiz terk etmek c.Temaruz ç.Uygunsuz davranışlarda bulunmak d.Ketum davranmamak	Hizmete kısmi süreli devam (Madde 17)
a.Amire saygısızlık b.Yalan söylemek c.Hizmetle ilgisi olmayan emir vermek ç.Maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek d.Ayrımcılık yapmak e.Yasak edilen yerlere girmek f.Kayıрма talep etmek	Aylıktan kesme (Madde 18)

Disiplinsizlik	Disiplin Cezası
g.Maiyetinden hediye kabul etmek ğ.Hizmetteyken siyasi içerikli konuşmak h.Yasaklanmış faaliyetlere katılmak ı.İzinsiz olarak garnizonu terk etmek i.Ulaşım güvenliğini ihlal etmek	
a.Emre itaatsizlik b.Kısa süreli kaçmak c.İzin süresini geçirmek ç.Hizmete mahsus eşyaya zarar vermek d.Hediye istemek veya borç almak e.Maiyetinin disiplinsizliği hakkında soruşturma yapmamak f.Asta kötü muamele yapmak g.Nöbet talimatına aykırı hareket etmek ğ.Hoşnutsuzluk yaratmak h.Tahrik ı.Sarhoşluk i.Kumar oynamak j.Yasak edilen malzemeyi bulundurmak k.İzinsiz üyelik l.Disiplin cezasının yerine getirilmesine karşı gelmek m.Kavga etmek n.Askerî kimliğini, görev veya faaliyetlerini izinsiz açıklamak	Hizmet yerini terk etmeme Oda hapsi (Barış zamanında, Türk karasuları dışındaki gemilerde hizmet yerini terk etmeme cezası yerine verilebilir.) (Madde 19)
a.Aşırı borçlanmak ve borçlarını ödeyememek b.Ahlaki zayıflık c.Hizmete engel davranışlarda bulunmak	Silahlı Kuvvetlerden ayırma

Disiplinsizlik	Disiplin Cezası
ç.Gizli bilgileri açıklamak d.İdeolojik veya siyasi amaçlı faaliyetlere karışmak e.Uzun süreli firar etmek f.Disiplinsizliği alışkanlık hâline getirmek g.İffetsiz bir kimse ile evlenmek veya böyle bir kimse ile yaşamak ğ.Gayri tabii mukarenette bulunmak h.Terör örgütleriyle ilişkisi olmak	(Madde 20)

6.2. Disiplin Cezaları

Yukarıda “Disiplin Hukukunun İdare ve Ceza Hukuku ile İlişkisi” başlığında ifade edildiği üzere yaptırım, hukuk kuralının ihlaline bir tepkidir. Hukukta yaptırımlar, özel hukuk ve kamu hukukunda geçerli olan yaptırımlar olmak üzere ikiye ayrılabilir. Kamu hukuku yaptırımları; ceza hukuku, uluslararası kamu hukuku, anayasa hukuku ve idare hukuku yaptırımlarını ihtiva eder. Düzenin korunması için hukuk ihlallerine karşılık öngörülen ve idare tarafından uygulanan hukuki yaptırımlara ise idari yaptırım denir. İdari yaptırımların önemli bir bölümünü disiplin yaptırımları oluşturur⁵⁹.

Disiplin cezaları, memurların ve diğer kamu görevlilerinin görevlerine ilişkin kusurlu davranışlarını düzeltmek ve disiplini sağlamak amacıyla uygulanan müeyyidelerdir⁶⁰. Disiplin cezaları; kamu hizmetlerinin etkin bir şekilde yürütülmesini ve kamunun menfaatlerinin korunmasını sağlamak için kamu görevlilerinin görevlerini, yetkilerini ve sorumluluklarını doğru bir şekilde kullanmalarını temin etmek amacıyla düzenlenmiş idari yaptırımlar sistemi olarak da tanımlanabilir⁶¹.

Disiplin cezaları kurumun düzenini sağlamaya, personeli caydırarak ihlal edici davranıştan kaçınmasına, ilgilileri meşru zemine yöneltmek korunmalarına, ilgililerin

⁵⁹ Işıklar, *Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.53.

⁶⁰ Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-I*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.508.

⁶¹ İbrahim Pınar – Öner Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.24.

mesleğe ilişkin bilgi ve beceri kazanmalarına ve hizmette ağır kusuru bulunan personelin ayıklanmasına hizmet eder⁶².

6413 sayılı Kanun 3'üncü maddesinde disiplin cezasını; “*disiplinsizlik nedeniyle yetkili kişi veya kurullar tarafından verilen ve bu Kanunda gösterilmiş olan yaptırımlar*” olarak tanımlar. Disiplin cezaları kanunilik ilkesine uygun olarak sayma usulüyle “*numerus clausus*” olarak belirtilmiştir.

Kanun'un 11'inci maddesinde, subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler için öngörülen disiplin cezaları; uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam, aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme, oda hapsi ve Silahlı Kuvvetlerden ayırmadır. 6413 sayılı Kanun'da doğrudan sayılmasalar da sözleşmeli subay ve astsubaylar 4678 sayılı Kanun'un 22'nci maddesi uyarınca muvazzaflara ilişkin disiplin hükümlerine tabi olduklarından, sözleşmeli er adayları ise 6191 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesine göre asker kişi statüsünde olduklarından, bunlara da aynı cezalar uygulanacaktır⁶³.

Kanun'un 22'nci maddesinde, askerî öğrenciler hakkında tesis edilebilecek disiplin cezaları kınama ve izinsizlik olarak düzenlenmiştir.

Kanun'un 25'inci maddesinde ise, erbaş ve erlere hakkında tesis edilebilecek disiplin cezaları ise; izinsizlik, ilave hizmet yükleme, oda hapsi ve hizmetten mendir.

Bu cezaların hangi makamlar tarafından tesis edilebileceğini gösterir çizelge aşağıda Tablo 2'de sunulmuştur.

Disiplin cezalarının, ceza uygulanacak kişinin statüsüne göre tür ve miktar olarak belirlendiği 6413 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı çizelge ise Tablo 3'te sunulmuştur.

⁶² Işıklar, *Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.100.

⁶³ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.92.

Tablo 2. Disiplin Cezalarını Tesis Etmekle Görevli Makamlar

Sıra Nu.	Disiplin Cezası	Cezayı Verecek Makam
1	Uyarma	Disiplin Amiri
2	Kınama	Disiplin Amiri
3	Hizmete kısmi süreli devam	Disiplin Amiri
4	Aylıktan Kesme	Disiplin Amiri
5	İzinsizlik	Disiplin Amiri
6	İlave Hizmet Yükleme	Disiplin Amiri
7	Hizmet Yerini Terk Etmeme	Disiplin Amiri-Disiplin Kurulları
8	Oda Hapsi	Disiplin Amiri-Disiplin Kurulları
9	Hizmetten Men	Disiplin Amiri-Disiplin Kurulları
10	Silahlı Kuvvetlerden Ayırma	Yüksek Disiplin Kurulu

6.3. Disiplin Amiri

Disiplin Kanunu, ceza vermeye yetkili amir kavramını amir kavramından ayırarak düzenlemiştir. Kanun'un 3'üncü maddesinde disiplin amiri, disiplin cezası verme yetkisi olan ilk amir olarak tanımlanmıştır.

Herhangi bir amirin disiplin cezası tesis edebilmesi, Kanun'un 8'inci madde 3'üncü fıkrasında yer alan şartları taşımasına bağlıdır. Buna göre bu kişilerin amir statüsünde olması, ceza vereceği personelden kıdemli olması ve ceza verilecek personel sicil alıyorsa ceza verenin aynı zamanda bu kişiye sicil verme yetkisinin bulunması gerekir. Belirtilen koşulları sağlamayan amir emir verebilir ve kendisine

karşı işlenen suçlar amire karşı işlenmiş sayılır; ancak disiplin cezası uygulama yetkisine sahip değildir⁶⁴.

Bir aydan fazla süreli kurslar ve bir aydan fazla üç aydan az süreli geçici görevlendirmelerde, disiplinsizliklerin önüne geçilmesi amacıyla sicil verme yetkisi aranmamıştır. Bu istisna, meslek içi gelişim kurslarına katılmak için garnizon dışındaki eğitim merkezlerinde bulunan ve sicil amirinin gözetiminde olmayan personelin durumu gibi örneklerde disiplininin sağlanması açısından faydalıdır.

Tablo 3. Kanun’a ekli (1) sayılı çizelge

	Uyarma	Kınama	Hizmete kısmi süreli devam	Aylıktan kesme	Hizmet yerini terk etmeme	İzinsizlik		İlave hizmet yüklemesi	Oda hapsi (Savaşta veya barışta yalnızca karasuları dışındaki gemilerde)		Hizmetten Men (Ek sütun: 16/7/2020-7250/24 md.)
Cezalandırılacak personelin rütbesi	As. Öğr. ve Erb./Er hariç herkese	Sb., Astsb., Uzm. J., Uzm. Erb., Söz. Erb. ve Er ile As. Öğr.	Sb., Astsb., Uzm. J., Uzm. Erb., Söz. Erb. ve Er	Sb., Astsb., Uzm. J., Uzm. Erb., Söz. Erb. ve Er	Sb., Astsb., Uzm. J., Uzm. Erb., Söz. Erb. ve Er	As. Öğr.	Erb./Er	Erb./Er	Sb., Astsb., Uzm. J., Uzm. Erb., Söz. Erb. ve Er	Erb./Er	Erb./Er
Ceza verecek rütbe ve makam											
Uzm. Erb., Söz. Erb. ve Erb. (Müfrez görev yaptıkları sürece)	-	-	-	-	-	-	1 hafta sonu tatili	1 gün	-	-	-
Uzm. J., Asteğmen, Teğmen, Astsb. Açvş., Astsb. Çvş., Astsb. Kd. Çvş. [24]	Verebilir	Verebilir	-	-	-	1 hafta sonu tatili	2 hafta sonu tatiline kadar	2 güne kadar	-	1 gün	-
Astsb. Açvş., Astsb. Çvş. ve Astsb. Kd. Çvş. hariç astsubaylar ile üstteğmen ve yüzbaşı (24)	Verebilir	Verebilir	2 güne kadar	1/20'ye kadar	1 gün	2 hafta sonu tatiline kadar	3 hafta sonu tatiline kadar	5 güne kadar	1 gün	3 güne kadar	6 güne kadar
Bnb, Yb.	Verebilir	Verebilir	4 güne kadar	1/16'ya kadar	2 güne kadar	3 hafta sonu tatiline kadar	4 hafta sonu tatiline kadar	8 güne kadar	3 güne kadar	7 güne kadar	8 güne kadar
Albay	Verebilir	Verebilir	6 güne kadar	1/12'ye kadar	2 güne kadar	4 hafta sonu tatiline kadar	5 hafta sonu tatiline kadar	10 güne kadar	5 güne kadar	10 güne kadar	10 güne kadar
Tümç./Tüma., Tuğg./Tuğa.	Verebilir	Verebilir	8 güne kadar	1/10'a kadar	3 güne kadar	5 hafta sonu tatiline kadar	6 hafta sonu tatiline kadar	12 güne kadar	7 güne kadar	12 güne kadar	12 güne kadar
Korg./Kora. ve üstü, Millî Savunma Bakanı, İçişleri Bakanı	Verebilir	Verebilir	10 güne kadar	1/8'e kadar	3 güne kadar	6 hafta sonu tatiline kadar	7 hafta sonu tatiline kadar	14 güne kadar	8 güne kadar	14 güne kadar	14 güne kadar

⁶⁴ Olgun Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.497.

Kanun'un uygulanması açısından önemli bir başka makam ise üst disiplin amiridir. Üst disiplin amiri, sicil verme yetkisi aranmaksızın, disiplin amirinin kadro ve kuruluş yönünden bağlı bulunduğu ve disiplin cezası verilecek personelden makam yahut rütbe veya kıdemce büyük olan bütün sıralı amirlerdir⁶⁵. Amir kavramı 211 sayılı Kanun'da, "makam ve memuriyet itibariyle emretmek salahiyyetini haiz kimse" olarak tanımlanmıştır. Örnek vermek gerekirse; bir takım komutanının disiplin amiri sicil verme yetkisi olan bölük komutanı, bir üst disiplin amiri ise tabur komutanıdır. Tabur komutanından sonraki tüm sıralı komutanlar da üst disiplin amiri konumundadır. Kanun'un 41'inci maddesinde itirazın bir üst disiplin amirine yapılacağı düzenlenerek, itirazı değerlendirme konusunda cezayı tesis eden makamın bir üstü görevlendirilmiştir.

6.4. Disiplin Soruşturması ve Tahkikat

Disiplin soruşturmasının maksadı, kamu hizmetinin gereğince icrasını sağlamak amacıyla; mevzuatın devlet memurlarına emrettiği görevleri yerine getirmeyenlere, uyulması zorunlu kılınan hususlara uymayanlara ve/veya yasakladıkları işleri yapanlara uygulanacak disiplin yaptırımlarını tespit etmektir. Bir başka deyişle disiplin soruşturması, disiplin yaptırımının uygulanma yöntemidir⁶⁶.

6413 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde; disiplin amiri tarafından, bir disiplinsizliğin herhangi bir şekilde haber alınmasından sonra yaptırılan araştırma ve inceleme disiplin soruşturması olarak tanımlanmıştır. Öte yandan Kanun'un 7'nci maddesinde disiplin amirinin soruşturmayı bizzat yapmak zorunda olmadığı ve soruşturmayı yazılı olarak görevlendirdiği soruşturmacı ya da soruşturmacılara yaptırabileceği düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun Kanun'un 3'üncü maddesinde disiplin soruşturmasını tanımlarken kullandığı "araştırma ve inceleme" sözcüklerinin, Kanun'un 7'nci maddesinde disiplin soruşturmasının yapılmasının "olayın araştırılması gerektiğine kanaat getirilmesi" şartına bağlanması ile beraber yorumlanması gereklidir. Bu kapsamda Kanun'da soruşturma öncesinde ayrı bir aşama olarak inceleme aşaması

⁶⁵ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.88.

⁶⁶ Zehreddin Arslan- Halil Altındağ, *Memur Disiplin ve Ceza Soruşturması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.101.

anılmasa da disiplin amiri disiplin soruşturmasının açılıp açılmayacağına ve eğer disiplinsizliği gerçekleştiren kişi belirsiz ise bu kişi ya da kişilerin kimler olduğuna dair inceleme yapar. Disiplin amiri bunun sonucunda olayın araştırılması gerektiğine karar verirse, soruşturma yapılır. Sonuç olarak, Kanun'un 3'üncü ve 7'nci maddelerindeki ifadeler birlikte yorumlandığında, açıkça zikredilmemiş olmakla beraber 6413 sayılı Kanun'da tanımlanan disiplin soruşturmasının öncesinde örtülü bir ön inceleme aşamasının var olduğu, bunun maksadının soyut iddialara ve basit şüpheyeye dayanan şikayetler sonrasında soruşturma işlemlerine başlanmasının önlenmesi olduğu kanaatindeyiz.

Kanun'un 3'üncü maddesinde, disiplin cezasının belirlenmesini de içerecek şekilde, disiplin kuruluna sevk edilen personele ilişkin yürütülen tüm işlemler ise tahkikat⁶⁷ olarak adlandırılmıştır. Disiplin soruşturmasını müteakip disiplin amiri disiplin cezasını kendi verebileceği gibi takdir yetkisini kullanarak disiplinsizlik yapan personelin dosyasını disiplin kuruluna da sevk edebilir. Bu bağlamda 6413 sayılı Kanun tahkikatı soruşturmadan sonra gelen bir işlem olarak tanımlamıştır. Kanun'un 37'nci maddesi uyarınca bu sevk işlemi, disiplin amirlerinin disiplin soruşturmasına ilişkin evrakı kendi kanaat raporlarını da eklemek suretiyle yetkili disiplin kurulunun bulunduğu yerdeki disiplin subaylığına göndermesi ile gerçekleşir. Bu işlemle beraber tahkikat başlar.

Disiplin subayı⁶⁸ bir inceleme yaparak eylem aynı zamanda bir suç teşkil ediyorsa dosyayı AsCK Ek Madde 19 gereği suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Eğer disiplinsizlik, disiplin kurulunun görev alanına girmiyorsa yani hizmet yerini terk etmeme ve hizmetten men cezası gerektiren disiplinsizliklerden başka disiplinsizlik isnatlarına yönelik ise dosya disiplin amirine geri gönderilir. Aksi takdirde teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan veya askerî kurum amirinin onayıyla disiplinsizliğin disiplin kurulunda görüşülmesine karar verilir ve ilgili personele hakkındaki isnatlar bildirilir.

⁶⁷ Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin disiplin kanunu olan ve 6413 sayılı Kanun ile benzer düzenleme niteliğindeki 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun tahkikat tanımına yer vermemiş, disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından yapılan araştırma ve inceleme işlemlerini ayırım gözetmeksizin soruşturma olarak tanımlamıştır.

⁶⁸ 6413 sayılı Kanun'un 35'inci maddesine göre; disiplin subayları, teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutanlıklar veya askerî kurum amirlikleri ile Millî Savunma Bakanlığında bulunur.

Üçüncü bölümde soruşturmanın gizliliği bahsinde inceleneceği üzere Kanun'un 37'nci madde 5'inci fıkrası hükümlerince soruşturma evrakını inceleyebilen ilgili personel, disiplin kurulunda yazılı veya sözlü savunmasını yapar. Tahkikat sonucu; disiplin cezası verilmesine, kurulun yetkisiz olduğuna ya da disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilir.



2. BÖLÜM

6413 SAYILI TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ DİSİPLİN KANUNU'NUN DİSİPLİN HUKUKUNDAKİ ESASA İLİŞKİN İLKELER AÇISINDAN İNCELENMESİ

Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin kamu hizmetlerinin gereği gibi icrası maksadıyla yerine getirmeleri beklenen, mevzuatta belirlenmiş görev ve sorumluluklarını belirlenen esaslara göre ifa etmemeleri halinde uygulanacak yaptırımlardır. Disiplin cezaları personelin özlük hakları üzerinde direkt ve ağır bir etkiye sahiptir. Böylesine ağır sonuçları olan ve bu açıdan ceza hukukuna yaklaşan disiplin hukukunda takip edilecek usul, pozitif düzenlemelerle belirlenmiş; içtihatlar ve doktrin ise disiplin hukukunda takip edilmesi gereken ilkeleri ortaya koymuştur⁶⁹.

Bu ve müteakip bölümde disiplin hukukunda geçerli ilkeler sırasıyla esas ve usul açısından etkili oluşlarına göre tasnif edilip incelenecek ve 6413 sayılı Kanun'daki yansımalarına değinilecektir. Bundan güdülen maksat, Kanun'un insan hakları, karşılaştırmalı hukuk, diğer kurumların disiplin mevzuatları ile öğreti ve yargı kararları tarafından kollektif şekilde ortaya konulmuş günümüz hukuk standartları açısından sistematik olarak incelenmesidir.

Bu noktada esas ve usul açısından yaptığımız tasnife ilişkin sınıflandırma mantığını açmak isteriz. En genel anlamıyla usul hukuki işlemlerin nasıl yürütüleceği, esas ise somut olaya ilişkin maddi hukuk kurallarını ifade eder. Her ne kadar mahkemeler uyuşmazlığı öncelikle usul açısından incelese de bunun sebebi usul ekonomisidir. Usul bir nevi takip edilmesi gereken yolu ifade ettiğinden ve yanlış yoldan varılması gereken noktaya varılamayacağından uyuşmazlığa önce usul açısından bakılması gerekir. Usulün esastan önce geldiği yönündeki deyiş usulün esastan daha önemli olmasından değil de işte tam bu sebepten kaynaklanmaktadır. Fakat adaletin sağlanması mücadelesinde usul ve esas bir bütündür, biri diğerinden üstün değildir. Usul ve esas birbirini tamamlar.

⁶⁹ DİDDK, 03/04/2017, E. 2015/2318, K. 2017/1524.

Disiplin hukukundaki usul ilkeleri, geçerli usul kurallarının günümüz hukuk standartları doğrultusunda hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi ve geliştirilmesi için ortaya konmuş olup disiplin hukukunun başlıca ilgi alanı olan disiplin soruşturması sürecine, savunma hakkına, disiplin amir ve kurullarının yetki ve görevlerine, karar verme yöntemlerine, kararların bildirilmesine ve kararlara karşı başvuru yollarına ilişkindir. Esasa yönelik ilkeler ise maddi hukuka yani disiplin kurallarına odaklanır. Bu anlamda disiplin suçlarına, disiplin cezalarına, temel cezaya ve bunun hafifletilip ağırlaştırılmasına yönelik kriterleri ortaya koyar. Sonuç olarak esas ve usule yönelik ilkeler bir bütün halinde kurum içi disiplinin sağlanması ve kuralların günümüz hukuk standartlarına uygunluğunun sağlanması için önemli birer rehberdir.

Bu bölümde, esasa yönelik ilkeler olarak, kanunilik, kanunu bilmemenin mazeret sayılmaması, ölçülülük, kusur, masumiyet karinesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, takdir yetkisi ilkesi, tekerrür ve bir derece ağır ceza uygulanması ilkesi, eşitlik ilkesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ve insanilik ilkesi incelenmiştir.

1. KANUNİLİK İLKESİ

1.1. Kanunilik İlkesinin Anlamı

Kanunilik ilkesi, suç ve ceza içeren hükümlerin idarenin düzenleyici işlemleri, içtihat ve örf adetle değil kanunla oluşturulması, hükümlerin açık, belirli ve geçmişe yürümez olması ile kıyasın mümkün olmaması anlamlarına gelir⁷⁰. Kanunilik ilkesi idarenin gücünün keyfi şekilde uygulanması suretiyle kişilerin özgürlüklerinin zedelenmesini önlemeyi amaçlar⁷¹.

Kanunilik ilkesinin gözetilmesi halinde gerçekleşecek olan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuki güvenlik ilkesi, hukukun öngörülebilirliğini sağlayarak bireylerin devlete güven duymasını ve devletin de yasal düzenlemelerinde bu güveni zedeleyici adımlardan kaçınmasını amaçlar. Öte

⁷⁰ Metin Bulut, “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2018, S.12, s.231.

⁷¹ Zeynep Nihal Aydınoglu, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında İdari Yaptırımlar”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, C.2, S.1, s.23.

yandan belirlilik ilkesi; yasal düzenlemelerin kişiler ve idare yönünden herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması anlamına gelir. Belirlilik ilkesi, yasaların kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermesini de gerektirmektedir⁷².

Disiplin hukuku da tıpkı ceza hukukuna benzer şekilde kişi hak ve özgürlükleri alanını son derece kısıtlayıcı hukuki kurumlar barındırdığından, bunları güvence altına almak adına birtakım prensipler kabul edilmiştir. Personelin hukuki güvenliğini sağlayan bu mekanizmalardan biri de suç ve cezada kanunilik ilkesidir⁷³. Kaynağını ceza hukukundan alan bu ilke “nullum crimen nulla poena sine lege” (kanunsuz suç ve ceza olmaz ya da suç ve cezada kanunilik) olarak da bilinmektedir⁷⁴.

Suç ve cezada kanunilik ilkesi bir güvence fonksiyonu taşımaktadır. İlkenin güvence fonksiyonunu ifa edebilmesi, kanun koyucunun suç teşkil eden eylemi tüm unsurlarıyla kanunda tanımlamasına ve cezasını da aynı şekilde kanunda göstermesine bağlıdır⁷⁵.

Kanunilik ilkesi o denli önemlidir ki, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulduğu savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi bu ilke hilafına bir düzenleme yapılamaz⁷⁶.

Kanunilik ilkesinin köklerine, İngiltere’de kralın yetkilerini sınırlayan Magna Carta Libertatum’da rastlamak mümkündür. Orta Çağ sonrasında Hümanizm akımı, Rönesans ve Reform’un yarattığı düşünsel devrim Aydınlanma Felsefesi’ni yaratmıştır⁷⁷. İlk defa Fransız düşünür Montesquieu tarafından açıkça ifade edilen kanunilik ilkesi, Aydınlanma Devri ile birlikte ceza hukukuna kazandırılmıştır. Kanunilik ilkesini savunan düşünürlerin bir kısmı (Hobbes, Locke, Rousseau, Beccaria, Bentham) insanların “doğa halinde” yaşarken sosyal sözleşme ile toplumu oluşturduklarını, suç ve cezaların ise ancak toplumu temsil eden bir meclis tarafından

⁷² AYM, E. 2014/100, K. 2015/6, 14/1/2015.

⁷³ Mahmut Koca- İlhan Üzülmöz, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.56.

⁷⁴ Enver Kaşlı, *Polis Disiplin Hukuku, Adalet Yayınevi*, Ankara, 2020, s.44.

⁷⁵ Ebert, s.6’dan akt. Koca-Üzülmöz, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.58.

⁷⁶ Koca-Üzülmöz, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.57.

⁷⁷ Ezgi Aygün Eşitli, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013, S.104, s.227.

konulabileceğini ifade etmişlerdir⁷⁸. İkinci bir grup yazar ise kanunilik ilkesini sosyal sözleşme dışında fikirlere dayandırmışlardır. Örneğin Montesquieu özgürlüklerin korunması fikrinden, von Beling, Feuerbach ve Hegel ise ceza hukukunun kişisel hürriyetleri sınırlandıran doğasından hareket etmişlerdir⁷⁹. Bu ilke 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde de yer almıştır. Söz konusu ilke aynı zamanda Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 11'inci maddesinde de kendine yer bulmuştur⁸⁰. Temel bir insan hakkı olarak kabul edilen kanunilik ilkesi, başta ceza kanunlarında düzenlense de İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra pek çok ülkede anayasal güvenceye kavuşturulmuştur⁸¹. AİHS de 7'nci maddesinde kanunilik ilkesine yer vermiştir.

Anglo Sakson hukuk sisteminin (*common law*) geçerli olduğu devletlerde ise kanunilik ilkesinin görünürlüğü Kıta Avrupası hukuk sisteminden ayrılmaktadır. Bu devletlerde mahkemeler ceza hukukunu sosyal gereklere uyarlama ve suç yaratma yetkisine sahiptir. “Yargıçların sinesinden” doğan *common law* sistemi; mahkemelerce yeni suçlar oluşturulmasının ya da suç tanımlarının genişletilmesinin, mahkeme kararlarının geçmişe uygulanabiliyor olmasının, yargılanan kişiler açısından yargıcın ve hatta daha büyük bir potansiyel belirsizlik kaynağı olan jürinin oluşturduğu öngörülebilirlik eksikliğinin nasıl aşılabacağı tartışmalarına sahne olmaktadır⁸².

Türkiye’de 1924 Anayasası’nda örtülü olarak 68’inci maddede, 1961 Anayasası’nda ise açık bir şekilde 33’üncü maddede düzenlenen ilke, 1982 Anayasası’nda 38’inci madde, TCK’da ise 2’nci maddede düzenlenmektedir.

Söz konusu ilke suçta kanunilik ve cezada kanunilik olmak üzere iki kısma ayrılarak incelenebilir. Suçta kanunilik, Anayasa’nın 38’inci maddesinin 1’inci fıkrasında düzenlenmiş olup kanunun açıkça saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilememesi ile ilgilidir (*nullum crimen sine lege*). Öte yandan cezada kanunilik ise Anayasa’nın 38’inci madde 3’üncü fıkrasında düzenlenmiş olup kişilere kanunda

⁷⁸ Hasan Dursun, “Suç ve Cezada Kanunilik İlkesinin Düşünsel Tarihçesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2017, C.12, S.33, s.119.

⁷⁹ Dursun, “Suç ve Cezada Kanunilik İlkesinin Düşünsel Tarihçesi”, s.139.

⁸⁰ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.119.

⁸¹ Aygün Eşitli, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, s.231.

⁸² Roderick Munday, “İngiliz Hukukunda ve Common Law Ülkelerinde Kanunilik İlkesi” (Çeviren Zeynel T. Kangal), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, C.61 S.1-2, s.448.

öngörülmeleyen bir ceza ya da öngörülenden daha ağır bir ceza verilememesi ile ilgilidir⁸³(nulla poena sine lege). Bu ilke doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzük, yönetmelik ve genel emir gibi idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza yaratılamaz⁸⁴.

Kanun koyucu tarafından suç oluşturan fiil ve yaptırımının yasada tanımlanmasına “tam ceza kanunu” adı verilmektedir⁸⁵. Yaptırımın kanunla belirlenmesi, suçun ise genel çerçevesinin yasalarla çizilerek ayrıntılarının düzenleyici işlemlerle belirlenmek üzere idarenin yetkilendirilmesine “açık, beyaz ya da kör ceza normu” denir⁸⁶. Belirlilik ilkesinin mutlak olarak uygulanması halinde, kanun koyucu cezasını belirlediği bir davranışın koşullarını idari makamlara bırakarak, “beyaz hüküm” veya “açık ceza normu” niteliğinde düzenlemeler yapamamalıdır⁸⁷. Öte yandan hâlihazırda pozitif hukukumuzda idari yaptırımlar alanında kanunlar dışında düzenlenmiş çok sayıda mevzuat hükmü varlığını devam ettirmektedir.

Kanunilik ilkesinin alt ilkeleri, birbirleri ile bütünlük içerisinde ele alındıklarında anlam kazanan kanunun tekelciliği, belirlilik, kıyas yasağı ve geçmişe yürümezlik ilkeleridir⁸⁸.

Kanunilik ilkesinin, alt ilkeleri ile ilişkili dört önemli sonucu bulunmaktadır. Bunlar; suç teşkil eden eylem ile bunun karşılığı olan cezanın yasayla belirlenmesi, kıyasın yasak olması, örf ve âdete dayanarak suç ve ceza yaratılamaması ile ceza hükmü içeren yasaların geçmişe yürütülememesidir⁸⁹.

⁸³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.120.

⁸⁴ Emin Hüseyinoğlu, “Yargı Kararları Işığında Disiplin Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2022, S.158, s.104.

⁸⁵ Yener Ünver, *Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.48.

⁸⁶ Hakan Kaşka, “Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi Meselesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C.3, S.2, s.181.

⁸⁷ Koca-Üzülmez, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.61.

⁸⁸ Hüseyinoğlu, “Yargı Kararları Işığında Disiplin Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, s.105.

⁸⁹ Muhammed Emre Tulay, “Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, C.22., S.3, s.2717.

1.2. Kanunilik İlkesinin Disiplin Hukukunda Geçerliliği Sorunu

Kanunilik ilkesi; Amerika Birleşik Devletleri, Fransa, Almanya ve İspanya gibi devletlerin disiplin rejiminde büyük oranda uygulanmaktadır. Bu devletlerde kural olarak cezalandırılabilir davranış kamu hizmeti mevzuatında gösterilmektedir. Almanya ve İspanya gibi bazı devletlerdeyse cezalandırılması gereken davranışın ayrıntılı tanımı ikincil mevzuata bırakılmıştır⁹⁰.

Türk disiplin hukukunda kanunilik ilkesinin disiplin hukuku açısından uygulanabilirliği hususu tartışmalıdır. Bu konudaki görüşler, ilkenin disiplin hukukunda tam olarak uygulanması; disiplin cezaları açısından tam, disiplin suçları açısından esnek olarak uygulanması; ilkenin disiplin suçları açısından geçerliliğinin reddi ve ilkenin disiplin hukukunda içtihadi bir ilkeden ibaret olduğu şeklinde dört gruba ayrılabilir. Bu sınıflandırmadan da anlaşılabileceği üzere, görüşler arasındaki asıl ayrım disiplin suçlarının kanuniliğine farklı bakış açılarından kaynaklanmaktadır.

1.2.1. Kanunilik İlkesinin Disiplin Hukukunda Geçerliliğine Yönelik Görüşler

1.2.1.1. Kanunilik İlkesinin Disiplin Hukukunda Tam Olarak Uygulanması Görüşü

Birinci görüşe göre kanunilik ilkesinin disiplin hukukunda mutlak olarak, yani hem disiplin suçları hem de disiplin cezaları yönünden ve ceza hukukunda olduğu gibi uygulanması gerektiği savunulmaktadır.

Bu görüşe göre, her ne kadar cezai yaptırımlar ile disiplin yaptırımlarına yönelik Birinci Bölüm’de yaptığımız mukayesede tespit ettiğimiz farklılıklar mevcut olsa da disiplin yaptırımları doğası gereği ceza yaptırımlarına çok benzemektedir ve bu nedenle bu iki yaptırım türünde aynı kurallar geçerlidir⁹¹. Kişilerin idare karşısında korunmasının yolu, kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereği olarak idari yaptırımlara ilişkin kuralların ayrı bir organ, yani yasama tarafından belirlenmesinden geçer. Disiplin

⁹⁰ Cardona s.6’dan akt. Işıklar, *Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.206.

⁹¹ Hasan Dursun, *İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 457.

hukukunda kanunilik ilkesi, Anayasa'nın 38'inci maddesi hükmüne dayanmakta olup bu hüküm idari suç ve cezalar için de geçerlidir⁹². Yasama organı disiplin suç ve cezalarını belirleme yetkisini yine Anayasa'nın 7'nci maddesi gereği yürütmeye devredemez. Ayrıca disiplin cezalarının kişilerin temel özgürlüklerini kısıtlayıcı etkileri düşünüldüğünde, Anayasa'nın 13'üncü maddesi gereği disiplin suç ve cezalarının ancak kanunla düzenlenebileceği ortaya çıkmaktadır.

Hukuksal pragmatist bir yaklaşım sergilenerek, yasama organının ancak karmaşık ve uzun bir süreç sonunda kanun yapabildiği, uygulayıcılardan uzak olduğu, acil gelişen ihtiyaçlara karşı esnek olamadığı ve kamu yararı gibi sebeplerle bireylerin korunması için önemli bir güvence olan kanunilikten vazgeçilmemelidir⁹³. İdarenin düzenleyici işlemleri, her ne kadar ilgililerine tebliğ edilseler ve hatta Resmî Gazete'de yayımlansalar dahi ilgililer için yeterli öngörülebilirliği sunamazlar.

Bu konuda idareye devredilecek yetki her ne kadar çerçeve kanunlarla sınırlansa da temel hak ve özgürlükler tehlikeye girecek, kanuniliğin alt ilkelerinden kıyas yetkisinin kullanılması farklı uygulamaların gelişmesiyle eşitsizliklere sebep olacaktır⁹⁴.

Bu görüşe göre, her ne kadar aşağıda bahsedeceğimiz diğer görüşler tarafından aksi iddia edilmekte ise de günümüzde meclisin çok kısa zamanda yasa yapabilmesi ve idarenin işlemlerinde subjektif kararlar alma ihtimalinin yüksekliği disiplin suçu tesis etme yetkisinin idareye bırakılmaması gerektiği tezini desteklemektedir⁹⁵.

Özellikle memuriyetten çıkarmaya yönelik cezaların şartlarının idare tarafından belirlenmesinin telafisi güç zararlar yaratacağı, Anayasa'nın 70'inci maddesinde korunan "kamu hizmetine girme hakkı" açısından sorun teşkil edeceği açıktır. Öte yandan diğer disiplin suçlarından kaynaklı cezalar da kişinin kariyer gelişimine ve elde ettiği ücrete etki edebilmektedir⁹⁶.

⁹² Bahtiyar Akyılmaz, "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2002, C.6, S.2, s.11.

⁹³ Bulut, "Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek", s.245.

⁹⁴ Bulut, "Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek", s.246.

⁹⁵ Faruk Yasin Turinay, "Suçta ve Cezada Kanunilik Prensibinin Anayasal Temelleri", *Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2013, s.139.

⁹⁶ önemli görevlere seçilememe, maaş katı cezası vb.

Sayılan bütün bu sebeplerle, disiplin suçları, disiplin cezaları, savunma, tekrerrür, itiraz, cezaların ağırlaştırılması ve hafifletilmesi gibi konuların tamamı kanunla düzenlenmelidir. Öte yandan disiplin kurullarının işleyişi ya da soruşturmanın icrasına dönük usul kuralları gibi konular ise idarenin düzenlemelerine bırakılabilir⁹⁷.

Cezai yaptırıma bağlanan fiilin kanun ile “açıkça” suç sayılması koşuluna bağlanmış olması nedeniyle, suç ve cezaların kanunla düzenlenmesi yetmez; bunların muhtevalarının da belirlilik ilkesinin gereklerini sağlayarak nihai amaçlarını gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanuni düzenlemeler, kişilerin hangi somut fiil ve olgu ile hangi hukuki müeyyidenin ilişkilendirildiğini belirli bir açıklık ve kesinlikle öngörebilmelerine imkân verecek şekilde yapılmalıdır. Anayasa’nın 38’inci maddesinde⁹⁸ idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmaması sebebiyle, idari yaptırımlar arasında yer alan disiplin cezaları da bu ilkelere tabidir⁹⁹.

Anayasa Mahkemesi’nin kanunilik ilkesinin alt ilkelerinden belirlilik ilkesine atıf yaptığı kararlarından biri de 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 54’üncü madde a bendine yönelik baktığı itirazdır¹⁰⁰. Mahkeme, her ne kadar disiplin suçlarını oluşturan eylemler ve cezalarına madde hükmünde yer verilmiş olsa da hangi eylemin hangi cezayı gerektirdiği yönünde açık ve net bir ilişkilendirme yapılmaması nedeniyle öngörülebilirliğin sağlanamadığından ve bunun hukuki öngörülebilirliği ortadan kaldırdığından bahisle iptal kararı vermiştir¹⁰¹.

Anayasa Mahkemesi’nin, kanunilik ve belirlilik ilkelerinin, disiplin suç ve cezaları bakımından da geçerli olduğu yönünde birçok kararı vardır¹⁰².

Anayasa Mahkemesi’nin bu yöndeki kararlarından biri 20/10/2011 tarihli ve K. 2011/139 sayılı karardır. Bu karara göre, idare sahip olduğu kamu gücü nedeniyle yaptırım yetkisine sahiptir. Bu yetki disiplin hukukuna da kaynaklık etmekte olup anayasal ve buna uygun yasal dayanaklar çerçevesinde kullanılabilir. İdare, yasal dayanaklar olmadan ve kural işlemlerle yetkili kılınmadan kendi takdiri ile disiplin

⁹⁷ Bulut, “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek”, s.250.

⁹⁸ “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.”

⁹⁹ Koca –Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.56.

¹⁰⁰ AYM, E. 2022/54, K.2022/99, 8/9/2022, §14.

¹⁰¹ Benzer yöndeki bir başka karar için bkz. AYM, 2021/16, 2021/62, 22/9/2021.

¹⁰² AYM, E. 1990/12, K. 1991/7, 04/04/1991; AYM, E. 2010/28, K. 2011/139, 20/10/2011; AYM, E. 2013/83, K. 2013/116, 10.10.2013, AYM, 2013/28, K. 2013/106, 03/10/2013; AYM, E. 2018/110, K. 2018/99, 17/10/2018.

hukuku kuralları oluşturmaz. Anayasa'nın suç ve cezaların Anayasa'ya uygun ve ancak yasayla belirlenebileceği konusundaki 38'inci maddesi idare hukukunda da geçerli olup, idare kendiliğinden disiplin suçu düzenleyemez. Buna ilave olarak hangi eylemlerin ilgili disiplin suçu oluşturacağının kolaylıkla ve karmaşa yaratmaksızın anlaşılması gerekir.

Aksi takdirde idare muhtemel yorum farklılıkları nedeniyle eşitlik ilkesini ihlal eden, çelişkili, hakkaniyete aykırı ve keyfi bir takdir yetkisine kavuşacaktır¹⁰³. Sonuç olarak kanunilik ilkesi yasanın hangi eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeksizin düzenlenmesini gerektirir¹⁰⁴.

Pozitif hukukumuzdaki düzenlemelere bakıldığında ise disiplin suçlarının idare tarafından belirlenmesine büyük oranda devam edilmektedir. Bu da diğer idari yaptırımlarda olduğu gibi idarenin hem kural koyucu hem davacı hem de yargıç olması anlamına gelmektedir¹⁰⁵.

1.2.1.2. Kanunilik İlkesinin Disiplin Cezaları Açısından Tam, Disiplin Suçları Açısından Esnek Olarak Uygulanması Görüşü

Disiplin hukukuna hâkim güncel eğilim, adli suç ve cezalarda olduğu gibi disiplin suç ve cezalarının da yasama organı tarafından belirlenmesi yani kanunilik ilkesinin disiplin hukukuna uygulamasına yönelik olsa da bunun nasıl yapılacağı konusundaki görüş farklılığının ilkenin özellikle disiplin suçlarına uygulanmasından kaynaklandığı görülmektedir.

Burada açıklanacak ikinci görüş, kanunilik ilkesinin disiplin suçları bakımından geçerli olduğuna katılmakla beraber uygulama yöntemi açısından ilk görüşten ayrılarak ilkenin disiplin suçlarındaki görünürlüğünün ceza hukukundaki katılıkta olmadığını savunmaktadır¹⁰⁶. Söz konusu esneklik, disiplin suçlarının idareye

¹⁰³ İlhami Öztürk – Arif Emre Sümer, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yükseköğretim Öğrencileri Disiplin Rejiminin Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2021, C.27, S.2, s.1050.

¹⁰⁴ AYM, E. 2010/28, K. 2011/139, 20/10/2011.

¹⁰⁵ Işıklar, *Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.25.

¹⁰⁶ Koca-Üzülmez, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.59.

takdir yetkisi verecek şekilde tanımlanması ve “belirsiz hukuki kavramlar”¹⁰⁷ kullanılması suretiyle ya da sınırları kanun koyucu tarafından belirlilik ilkesi esaslarına uygun şekilde ortaya konulmak şartıyla idareye disiplin suçlarına ilişkin teknik detayları belirleme yetkisi verilmesi suretiyle sağlanabilir.

Bu görüş; Anayasa’nın 128’inci madde 2’nci fıkrası gereği kanunla düzenlenmesi gerekenlerden birinin disiplin cezalarını da kapsayan diğer özlük işleri olduğundan hareket eder¹⁰⁸. Kanunilik ilkesinin yorumunda bahsi geçen iki Anayasa maddesinden 38’inci madde yerine, 128’inci maddede yer alan memur güvenliği ilkesine gidilmesi halinde; ilgili alanda temel ilkelerin kanunla düzenlenmesi ve çerçevenin kanunla çizilerek teknik detayların tespiti hususunun yürütme organına devredilmesi mümkün olacak, bu durum kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaz¹⁰⁹.

Bizim de katıldığımız disiplin suçları açısından kanunilik ilkesinin esnek olarak uygulanması görüşüne göre, disiplin suçlarının tamamının suç tipinin tüm unsurlarıyla kanunda öngörülmesine gerek olmamasının sebepleri; bu fiillerin eksiksiz bir liste halinde öngörülmesinin mümkün olmaması ve kanunla öngörülmeyen fiillerin kurumun düzenini bozma riskidir¹¹⁰. Yasama tarafından ilgili disiplin mevzuatının gerektirdiği özel ihtiyaçların tamamının biliniyor olması mümkün değildir. Son derece teknik ve aciliyet gerektiren ihtiyaçların tamamına kanun koyucu tarafından bir çözüm getirilemez¹¹¹. Bu görüşe göre, pozitif hukukumuzda bir araya getirilemeyecek ölçüde birbirinden farklı statü, meslek, konum ve durumdaki kişi ve gruplara yönelik, yasal veya idari tasarruflarla düzenlenmiş çok sayıda ve çeşitte disiplin suçu ve cezası

¹⁰⁷ İdari işlemlerin sebeplerini ifade ederken kullanılan lüzum, genel ahlak, genel sağlık, kamu düzeni, ihtiyaç, kamu güvenliği gibi sınırlarının tek bir ölçü birimiyle ortaya konulması zor olan kavramlara belirsiz hukuki kavram denir. Bu kavramların anlamı ancak somut olaya uygulandığında ortaya konulabilir. Belirsiz hukuki kavramlar idareye takdir yetkisi vermez; ancak yorum gerektirir. (Jülide Gül Erdem, “Türk ve Alman İdare Hukuku Öğretilerinde Belirsiz Hukuki Kavramlar”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, C.10, S.1, ss.61-71)

¹⁰⁸ Dilaver Nişancı, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Disiplin Suç ve Cezalarında Kanunilik İlkesi”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2015, C.7, S.62, s.36.

¹⁰⁹ İbrahim Pınar, “Disiplin Suçlarının ve Cezalarının Düzenlenmesinde Yasallık İlkesine Uyuma Zorunluluğu ve Kesinleşen Disiplin Cezalarının İdari Bir İşlemlerle Ortadan Kaldırılmayacağı İlkesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2012, C.7, S.74, s.45.

¹¹⁰ Işıklar, *Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.360.

¹¹¹ Mehmet Fatih Gürkan “657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Disiplin Suç ve Cezalarının Kanuniliği”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, C.4, S.1, s.65.

bulunmaktadır. Disiplini ihlal eden fiillerin kesin tip ve belirli kalıplarla ifade edilemediği ve bunların zamanla ihtiyaca göre değişeceği de bir gerçektir¹¹².

Bu görüşün ayırt edici özelliği olan disiplin suçlarının tanımındaki esneklik, açık ceza normu veya beyaz hükümlere başvurularak ya da disiplin suçlarının idareye takdir yetkisi verecek şekilde tanımlanması suretiyle sağlanabilir. Böylece kanundan yetki alma şartı sağlanmış olacaktır. Bu yaklaşımın örneklerinden biri Kabahatler Kanunu olup, Kanun'un 4'üncü maddesi hangi fiillerin kabahat oluşturduğunun bu Kanun'da ya da Kanun'la çizilmiş çerçevenin idarenin genel ve düzenleyici işlemleri ile doldurulmasıyla belirleneceğini düzenlemiştir. Öte yandan çizilen çerçevede asli unsurların Kanun'da ifade edilip edilmediği, kısaca idare tarafından kabahat yaratılıp yaratılmadığı ise nihayetinde yargı organı tarafından denetlenmektedir¹¹³.

Kurumun disiplinini bozan kişilerin kanun boşluklarından faydalanmasının önüne geçmek adına, disiplin suçlarının tipiklik öğelerinin genel ve esnek bir şekilde belirlenmesi suretiyle hukuksal güvence esasları temin edilmeli; ancak aynı zamanda dinamik bir hukuki çerçeve yaratılmalıdır. Öte yandan buradaki esneklik yalnızca disiplin suçunu oluşturan kuralla sınırlı tutulmalı, disiplin cezalarında kanunilik ilkesine mutlak surette riayet edilmelidir. Her disiplin suçunun kanunda tüm detayları ile tanımlanması çabası, her ihtimalin kazuistik bir yaklaşımla düzenlenmesi mümkün olamayacağından hukuki belirlilik ve güvenliği azaltacaktır¹¹⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin yaygın yaklaşımı da kanunilik ilkesinin disiplin hukukunda esnek olarak uygulanması gerektiği yönündedir¹¹⁵. Mahkeme'ye göre; disiplin cezaları Anayasa'nın 128'inci maddesi gereği diğer özlük işlerinden olup kanunla düzenlenir. Anayasa'nın 38'inci maddesinde idari ve adli cezalar arasında ayırım gözetilmediğinden, kanunilik ilkesi disiplin hukukunda da geçerlidir. Bununla beraber, korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu sonuçlar disiplin suçlarını adli suçlardan ayırmaktadır. İdari bir makamın yine idari usuller takip ederek yaptırım

¹¹² Işıklar, *Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.26.

¹¹³ Aydınoglu, "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında İdari Yaptırımlar", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.26.

¹¹⁴ Ali Ulusoy, *İdari Yaptırımlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.93.

¹¹⁵ AYM, E. 1990/12, K. 1991/7, 4.4.1991; AYM E. 2004/84, K. 2004/124, 8.12.2004; AYM, E.2009/21, K. 2011/16, 13/1/2011, AYM, E. 2015/85, K. 2016/3, 13/1/2016; AYM, E. 2018/30, K. 2018/94, 25/09/2018; AYM, E. 2023/162, K. 2024/20, 23/1/2024.

uyguladığı disiplin hukukunda, kanunilik ilkesi ekonomik ve teknik hayatın dinamikliği ve yasama organının ağır işlerliği gözetilerek daha esnek uygulanmalıdır. Bu esneklik ise bireylerin disiplin suçu teşkil eden fiili ve sonuçlarını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörmesine imkân verecek düzeyde kaleme alınmalıdır¹¹⁶.

Anayasa Mahkemesi'nin kanunda çizilen genel çerçeve içerisinde kalmak koşuluyla uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların yürütme organı tarafından türevsel nitelikte düzenleyici işlemlerle tamamlanması konusundaki kararlarından biri 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 65'inci madde a fıkrası 9 numaralı alt bendine yönelik baktığı itirazdır. Mahkeme ilgili kararında, yürütme organına verilen yetkinin sınırlarının kanunda açık bir şekilde belirlenmiş olması gerektiğine dikkat çekmiştir¹¹⁷.

Danıştay'ın güncel tarihli kararlarında konuya yaklaşımı da bu görüş çerçevesinde şekillenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki; Danıştay'a göre kanunilik ilkesi disiplin hukukunda da uygulama bulur¹¹⁸. Bununla birlikte, idare genel ve düzenleyici işlemlerle, kanunla çizilen çerçeve içerisinde kalmak koşuluyla, hangi ihlallerin yaptırım gerektireceği konusunda kanundaki hükmün içeriğini doldurabilir. Fakat ihlaller karşılığında uygulanacak yaptırımlar ise kanunla düzenlenmelidir¹¹⁹.

Bu aşamada memurluktan çıkarma disiplin cezasına ayrıca değinmek gerekir. Yasa ile belirtilmiş genel esaslar ve usullere bağlı olmak koşuluyla kamu görevinin gerektirdiği alanlarda ikincil disiplin düzenlemeleri yaparak bu alanın içini yasa çerçevesinde idari metinlerle düzenlemek yukarıda belirtilen ikinci görüşe göre olanaklıdır. Ancak; memurluktan çıkarma cezası gerektiren eylemlerin tüm unsurlarının mutlaka yasa ile belirlenmesi zorunludur. Zira memurluğa girme Anayasa'nın 70'inci maddesi kapsamında bir temel hak iken, memurluktan çıkarma cezası bunu ortadan kaldırmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 13'üncü maddesine göre temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere dayanarak ve yasayla sınırlandırılabilir¹²⁰.

¹¹⁶ AYM, E. 2015/85, K. 2016/3, 13/1/2016.

¹¹⁷ AYM, E. 2022/54, K.2022/99, 8/9/2022, §26.

¹¹⁸ DİDDK, E. 2023/593, K. 2023/1219, 1/6/2023.

¹¹⁹ Danıştay 12. Dairesinin 27/11/2019 tarihli ve E. 2016/3230, K. 2019/9249 sayılı kararı; Danıştay 13. Dairesinin 26/05/2022 tarihli ve E.2018/333, K. 2022/2322 sayılı kararı; Danıştay 13. Dairesinin 07/06/2022 tarihli ve E. 2019/3824, K. 2022/2479 sayılı kararı.

¹²⁰ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.25.

1.2.1.3. Kanunilik İlkesinin Disiplin Hukukundaki Geçerliliğini Reddeden Görüş

Bu görüşe göre kanunilik ilkesi sadece adli suç ve cezalar için uygulanabilir¹²¹. Disiplin cezaları yönünden kanunilik ilkesi geçerli olsa bile bu ilke disiplin suçları açısından ceza hukukunda olduğu şekliyle geçerli değildir¹²². Nitekim “*Disiplin suçlarına verilen ceza ancak bir disiplin cezası olabilir, yoksa ‘ceza hukukundaki teknik anlamıyla bir ceza’ olamaz.*”¹²³. Bu nedenle disiplin suçlarının düzenlenmesi tümüyle idareye bırakılabilir.

Bu görüş, kanunilik ilkesinin disiplin hukukuna uygulanmasının yaratacağı en büyük sorunun disiplin suçları ile mücadeleyi etkisiz hale getirmek olacağını ve sonuç olarak disiplin suçlarının yaptırımsız kalacağını savunur. Kurumların çeşitliliği ve yürütülen hizmetlerin farklılığı düşünüldüğünde, bütün disiplin suçlarının kanunda tam bir listesinin yapılmasının mümkün olmadığı anlaşılabacaktır. Kanunilik ilkesinin bir alt ilkesi olan kıyas yasağının geçerli olması kanun boşluklarını doldurmayı imkânsız kılacak, adeta idarenin elini kolunu bağlayacaktır.

Bu görüşe göre disiplin hukuku ve ceza hukuku pek çok açıdan farklılık arz eder. Bu iki hukuk dalının amaçları, etkileri, karar verici makamlar, muhatapları, takip edilen usuller ve korunan yararlar birbirinden ayrıdır. Anayasa’nın 38’inci maddesindeki düzenleme sadece adli suç ve cezalar için geçerlidir.

Disiplin cezası verme işlemi sonuç itibarıyla bir idari işlemdir ve bu işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesinde idare hukuku ilkeleri dikkate alınmalıdır.

Hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin sağlanması için disiplin cezaları kanunda düzenlense dahi disiplin suçlarının yaratılmasında yalnızca idarenin genel düzenleyici işlemlerine başvurulması yeterlidir. Elbette disiplin suçlarının tanımlanmasına dair bu yetkilendirme yine kanunla yapılacaktır.

Anayasa Mahkemesi ise bu görüşe katılmamaktadır. Mahkeme, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’nun 83’üncü maddesinde yer alan disiplin suçlarının ve

¹²¹ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.13.

¹²² Arslan- Altındağ, *Memur Disiplin ve Ceza Soruşturması*, s.44.

¹²³ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.53.

bunların karşılığı olan cezaların çıkarılacak tüzükle belirlenmesini öngören düzenlemeyi kanunilik ilkesine aykırı bulmuştur¹²⁴.

Mahkeme bu yöndeki bir başka kararında, Türk Standartları Enstitüsü personelinin disiplin işleri ile ilgili hususların yönetmelikle belirleneceği yönündeki düzenlemeyi, idareye düzenleme yetkisinin sadece genel atıfla verilemeyeceği gerekçesi ile Anayasa'ya aykırı bulmuştur¹²⁵.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinde yer alan ve Yükseköğretim Kuruluna disiplin suç ve cezalarını düzenleme ve disiplin amirlerinin yetkilerini belirleme yetkileri veren düzenlemeyi iptal ederken hukuki belirlilik ve suçta yasallık ilkelerine atıfta bulunmuş olup, kanunun tekelciliği alt ilkesine de vurgu yapmıştır¹²⁶.

Biz de disiplin suçlarının, personelin davranışlarının sonuçlarını öngörebilmeleri ve idare karşısında korunmaları için kanunda yeterli açıkta ve belirli bir şekilde tanımlanması gerektiği kanaatindeyiz.

1.2.1.4. Kanunilik İlkesinin Disiplin Hukukunda İctihadi Bir İlleden İbaret Olduğu Görüşü

Bu yaklaşım ise disiplin hukuku açısından kanunilik ilkesinin Anayasal ve kanuni bir dayanağının olmadığını ve ilkenin sadece içtihadi bir ilke olduğunu savunmaktadır. Dolayısıyla, belirli bir alandaki disiplin cezalarının yönetmelikle düzenlenebileceği ve bu durumda hukuka aykırılık bulunmadığı argümanı öne sürülmektedir. Buna göre memurluktan çıkarma sonucunu doğuran cezalar dışındaki disiplin cezaları herhangi bir temel hak ve hürriyeti sınırlandırmadığından, bu cezaları gerektiren disiplin suçlarının kanun ile düzenlenmesi gerekmez. İdarenin genel yönetim yetkisi idareye disiplin suç ve cezası yaratma yetkisi verir¹²⁷.

Disiplin cezalarının dahi idare tarafından belirlenebileceği yönündeki bu görüşe, disiplin cezalarının kişi hak ve hürriyetleri ile mesleki gelişim üzerindeki

¹²⁴ AYM, E. 2015/85, K. 2016/3, 13/1/2016.

¹²⁵ AYM, E. 2018/107, K. 2018, 20/12/2018.

¹²⁶ AYM, E. 2014/100, K. 2015/6, 14/1/2015.

¹²⁷ Turgut Delal, "Türk Disiplin Mevzuatının Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi*, Konya, 2017, s.44.

etkileri, öngörülebilirlik ve hukuk güvenliğinde karşılaşılması kuvvetle muhtemel ihlaller nedeniyle katılmıyoruz.

1.2.2. Kanunilik İlkesinin Alt İlkelerinden Kıyas Yasağının Disiplin Hukuku Kapsamında İncelenmesi

Kıyas, kanunda belirli bir hukuki olay için konulmuş kuralın, bu olaya benzeyen fakat hakkında hüküm bulunmayan başka bir hukuki duruma uygulanması olup¹²⁸, TCK 2’nci madde 3’üncü fıkrası, ceza hukukunda kıyası yasaklamıştır.

Kıyas ve yorum birbirine karıştırılmamalıdır. Kıyas, yukarıda belirttiğimiz üzere kanunda suç olarak tanımlanmamış bir fiilin suç olarak gösterilen bir başka fiile benzerliğinden hareketle yaptırım uygulanması halinde ortaya çıkar. Yorumda ise kanunda suç olarak tanımlanmış bir fiilin kapsamının anlaşılması üzerine zihinsel bir faaliyet yürütülür¹²⁹.

Disiplin hukukunda kıyasın mümkün olup olmadığı konusundaki tartışmalar da genel olarak kanunilik ilkesinin varlığına ilişkin tartışmalara paralellik göstermektedir. Birinci görüşe göre, her ne kadar medeni hukukta hâkime kıyas yoluyla kural koyma yetkisi tanınmışsa da ceza hukukunda suç ve ceza içeren hükümlerin kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanması hukuka aykırıdır. Anayasa’nın 38’inci maddesi idari suç ve cezalar için de geçerli olduğuna göre, hâkime dahi tanınmayan bu yetkinin, disiplin amirlerine tanınması mümkün değildir¹³⁰.

İkinci görüş ise idareye kanun yoluyla tanımlanan “disiplinsizlik oluşturan eylemlere benzer fiillere de yaptırım uygulama” yetkisinin hukuka uygun olduğunu savunmaktadır.

İdari teşkilatların kuruluşlarının ve gerçekleştirdikleri işlemlerin geniş bir yelpazede farklılık gösterdiği, bu çeşitliliğin disiplin cezası gerektiren eylem ve

¹²⁸ İsmail Kayar- İlhan Üzülmüş, *Hukukun Temel Kavramları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 304.

¹²⁹ Veli Özer Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.69.

¹³⁰ Pınar, “Disiplin Suçlarının ve Cezalarının Düzenlenmesinde Yasallık İlkesine Uyuma Zorunluluğu ve Kesinleşen Disiplin Cezalarının İdari Bir İşlemlerle Ortadan Kaldırılmayacağı İlkesi”, s.46.

durumların yasayla belirlenmesini güçleştirdiği ve bu nedenle disiplin suçu oluşturan fiillerin ancak genel tanımlarının yapılabildiği bazı yazarlarca iddia edilmekteyse de Anayasa Mahkemesi¹³¹ disiplin hukukunda kıyas yasağının mevcut olduğu görüşündedir¹³².

Buna göre suç ve cezalarla ilgili düzenlemelerin sadece şekli bakımdan kanun biçiminde yapılması yeterli değildir. Bunların içerik bakımından da belirli bir kesinlik içerisinde olması gerekir. Aksi takdirde bireyler hangi fiilin hangi yaptırımını gerektirdiğini bilemez ve eylemlerinin sonuçlarını öngöremezler. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da yer alan ve bu Kanun'da tanımlanan eylemlere benzer nitelikteki eylemlere de disiplin cezası verilmesini öngören düzenlemeyi kanunilik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir¹³³.

İptal edilen fıkra ile 6413 sayılı Kanun'un 8'inci madde 2'nci fıkrasında yer alan düzenlenmenin aynı olduğu dikkat çekmektedir¹³⁴. Kıyas yasağının, Anayasa Mahkemesi tarafından ifade edildiği şekliyle 6413 sayılı Kanun açısından da geçerli olduğu kabul edilirse, kıyas yoluyla disiplin suçu ihdasının da mümkün olmaması gerekir¹³⁵. Bu durumda 6413 sayılı Kanun'un 8'inci madde 2'nci fıkrasının da muhtemel bir norm denetiminde Anayasa'ya aykırı bulunması olasılığı belirmiştir¹³⁶.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, idarenin kanun ile belirlenen eylemlere benzer nitelikteki eylemlere de yaptırım uygulayabileceğine yönelik bir düzenleme sadece 6413 sayılı Kanun'da mevcut değildir. Örnek olarak 657 sayılı Kanun'un 125'inci maddesinde, 11/11/1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 56/C maddesinde, 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 63, 65 ve 66'inci maddelerinde de benzer yönde düzenlemeler mevcuttur.

¹³¹ Örnek olarak; AYM, E. 2013/28, K. 2013/106, 03/10/2013.

¹³² Pınar – Çalışkan, Açıklamalı – *İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.63.

¹³³ AYM, E. 2013/28, K. 2013/106, 03/10/2013.

¹³⁴ **MADDE 8 – (2)** 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.

¹³⁵ Sibel Can, “Disiplin Soruşturmasında Kanunilik İlkesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2019, C.14, S.149, s.14.

¹³⁶ Yıldırım, “Türk Askeri Disiplin Hukukunun Güncel Sorunları ve Amirlerin Suçta Kıyas Yetkisine Farklı Bir Bakış”, s.76.

Danıştay 8'inci Dairesi eski tarihli bir kararında, 657 sayılı Kanun'un 125'inci maddesindeki düzenlemenin idareye kendini kanun koyucu yerine koyarak disiplin suç ve cezası yaratma yetkisi tanımadığını, aksine bu düzenlemenin disiplin suçu teşkil etmesine rağmen Kanun'da açıkça düzenlenmemiş eylemlerin cezalandırılmasını sağladığını değerlendirmiştir¹³⁷.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (DİDDK) da yine eski tarihli bir kararında, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin "Öngörülmemiş Disiplin Suçları" başlıklı 12'nci maddesinin iptali istemini reddetmiştir. Danıştay bu kararında, Yönetmelik'te düzenlenen eylemlere ağırlık ve nitelik olarak benzeyen eylemlerde bulunanlara da bu kapsamda yaptırım uygulanmasını hukuka uygun bulmuştur¹³⁸. Oysa bu yorum, karşı oy yazısında da belirtildiği üzere, takdir yetkisinin sınırlarını adeta kaldıran ve idareye kıyas yoluyla disiplin suç ve cezası yaratma imkânı tanıyan bir düzenlemedir. Öte yandan, Danıştay'ın daha güncel kararlarına bakıldığında, Anayasa Mahkemesi ile paralel olarak disiplin suç ve cezalarında da kanuniliğin uygulanması yönündeki görüşü benimsediği ifade edilebilir¹³⁹.

Biz de kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak kıyasın disiplin hukukunda yasak olması gerektiğini, disiplin suçu tanımlarının kanunda tüm maddi unsurları ile verilmesinin zorluğunun idareye kıyas yetkisi verilerek aşılmaya çalışılması halinde uygulayıcıların farklı yaklaşımları nedeniyle eşitsizlikler ve keyfiyete bağlı hak ihlalleri oluşacağı kanaatindeyiz.

Buna rağmen kanun koyucu takdirini disiplin amirlerine kıyas yetkisi vermekten yana kullanacaksa bu yetkinin tüm disiplinsizlikler açısından değil, yalnızca karşılığı uyarma ve kınama disiplin cezası olan hafif nitelikteki eylemler açısından tanınması kanaatimizce daha isabetli olacaktır¹⁴⁰. İkinci gruba giren disiplin suçlarına yönelik esneklik ihtiyacının giderilmesi ise yukarıda da desteklediğimiz kanunilik ilkesinin disiplin suçlarına esnek bir şekilde uygulanması yaklaşımı kapsamında, çerçevesi kanun koyucu tarafından açıklık ve belirlilik ilkeleri

¹³⁷ Danıştay 8. Dairesinin 25/03/1992 tarihli ve E. 1992/1471, K. 1992/518 sayılı kararı.

¹³⁸ DİDDK, E. 2000/646, K. 2000/1119, 9/11/2000.

¹³⁹ Danıştay 12. Dairesinin 27/11/2019 tarihli ve E. 2016/3230, K. 2019/9249 sayılı kararı.

¹⁴⁰ Gürkan "657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Disiplin Suç ve Cezalarının Kanuniliği", s.73.

çerçevesinde çizilmek kaydıyla, idarenin genel ve düzenleyici işlemleri ile gerçekleştirilebilir.

1.3. 6413 sayılı Kanun'da Kanunilik İlkesi

6413 sayılı Kanun'da disiplin cezası gerektiren eylemler tek tek sayılarak suçta kanunilik açısından 2013 yılı öncesi döneme nazaran büyük bir adım atılmıştır¹⁴¹.

6413 sayılı Kanun'da subay, astsubay, uzman erbaşlar ile sözleşmeli erlere yönelik disiplin suç ve cezaları Kanun'da ayrı ayrı gösterilmekle beraber (m.15-21); askerî öğrenciler yönünden bu yönetime uyulmamış olup sadece cezalar belirtildikten sonra bunların karşılığı olan disiplinsizliklerin yönetmelikle tespiti öngörülmüştür¹⁴². Askerî öğrenciler açısından benimsenen bu yaklaşım yukarıdaki açıklamalarımız ışığında kanunilik ilkesine aykırıdır.

Kanun'da değişik statüdeki personele verilebilecek cezalar ilgili disiplinsizlik tanımlarını karşılayacak şekilde belirtilmiştir. Söz konusu disiplin cezaları uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam, aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme, izinsizlik, ilave hizmet yükleme, oda hapsi, hizmetten men ve Silahlı Kuvvetlerden ayırmadır. Bu cezaların hepsi her disiplin amiri tarafından her statüdeki personele verilemeyecek olup bu konudaki yetkiler kanunda “(1) sayılı Disiplin Amirlerinin Ceza Yetkilerini Gösteren Çizelge” ile açıklanmıştır. Bu durumda cezada kanuniliğin tam olarak sağlandığı söylenebilir.

Öte yandan bu Kanun ile disiplin amirlerine tanınan öngörülemeyen durumlar için doğabilecek yasal boşlukları önlemeye yönelik yetki kanaatimizce genişletici yorumun¹⁴³ ötesine geçerek kıyas yetkisi halini almıştır¹⁴⁴. 6413 sayılı Kanun 8'inci madde 2'nci fıkrasında “*bu Kanunda belirlenmiş olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara, eylemleri adli veya askerî suç teşkil etse dahi aynı neviden disiplin cezaları verilebilir.*” hükmü yer almaktadır.

¹⁴¹ Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.12.

¹⁴² Işıklar, *Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.355.

¹⁴³ Genişletici yorum nihayetinde bir yorum faaliyeti olup dayanağı mevcut yasal düzenlemelerdir. Genişletici yorumda kanunun lafzının kanun koyucunun kast ettiğinden daha dar olduğundan hareketle içerik genişletilir. (Özbek vd., 2023, s.125)

¹⁴⁴ Olgun Değirmenci, “Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Amirinin Kıyas Yetkisinin Sınırları”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2015, C.10, S.29, s.28.

Ancak belirtilmelidir ki disiplin amirlerine verilen bu kıyas yetkisi sadece disiplinsizlik teşkil eden eylemlere yönelik olup, disiplin cezaları bakımından kıyas mümkün değildir¹⁴⁵.

Kanun'daki bu düzenlemenin kanunilik ilkesinin ihlali nedeniyle hukuka aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Kanun koyucu yine de takdirini disiplin amirlerine kıyas yetkisi vermekten yana kullanacaksa yukarıda da ifade ettiğimiz görüş uyarınca; ilgili düzenlemenin “*bu Kanunda belirlenmiş olan uyarma ve kınama cezası gerektiren disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara, eylemleri adli veya askerî suç teşkil etse dahi aynı neviden disiplin cezaları verilebilir.*” olarak değiştirilmesinin kıyas yasağının getirdiği pratik sakıncalar ile kişilerin hukuki güvenlikleri arasında bir denge kurmak adına bir çözüm olabileceğini düşünüyoruz. Diğer disiplin cezalarını gerektiren disiplinsizlikler açısından ise amirlere kıyas yetkisi verilmesinden ilgili disiplinsizlik tanımlarının -sınırları kanun koyucu tarafından belirlilik ilkesine göre çizilmek kaydıyla- idarenin düzenleyici işlemleri ile somutlaştırılması daha isabetli olacaktır¹⁴⁶. Bu yöntem bahsedilen sakıncaların önüne geçmekte kıyas yetkisinin verilmesinden çok daha makul görülmektedir.

Belirlilik açısından ise Kanun'da bazı disiplinsizliklerin muğlak bir biçimde tanımlandığı görülmektedir. Örneğin hizmete kısmi süreli devam cezasını gerektiren “uygunsuz davranışlarda bulunmak”, Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren “ahlaki zayıflık”, “hizmete engel davranışlarda bulunmak” ve “disiplinsizliği alışkanlık haline getirmek” fiilleri oldukça geniş ve soyut niteliktedir. Yorumlama alanı geniş, esnek, belirsiz ve idarenin takdirine bırakılmış olan disiplinsizlik tipleri kanunilik ilkesi ile çelişmektedir.

Disiplin amirlerine kıyas yetkisi tanınması ve disiplin cezalarının önemli bir kısmı için yargı yolunun kapalı olması gibi faktörlerin bir araya gelmesi, askerî personelin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilme ihtimalini de kuvvetlendirmektedir¹⁴⁷. Öte yandan kıyas yetkisi kullanılırken farklı disiplin amirleri

¹⁴⁵ Değirmenci – Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.216.

¹⁴⁶ Kahriman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.201.

¹⁴⁷ Yıldırım, “Türk Askeri Disiplin Hukukunun Güncel Sorunları ve Amirlerin Suçta Kıyas Yetkisine Farklı Bir Bakış”, s.51.

tarafından farklı değerlendirmeler yapılması halinde personel arasında adaletsizlik de kaçınılmaz olacaktır. Bu bakımdan disiplin amirine kıyas yetkisi tanınırken, barış zamanındaki tüm cezalandırma işlemlerinin yargısal denetime tabi tutulması gerektiği kanaatindeyiz¹⁴⁸.

Konuyla ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından 6413 sayılı Kanun kapsamında yapılan denetimler incelenecek olursa, Kanun'un 20'nci maddesinde geçen "...ağır suç ve disiplinsizlik teşkil eden fiiller..." ibaresinin Anayasa'nın 2 ve 38'inci maddesine aykırılığının ileri sürüldüğü iptal isteminin reddine karar verildiği görülecektir. Mahkeme'ye göre disiplinsizlik oluşturan fiiller; ne zaman, nerede, kime karşı işlendiği ve oluşturduğu etkiye bağlı olarak farklı sonuçlar yaratabilir ve bu nedenle tamamının sayma usulüyle belirlenmesi olanaklı değildir. Bu fiillerin cezalarının da Kanun'da açıkça belirlenmesi nedeniyle bu düzenleme kanunilik ilkesine uygundur¹⁴⁹. Böylece Mahkeme idari suç ve cezaların adli suç ve cezalara göre daha esnek düzenlenebileceğini kabul etmiş, belirlilik ilkesi bakımından söz konusu düzenlemenin kişileri idarenin keyfi yorum ve uygulamalarından koruyabilecek şekilde ihdas edildiğini belirlemiştir.

Bu bilgiler ışığında 6413 sayılı Kanun'da cezada kanuniliğin sağlandığı, suçta kanuniliğin ise tam olarak sağlanamadığı söylenebilir.

Öte yandan kanunilik ilkesinin tespit ettiğimiz eksikliklerin giderilmesi suretiyle uygulanması halinde, hukuk devletinin gerekleri doğrultusunda, kamu görevlilerinin mesleki güvenliğinin temin edilmesinde, askerî öğrencilerin eğitim haklarının korunmasında ve erbaş ve erlerin ise hukuk güvenliğinin sağlanmasında önemli mesafe kat edilecektir¹⁵⁰.

Aksi takdirde kötü niyetli amir, basit bir eylemi dahi disiplinsizlik olarak kabul ederek işlem yapabilecek, bunu bir bezdiri (mobbing) vasıtası olarak kullanabilecektir. Belirsiz düzenlemeler, kişilerin korku içinde ve düşük verimle çalışmasına yol açarak,

¹⁴⁸ Yıldırım, "Türk Askeri Disiplin Hukukunun Güncel Sorunları ve Amirlerin Suçta Kıyas Yetkisine Farklı Bir Bakış", s.74.

¹⁴⁹ AYM, E. 2013/46, K. 2013/140, 28/11/2013.

¹⁵⁰ Kahrman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.181.

disiplini sağlamak yerine olumsuz bir çalışma ortamı oluşturacaktır. Bu durumda ise disiplinin bastırıcı yönü ağır basacaktır¹⁵¹.

Kanunilik ilkesinin disiplin hukukunda uygulanabilirliğine dair yukarıda yer verilen görüşlerin fayda ve sakıncaları mevcuttur. Kişilerin hukuki güvenliğinden ödün vermeden kurum içi disiplinin sağlanabilmesi adına mahzurların mümkün olduğu ölçüde giderilmesi gerekmektedir. Bu dengenin oluşturulması için başvurulması gereken yöntem ise disiplin amirlerine kıyas yetkisi vermek değildir.

2. KANUNU BİLMEMENİN MAZERET SAYILMAMASI İLKESİ

Kanunu bilmemenin mazeret sayılmaması ilkesinin hukuki niteliği hakkında çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Ödev teorisini benimseyenler bu kuralı, vatandaşların kanunu öğrenme ve suç işlemekten kaçınma şeklinde medeni bir görevi olduğu düşüncesinden hareketle açıklarlar. Öte yandan bir başka görüş suçlar arasında bir ayırım yaparak insan öldürmek gibi herkes tarafından suç olduğu bilinen fiilleri doğal suç sayar ve doğal suçlar açısından kanunu bilmemenin mazeret sayılmayacağını; diğer suçlar açısından ise kanunu bilmeme iddiasının iyi niyet çerçevesinde ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini savunur¹⁵². Doğal suçlara yönelik bu yaklaşımın geçerliliği, geleneksel suç tiplerine kıyasla çok daha karmaşık olan günümüz dünyasının gerektirdiği yeni yasaklar düşünüldüğünde sorgulanabilir niteliktedir¹⁵³. Bu konudaki başka bir görüş ise herkesin kanunu bildiğini karine olarak görüp bunun aksinin ispatını mümkün kabul eder. Dördüncü bir görüş olan aksiyom teorisini benimseyenler herkesin kanunu bildiğini bir faraziye olarak görüp bunun aksinin ispatının mümkün olmadığını savunur. Son olarak bazı hukukçular, bu prensibin pratik sebeplerle kabul edilmesi gerektiğini ve ceza politikası açısından elzem olduğunu savunmaktadırlar¹⁵⁴.

¹⁵¹ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.187.

¹⁵² Necdet Yalkut, “Türk ve İtalyan Ceza Yasaları Açısından Hukuku Bilmeme ve Yanılma”, *Yargıtay Dergisi*, 1977, C.3, S.2, s.74.

¹⁵³ Devrim Güngör, “Ceza Hukukunda Kural Üzerine Hata”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2007, S.67, s.142.

¹⁵⁴ Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.210.

Günümüzde bu ilke istisnasız değildir. Kanunu bilmemenin mazeret sayılmayacağı kuralının mutlak olmadığı, Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin 18 Mart 1952 tarihli kararında (BGH GSt 2/51 BGHSt 2, 194) hukuka aykırılık bilincinin kusurun şartlarından biri olarak görülmesi ile ortaya konulmuştur¹⁵⁵.

Türk hukukunda ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılmayacağı, TCK’nın 4’üncü maddesinde düzenlenmiştir. Burada bahsedilen “ceza kanunları” kavramı, suç tanımlayan yani cezalandırma hükmü içeren her türlü kanun olarak anlaşılmalıdır¹⁵⁶. Söz konusu kural hukukumuzda da mutlak nitelik taşımamaktadır. Kuralın istisnasını teşkil eden durumlar TCK’nın 30’uncu maddesinin 4’üncü fıkrası ışığında ele alınmaktadır. Bu düzenlemeye göre, eyleminin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz hataya düşen kişi cezalandırılmayacaktır. Bu başlıkta ele alınan kanunu bilmemenin mazeret sayılmaması ilkesinin daha iyi anlaşılması, ilkenin istisnasını teşkil eden durumların, yani TCK 30/4’te düzenlenen “haksızlık yanılığı, yasak hatası ya da kural üzerinde hata” kavramının anlaşılmasına bağlıdır.

Kusur teorisine göre haksızlık yanılığı kusurluluğu kaldıran ya da azaltan bir sebeptir. Bu teori, kuralın bilinebiliyor olmasını yeterli gördüğünden hatanın kaçınılabılır olması durumunda kişiyi eyleminden sorumlu tutar¹⁵⁷. Hatanın kaçınılamaz olması için kişinin eyleminin yasaklandığını bilmemesi ve bilebilecek durumda olmaması gereklidir. Hatanın kanunu bilmemek için yeterli bir mazeret olması için kişide haksızlık bilinci bulunmamalı ve yanılığı kaçınılamaz olmalıdır¹⁵⁸.

Kişinin bilgisizliği objektif ya da subjektif sebeplerden kaynaklı olabilir. Bunlardan birinci grup, Resmî Gazete yayım koşulu ya da disipline ilişkin bazı kuralların tebliğ koşulunun gerçekleştirilmemiş olması, kuralın anlaşılmasında yaygın bir sorun yaşanması veya kuralın mahkemelerce yorumunda istikrarlı bir çelişkinin mevcut olması gibi objektif durumların varlığıdır¹⁵⁹. Bu hallerde kişi kuralı bilmiyor

¹⁵⁵ Sesim Soyer Güleş, “Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılığı (m. 30/4)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C.10, S.1, s.73.

¹⁵⁶ Çolpan Cahit Küçük, “657 Sayılı Kanun Kapsamında Disiplin Cezaları ve Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukuku Genel İlkelerinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği”, *Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2019, s.285.

¹⁵⁷ Soyer Güleş, “Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılığı (m. 30/4)”, s.59.

¹⁵⁸ Soyer Güleş, “Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılığı (m. 30/4)”, s.73.

¹⁵⁹ Güngör, “Ceza Hukukunda Kural Üzerine Hata”, s.156.

ve bilebilecek durumda olmadığından kınanamayacak, yani bir başka deyişle kanunu bilmemek bir mazeret olacaktır.

Öte yandan kural bilinmiyor ancak bilinebilir ise kişi hatasından dolayı kınanabilir. Bu durumda kanunu bilmemek mazeret sayılmayacaktır. Kuralın bilinebilir ancak bilinmiyor oluşu; kişinin hatasına mazeret bulmak için kuralı öğrenmekten kaçınmasından, kuralın varlığını bilmesine rağmen umursamamasından dolayı içeriğini öğrenmemesinden ya da taksiri sebebiyle kuralı öğrenmemesinden kaynaklanabilir¹⁶⁰. Son ihtimalden anlaşılması gereken kişinin hata yapmak istememesine rağmen kendi ihmali davranışlarına isnat edilebilir şekilde önleyici tedbirleri almaması halinde dahi kanunu bilmemenin mazeret sayılmayacağıdır.

2.1. Kanunu Bilmemenin Mazeret Sayılmaması İlkesinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği

Bir ceza hukuku ilkesi olan kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesinin içeriği itibariyle disiplin hukukunda da uygulanması olanaklıdır¹⁶¹. Zira disiplin cezaları Anayasa'nın 38'inci maddesi kapsamındadır¹⁶². Danıştay'ın da “kanunu bilmemenin mazeret sayılmaması” ilkesinin disiplin hukukunda da uygulanması gerektiği yönünde kararları mevcuttur¹⁶³. Hatta haksızlık yanılıgısına bağlanan sıkı şartlar nedeniyle, bu kurumun disiplin hukukunda uygulanması ihtimali ceza hukukundan yüksektir.

Ceza hukuku anlamında her bir birey açısından geçerli olan bu ilke, mesleği ile sıkı ilişki içerisinde bulunan kişilere evleviyetle uygulanabilecek olsa da burada önemli olan, mevzuatın önceden genel ve objektif surette uygulamaya konmuş olması ve muhataplarına bildirilmesidir¹⁶⁴. Disiplin hukuku gibi idarenin bireylerin temel hak ve hürriyetlerine doğrudan müdahale edebildiği alanlarda, hukuk kurallarının belirlilik ilkesine uygun olarak oluşturulması büyük önem arz eder. Aksi takdirde kanunu

¹⁶⁰ Güngör, “Ceza Hukukunda Kural Üzerine Hata”, s.157.

¹⁶¹ Soyer Güleç, “Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılıgısı (m. 30/4)”, s.73.

¹⁶² Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.103.

¹⁶³ Danıştay 8. Dairesinin 28/09/2021 tarihli ve E. 2018/1695, K. 2021/4122 sayılı kararı.

¹⁶⁴ Işıklar, *Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.208.

bilmemenin mazeret sayılmaması ilkesi işlemin muhatabının hak kaybı yaşamasına neden olacaktır.

Kamu görevlilerinin hizmetlerine ilişkin bir alanda işledikleri fiilin haksızlık teşkil ettiğini ya da bu fiil nedeniyle kurum iç düzeninin bozulduğunu bilmemesi ve bu bilgiye sahip olabilecek konumda olmaması ihtimalleri gerçekçi değildir. Bir mesleği icra eden kişilerin bununla ilgili mevzuatı öğrenmemiş olması iddiası aslında bu kişilerin kusurlu olduklarını gösterir¹⁶⁵. Bu durum kusuru ortadan kaldıran bir mazeret olarak kabul görmemelidir.

Öte yandan kanunilik ilkesinin benimsenmediği bir disiplin hukuku sisteminde kanunu bilmemenin mazeret sayılmaması, idarenin keyfi davranışlarını teşvik edebilir. Belirlilik ilkesine aykırı ifadelerle tanımlanan disiplin suçlarında, kamu görevlileri tarafından işlenen ancak kendilerince disiplinsizlik teşkil etmediği düşünülen eylemler nedeniyle disiplin cezası verilebilmesi, hukuki öngörülebilirlik ilkesiyle uyumlu değildir. “Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” ilkesinin hakkaniyetli bir şekilde uygulama alanı bulabilmesi için, yeni düzenlenen ve değişen disiplin suçları açısından gerekli yayım şartına uyulması, düzenlemenin belirlilik ilkesine uygun olması ve muğlak ifadeler içermemesi gerekir¹⁶⁶. Bu kapsamda her ne kadar sıradan bir kişinin her gün Resmî Gazeteyi okuması beklenemez ise de 24/5/1984 tarihli ve 3011 sayılı Resmî Gazete’de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun’un disiplin hükümlerini içeren yönetmeliklerin de kanunlar gibi Resmî Gazete’de yayımlanmasını öngören düzenlemesinin faydalı olduğu açıktır¹⁶⁷.

2.2. Kanunu Bilmemenin Mazeret Sayılmaması İlkesinin 6413 sayılı Kanun’daki Yansımaları

6413 sayılı Kanun’da bu ilkeye yönelik doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla beraber yukarıdaki açıklamalar ışığında ilke 6413 sayılı Kanun kapsamında da uygulama alanı bulacaktır.

¹⁶⁵ Mustafa Reşit Belgesay, “Kanunun Bilinmemesi veya Yanlış Tefsiri Mazeret Sayılabileceği Haller ve Basın Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”, *Adalet Dergisi*, 1961, S.6, s.533.

¹⁶⁶ AYM, E. 2007/115, K. 2009/80, 11/6/2009.

¹⁶⁷ Nida Erdem, “Temel Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin, Fiil ve Yaptırımlarına Uygulanabilirliği”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2022, C.17, S.188, s.75.

İlkenin belirlilik ilkesi ile ilişkisini gösteren bir örnek vermek gerekirse; uyarma cezasını gerektiren “israf etmek” disiplinsizliği 6413 sayılı Kanun’da, “*yetkili makamlarca belirlenmiş tasarruf tedbirlerine riayet etmemek veya kullanımına sunulan kamu kaynağının harcanmasında gösterilmesi gereken makul seviyedeki özeni göstermemek*” şeklinde açıklanmıştır. Dolayısıyla buradaki makul seviyedeki özenden anlaşılması gerekenin ne olduğu, yetkili makamın hangi makam olduğu ve hangi tasarruf tedbirlerinin alındığının asker kişiye bildirilmesi elzemdir. Aksi halde personel isnat edilen eylemi kasten yapsa dahi durumu bilmediğini iddia edebilecek ya da idare bahse konu ilkenin arkasına sığınabilecektir¹⁶⁸.

Bu nedenle disiplin amirlerinin keyfiyetten kaçınarak evvela personelini bilgilendirmesi ve ceza vermek yerine sözlü veya yazılı şekilde ikaz etmesi daha doğru olacak; aksi takdirde gerekli bilgilendirmenin yapılmaması durumunda disiplinsizlik isnadı yöneltilen personel bu durumu bilmediğinden hareketle savunma yapabilecektir¹⁶⁹. Bu noktada Kanun’un 10’uncu madde 1’inci fıkrasında düzenlenen amirin maiyetini ikaz yetkisini olumlu buluyoruz. Personel açısından idari hiçbir olumsuz sonucu olmayan ikaz yetkisinin kullanılması, personelin bilmediği ya da bilebilecek durumda olmadığı kuralların personelce öğrenilmesine imkân verir. Bu nedenle hem kurum hem de personel açısından faydalıdır.

Öte yandan belirtmek gerekir ki başvuru yollarının usulüne uygun olarak ilgisine bildirilmesi de “kanunu bilmemenin mazeret sayılmaması” ilkesi ile ilişkili olup bu ilişki, demokratik yönetim anlayışı ve hukuk devleti açısından son derece önemlidir. Bu sayede, idarenin kanunu bilmemenin mazeret sayılmaması ilkesinin arkasına sığınmasının önüne geçilerek, bireylerin idareye olan güveni artar ve idarenin hasım olmadığına dair kanaat güçlenir¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Bilgehan Kurtoglu, “6413 Sayılı TSK Disiplin Kanunu Çerçevesinde Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Kayseri, 2018, s.20.

¹⁶⁹ Kurtoglu, “6413 Sayılı TSK Disiplin Kanunu Çerçevesinde Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması”, s.21.

¹⁷⁰ Yahya Usman, “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda İdari Usul İlkeleri”, *Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2019, s.139.

3. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Ölçülülük ilkesi, amaç veya sağlanması beklenen yarar ile araç veya verilmesi muhtemel zarar arasında adil bir denge sağlanması gerekliliğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin anayasal dayanağı Anayasa'nın 13'üncü maddesidir. Disiplin cezaları da temel hak ve hürriyetleri sınırlandırdıklarından ölçülülük ilkesine uygun olarak düzenlenmeli ve uygulanmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık olup, “elverişlilik” yaptırımın ulaşılmak istenen hedef için uygun olmasını, “zorunluluk” yaptırımın ulaşılmak istenen hedef için mecburi olmasını ve son olarak “orantılılık” ise yaptırım ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken oranı ifade eder¹⁷¹.

3.1. Ölçülülük İlkesinin Disiplin Hukukundaki Uygulanabilirliği

Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'nın 13'üncü maddesi gereği temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesine riayet edilmesi gerektiğinden ve disiplin cezaları da temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran işlemlerden olduğundan, ölçülülük ilkesi disiplin hukukunda da geçerlidir¹⁷². Danıştay da aynı görüştedir. Danıştay'a göre, adil denge kurulurken, olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının olup olmadığı ve idare dışı etkenlerin eylemin meydana gelişine etkisi gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır¹⁷³. Bu da disiplin cezası belirlenirken cezanın disiplinin sağlanması için uygun olması, disiplini sağlamak için mecburi olması ve disiplini sağlayacak oranda uygulanması halinde ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmiş olacağı anlamına gelir¹⁷⁴.

Disiplin cezalarının kamu görevlilerinin gerçekleştirdikleri disiplinsizliklerin kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yaratacağı olumsuzlukların ağırlığı gözetilerek belirlenmesi, yani suç ve cezanın orantılı olması gerekmektedir. Bu anlamda ölçülülük hem benzer hukuksal değerleri korumaya yönelik disiplinsizlikler için belirlenen

¹⁷¹ AYM, E. 2023/78, K. 2024/55, 22/2/2024, §16.

¹⁷² AYM, E. 2020/17, K. 2022/5, 26/1/2022, § 19-20.

¹⁷³ Danıştay 12. Dairesinin 21/3/2012 tarihli ve E. 2009/6013, K. 2012/1684 sayılı kararı.

¹⁷⁴ Değirmenci – Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.127.

cezaların adil bir denge içerisinde olmasını hem de hukuki değerlerin hiyerarşik özelliklerinin bir sonucu olarak farklı hukuki değerleri koruyan disiplinsizlikler için belirlenen yaptırımların farklı ağırlıkta olmasını gerektirir¹⁷⁵.

3.2. 6413 sayılı Kanun'da Ölçülülük İlkesinin Yansımaları

6413 sayılı Kanun bu ilke gözetilerek hazırlanmıştır. Örneğin aynı rütbedeki kişiye saygısız davranma uyarma, üste nezaketsiz davranma kınama, üste saygısız davranma hizmete kısmi süreli devam, amire saygısız davranma ise aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmaktadır. Fiilin ağırlığına göre ağırlaşan yaptırımlar öngörülen bu benzer davranışlar incelendiğinde ölçülülüğün, disiplinsizliğin yöneltildiği rütbe ve makama ya da fiilin saygısızlık içeriğine göre farklılaşan yaptırımlarla sağlandığı görülebilir. Bu bağlamda amire karşı gerçekleştirilen eylemler üste karşı gerçekleştirilen eylemlerden daha ağır yaptırımlara bağlanmıştır. Amirler bir makamı temsil etmeleri, emretme ve çoğu zaman sicil verme yetkilerinin olmaları nedeniyle kurum içi disiplinin sağlanmasında üstlerden, yani rütbe ve kıdemce büyük olan diğer personelden daha önemli bir rol oynarlar. Aynı makama yönelik davranışlarda ise daha hafif nitelikteki nezaketsizlik eylemine saygısızlık eyleminden daha hafif bir yaptırım öngörülmüştür.

Ölçülülük sadece kanun koyucunun düzenleme yaparken dikkat etmesi gereken bir husus değildir. Uygulayıcılar da ölçülülük ilkesi çerçevesinde hareket etmelidir. Takdir yetkisi, idareye belli bir davranışta bulunma veya belirli bir görevi yerine getirme konusunda esneklik tanınmasıdır¹⁷⁶. 6413 sayılı Kanun takdir yetkisinin kullanımını 6'ncı maddede düzenlemiştir. Buna göre disiplin cezası vermeye yetkilendirilmiş kişi ve kurullar bu yetkilerini kullanılırken, ölçülülük, adillik ve hakkaniyet kriterlerine dikkat ederler. Görüldüğü üzere madde metninde ölçülülük ilkesine açıkça atıfta bulunulmuştur. Ayrıca maddede belirtilen disiplinsizliğin işleniş şekli, yeri, zamanı, ağırlığı ve kusur değerlendirmesi gibi ölçütler, ceza ile eylem arasında dengenin bulunmasında disiplin amirine rehberlik etmelidir¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.122.

¹⁷⁶ Kadir Korkmaz, "Takdir Yetkisinin Disiplin Hukukunda Kullanımı ve Yargısal Denetimi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2009, C.13, S.1-2, s.243.

¹⁷⁷ Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.508.

Ölçülülük ilkesi disiplin amirleri bakımından iki yönden önem arz eder. Bunlardan ilki yukarıda açıklanan takdir yetkisinin kullanılmasıdır, ikincisi ise bölünebilir cezalar bakımından temel cezanın tespiti¹⁷⁸. Adil bir dengenin yaratılması için disiplin cezalarında çeşitliliğin mevcut olması gerekir. Ceza türü ve ağırlığı çeşitlilik gösterirse disiplinsizlik ve yaptırım arasında adil bir dengenin kurulması daha kolay olacaktır. Askerî öğrenciler açısından kınama ve izinsizlik olmak üzere sadece iki ceza çeşidi olsa da farklı disiplinsizlikler için aynı cezanın farklı disiplin ceza puanlarıyla uygulanması vasıtasıyla ağırlık açısından çeşitlilik sağlanmış ve bu sakınca giderilmiştir¹⁷⁹.

6413 sayılı Kanun'un 8'inci madde 2'nci fıkrasında düzenlenen kıyas yetkisinin kullanılmasında da ölçülülük ilkesi disiplin amirince göz önünde bulundurulmalıdır. Daha hafif disiplin yaptırımı gerektiren bir eyleme kıyas yetkisi kullanılarak daha ağır bir disiplin yaptırımı uygulanması ölçülülük ilkesiyle bağdaşmaz¹⁸⁰.

Verilen disiplin cezası sonucunda hedeflenen genel fayda ile temel hak özgürlüğü sınırlandırılan personelin muhtemel zararı arasında adil bir dengenin tesisi gereklidir¹⁸¹. Bazı disiplin cezaları diğerlerine kıyasla daha önemli hak ve özgürlükleri kısıtlamaktadır. Örneğin 6413 sayılı Kanun'un 14'üncü madde 1'inci fıkrasında tekerrür halinde cezanın ağırlaştırılması durumu düzenlenmiştir¹⁸². Söz konusu düzenlemeye göre şartları ilgili maddede belirtilen tekerrür halinde bir derece ağır ceza olarak Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası verilememesi kuralı ölçülülük ilkesine uygundur. Zira Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası kişinin hukuki durumunda diğer cezalarla kıyaslanamayacak ölçüde büyük bir değişiklik yaratmaktadır.

Askerî disiplin hukukunda, ulusal savunma hizmetinin devamlılığını ve etkinliğini gerçekleştirme amacıyla hürriyeti kısıtlayıcı yaptırımlara da yer verilmiştir. Hizmet yerini terk etmeme, hizmete kısmi süreli devam ve oda hapsi cezaları bu

¹⁷⁸ Değirmenci – Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.128.

¹⁷⁹ Değirmenci – Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.376.

¹⁸⁰ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.132.

¹⁸¹ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.123.

¹⁸² MADDE 14 – (1) Disiplinsizliğin işlendiği tarihten geriye doğru; iki yıl içinde aynı disiplinsizlikten dolayı disiplin cezası alınmış olması veya bir yıl içinde aynı derece cezayı gerektiren başka disiplinsizliklerden dolayı iki defa ceza alınmış olması hâllerinde, Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası hariç, bir derece ağır ceza verilir.

anlamda düzenlenmiş cezalardır. Söz konusu cezalar diğer meslek grupları açısından kişi hak ve özgürlükleri ile kamu hizmetinin devamlılığı arasındaki dengeyi, yani ölçülülüğü bozabilecek nitelikte olsa da bu cezalara 6413 sayılı Kanun'da yer verilmesi Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni düşünüldüğünde ölçülülük ilkesine uygundur. Anayasa'nın 38'inci maddesinde belirtilen istisna, bu durumun anayasal dayanağını ifade etmektedir. AİHM'in de bu yönde kararları mevcut olup, Mahkeme, sivillere uygulandığında hürriyetten mahrum bırakma niteliği taşıyan bir ceza ya da disipline ilişkin tedbirin, asker kişilere uygulandığında aynı şekilde değerlendirilmeyebileceği görüşündedir¹⁸³. Anayasa Mahkemesi de yürütülen hizmetin niteliği ve hassasiyeti itibarıyla Silahlı Kuvvetler ve kolluk personelinin diğer sivil devlet memurlarından daha katı bir disiplin içerisinde görev yapmalarından hareketle bunlar için daha sert disiplin yaptırımını uygulamalarının meşru olduğu kanaatinde¹⁸⁴.

6413 sayılı Kanun'un 30'uncu madde 3'üncü fıkrası, disiplin cezalarının diğer idari işlemlere olan etkisini düzenlemektedir¹⁸⁵. Bu kapsamda disiplin cezalarının idari tedbir niteliğinde bir yaklaşımla idarenin başka işlemlerine etki etmesi durumunda da ölçülülük ilkesine uyulması gerekir. Örneğin uyarma ve kınama gibi hafif nitelikteki disiplin cezalarının personelin özellikli bir göreve atanmasına mâni oluşu ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır. Bahsi geçen düzenleme ölçülülük ilkesine aykırı işlemler tesis edilmesini mümkün kılmakta, disiplin yaptırımının ıslah edicilik özelliğini zayıflatmakta ve cezalandırıcı etkisini güçlendirmektedir. Bu düzenleme neticesinde personelin mesleğinin başında aldığı hafif nitelikteki bir disiplin cezası yıllar sonra özellikli bir göreve seçilmesine mâni olabilmektedir. Bazı disiplin cezalarının ağırlıklarına göre sicilden silinebilmesine yönelik bir düzenleme bu sorunun aşılması için bir yöntem olabilir¹⁸⁶. Bu konuda 657 sayılı Kanun'un 133'üncü maddesinde yer alan düzenleme örnek alınabilir. Daha hafif nitelikteki uyarma ve kınama cezalarının beş, diğer cezaların uygulanmasından itibaren on sene sonra, personelin bu süre zarfındaki hal ve hareketleri de göz önünde bulundurularak sicilden silinebilmesi;

¹⁸³ AİHM, A.D./Türkiye, B. No: 29986/96, 22/12/2005, §21.

¹⁸⁴ AYM, E. 2021/22, K. 2022/6, 26/1/2022, § 24.

¹⁸⁵ **MADDE 30 – (3)** Disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımlar, nitelik ve niceliklerine uygun olarak; personel hakkında yapılacak sicil, terfi, atama, ayırma, ilişik kesme, sözleşme feshi, özellikli görevlere seçim ve benzeri idari işlemlerde göz önünde bulundurulur.

¹⁸⁶ Kahrıman, Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi, s.73.

özellikle meslek hayatının başında yaptığı hatalardan sonra ıslah olan personelin kariyer gelişimi ve kurumun da bu personelden daha iyi istifade edebilmesi için faydalı olacaktır.

Disiplin ceza puanına bağlı ayırma sisteminde, cezaların miktarından bağımsız olarak her ceza cinsi için belirlenmiş bir ceza puanı vardır. Mevcut ceza puanı sistemi aşağıda Tablo 4’te sunulmuştur. Örneğin hizmete kısmi süreli devam cezası iki gün için de verilse dört gün için de verilse aynı disiplin ceza puanına sahip olup, bu durum disiplin ceza puanına bağlı olarak tesis edilecek Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezalarını ölçülülük ilkesi açısından sorunlu kılmaktadır. Bu durumun önüne geçmek adına; uyarma ve kınama cezaları hariç olmak üzere, süreli cezalar (hizmete kısmi süreli devam, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi) için cezanın uygulandığı gün sayısına bağlı bir katsayı belirlenerek bunun ceza puanı ile çarpılması suretiyle ağırlıklandırma yapılmasının; aylıktan kesme cezası için ise 1/20’ye kadar olan cezalara en düşük ve 1/8’e kadar olan cezalara en yüksek ve süreli cezalar ile orantılı olacak şekilde bir katsayı belirlenerek ağırlıklandırılma yapılmasının faydalı olacağını düşünüyoruz.

Tablo 4. Disiplin Ceza Puanlarını Gösteren Çizelge

Cezanın Cinsi	Ceza Puanı
Uyarma	1
Kınama	1,5
Hizmete kısmi süreli devam	2
Aylıktan kesme	3
Hizmet yerini terk etmeme (Disiplin amiri tarafından verilen)	3,5
Hizmet yerini terk etmeme (Disiplin kurulu tarafından verilen)	4,5
Oda hapsi (Disiplin amiri tarafından verilen)	4
Oda hapsi (Disiplin kurulu tarafından verilen)	4,5

6413 sayılı Kanun'un 4'üncü madde 3'üncü fıkrasına göre *“bir fiilin birden fazla disiplinsizlik teşkil etmesi hâlinde ağır olan disiplin cezası verilir.”* Bu düzenleme ölçülülük ilkesine aykırı olmayıp aşağıda *“aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilememesi”* başlığında daha ayrıntılı olarak incelenecektir. Fiilin nitelendirilmesi esnasında yapılan hata ile disiplinsizliğin yanlış olarak tespit edilmesi durumunda ise disiplin cezası hem konu bakımından sakat olacak hem de ölçülülük ilkesine aykırı hareket edilmiş olacaktır¹⁸⁷.

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2020 yılında verdiği kararda¹⁸⁸; davacı asker kişinin internet üzerinden tanıştığı şahsı eşinin evde bulunmadığı tarihlerde lojmanlar bölgesinde bulunan sosyal tesislere iki kez ve evine de bir gece kabul ettiği ve bu durumun nizamiye kayıtları ile sabit olduğu, bunun üzerine davacının yaptığı fiilin *“ahlaki zayıflık”* olarak değerlendirilerek sözleşmesinin feshedildiği olayda söz konusu idari işlemin ölçülülük ilkesine, dolayısıyla da hukuka uyarlılığını görmemiş, idari işlemi iptal etmiştir.

Mahkeme ölçülülük ilkesine dair yaptığı değerlendirmede, *“anılan eylemin, eşler arasındaki özel hayat ve aile hayatına ilişkin olarak öğrenilmesi üzerine davacının eşinin yaptığı şikâyetle ortaya çıkması, diğer bir anlatımla, başka kişilerin şikâyetiyle ya da idarece resen tespit edilememiş olması, bu anlamda bir aleniyetin de bulunmaması, askerî bölge olmayan, kişilerin sosyal ve özel hayatına ilişkin yer olan lojmanlar bölgesinde yaşanması, süreklilik arz etmeyen münferit bir olay olması, öte yandan özel hayata ilişkin olması nedeniyle anılandan başkaca bir bilginin bulunmaması, bu haliyle kişilere karşı işlenebilen herhangi bir suça vücut veremeyecek olması, anılan eylemle askerî hizmetin ve disiplinin ne şekilde zarar gördüğünün, eylemle tedbir mahiyetindeki işlem arasında yukarıda belirtilen zorunluluk ve orantılılığın somut bir biçimde ortaya konulamaması karşısında ‘ahlaki zayıflık’ olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, böylece, dava konusu işlem ve işlemin sebebi olan anılan eylem arasında, hakkaniyete uygun bir dengenin kurulması gerektiğini”* ifade ederek idari işlemin iptali kararını ölçülülük ilkesine uyulmamasına dayandırmıştır. Bu karar sivil idari yargının benzer somut olaylara yaklaşımının AYİM'den farklılaştığının da göstergesidir. Nitekim AYİM istikrar kazanmış

¹⁸⁷ Kahrıman, Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi, s.132.

¹⁸⁸ Gaziantep BİM 5.İDD, 10/6/2020 tarihli ve E. 2019/2935, K. 2020/826 sayılı kararı.

içtihatlarında benzer eylemlere ilişkin uyuşmazlıklara baktığı davalarda takdir yetkisinin objektif sınırlar içerisinde kullanıldığı ve ilgili yaptırımın ölçülü olduğu görüşündeydi¹⁸⁹.

4. KUSUR İLKESİ

4.1. Kusur İlkesinin Anlamı

Kusur ilkesi, failin suç teşkil eden eylemi nedeniyle cezalandırılabilmesinin ancak şahsen kınanabildiği durumlarda mümkün olmasını ifade eder¹⁹⁰. Bir başka deyişle, kusursuz suç ve ceza olmaz. Bu ilke ceza yaptırımının hem meşruiyetini hem de ölçüsünü oluşturmaktadır¹⁹¹. Bu ilkenin cezanın meşruiyetini oluşturmamasının anlamı, kusursuz olan kişinin cezalandırılmamasıdır¹⁹². İlkenin cezanın ölçüsünü oluşturmaması ise, belirlenecek cezanın kusurun derecesiyle orantılı olması gerekliliğidir¹⁹³.

Her ne kadar kusur ilkesi TCK ve CMK’da açık bir şekilde düzenlenmemiş ise de bu ilke gerek Anayasa’da yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ve hukuk devleti ilkelerinin doğal bir sonucu olması nedeniyle anayasal güvenceye¹⁹⁴ gerekse TCK’nın sistematigi uyarınca suçun unsurlarından biri olarak kabul edilmesi nedeniyle kanuni güvenceye sahiptir¹⁹⁵. Bu aşamada konuyu dağıtmamak adına kusur ilkesinin anayasal köklerine ayrıntıları ile değinilmeyecek ancak TCK’daki görünümü çalışmamıza katkı sağlayacağı değerlendirildiğinden konu ile bağlantılı olduğu ölçüde genel hatlarıyla ele alınacaktır.

¹⁸⁹ AYİM 1. Dairesinin 13/1/2010 tarihli ve E. 2009/341, K. 2010/15 sayılı kararı.

¹⁹⁰ Koca-Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.54.

¹⁹¹ Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.83.

¹⁹² Işıklar, *Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.218.

¹⁹³ Küçük, “657 Sayılı Kanun Kapsamında Disiplin Cezaları ve Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukuku Genel İlkelerinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği”, s.164.

¹⁹⁴ Uğur Ersoy, “Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013, S.109, s.204.

¹⁹⁵ TCK’nın 23 ve 61’inci maddeleri kusur ilkesinin ceza hukukumuzdaki dayanağını teşkil etmektedir.

4.2. Kusur İlkesinin Ceza Hukukundaki Görünürlüğü

TCK'nın "Ceza Sorumluluğunun Esasları" başlıklı İkinci Kısım ile "Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği, Kast ve Taksir" başlıklı Birinci Bölümünün altında düzenlenen ve "Kast" başlığını taşıyan 21'inci maddesinde ceza hukuku anlamında suçun oluşumu kastın varlığına bağlanmak suretiyle kusur ilkesine yer verilmiştir. TCK 22'nci maddesinde ise taksirle işlenen fiillerin ancak kanunda açıkça belirtildiği hallerde cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Bu manada TCK, hukukta objektif sorumluluğu reddetmiş ve kusur, suçun unsurlarından biri olarak kabul edilmiştir¹⁹⁶. Bununla birlikte doktrinde suçun hangi unsurlardan oluştuğu konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.

4.2.1. Ceza Hukukunda Suçun Unsurları

Suçun yapısını açıklayan teoriler, suçun unsurlarını, bu unsurların incelenme sırasını ve hangi unsurun hangi başlık altında ele alınması gerektiğini açıklamaya çalışmakta olup başlıcaları; klasik suç teorisi, neo-klasik suç teorisi, teolojik suç teorisi ve final (amaçsal) suç teorisidir¹⁹⁷. Bu teorilerden final suç teorisi, günümüzde üstünlük kazanan ve TCK'nın da esinlendiği teoridir. Bu teoriye göre suçun unsurları; tipe uygunluk (tipiklik), hukuka aykırılık ve kusurluluktur. Hareket, netice ve nedensellik bağı tipe uygunluğun maddi (objektif) yönünü oluştururken, kast ve taksir tipe uygunluğun manevi (sübjektif) yönünü oluşturur¹⁹⁸.

Kusurluluk ile yakından bağlantılı olması nedeniyle tipe uygunluğun manevi unsuru üzerine kısa ve genel açıklamalarda bulunmak gerekirse; tipe uygunluğun manevi unsuru fail ile fiil arasındaki psikolojik bağı ifade eder. Tipe uygunluğun manevi unsuru belirlenirken esas alınan fail değil; fiildir. Buna göre manevi unsura ilişkin değerlendirme yapılırken failin geçmiş hayatı tartışma konusu yapılmaksızın yalnızca eylemin gerçekleştirildiği somut olay dikkate alınacaktır¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.77.

¹⁹⁷ Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.246.

¹⁹⁸ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.214; Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.291-292.

¹⁹⁹ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.220.

Tipe uygunluğun manevi unsuru kast ve taksir olmakla birlikte neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda kast ve taksir kombinasyonu şeklinde de gerçekleşebilir²⁰⁰. Kast, TCK'nın 21'inci maddesinde tipe uygunluğun maddi yönüne ilişkin unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır²⁰¹. Taksir ise dikkat ve özen mükellefiyetine aykırı hareket edilmesi suretiyle, eylemin suçun kanuni tanımındaki netice öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir²⁰². Kastta riayeti gerekli kurallar bilerek ve isteyerek ihlal edilirken taksirli suçlarda irade sadece harekete yönelik olup neticeye yönelik değildir²⁰³.

Ceza hukukunda kast kural, taksir ise istisnadır. Bu da kişinin taksirinden sorumlu tutulabilmesi için kanunda açık hüküm bulunması gerektiği anlamına gelmektedir.

4.2.2. Ceza Hukukunda Kusurluluk

Final suç teorisi ve TCK'nın sistematığına göre kusurluluk suçun unsurlarından üçüncüsü ve sonuncusudur. Doktrinde kusur yeteneği veya isnat yeteneği olarak da adlandırılan kusurluluk; doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan ayırt ederek buna göre davranabilmektir. Bir başka deyişle kusur (isnat) yeteneği, failin eyleminin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama veya bu eylemle ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yetisidir²⁰⁴. Kusur yeteneği hareketin icrası sırasında mevcut olmalıdır²⁰⁵.

Kusur yeteneği algılama ve irade kabiliyetlerinden oluşur. Algılama kabiliyeti, insanın kendi varlığının farkında olmasıyla birlikte çevresindeki olguları gözlemleme ve anlama kapasitesidir²⁰⁶. İrade kabiliyeti ise bir bireyin eyleminin toplumsal normlara aykırı olduğunu bilmesine rağmen, tercihini bu eylemi gerçekleştirmekten yana kullanmasıyla kendisini gösterir²⁰⁷. Hukuki sorumluluğun temel koşulu, insan davranışının iradi olarak gerçekleştirilmesidir. Bir kişinin iradesi dışında

²⁰⁰ Koca-Üzülmez, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.147.

²⁰¹ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.224.

²⁰² Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.253.

²⁰³ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.254.

²⁰⁴ Küçük, "657 Sayılı Kanun Kapsamında Disiplin Cezaları ve Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukuku Genel İlkelerinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği", s.164.

²⁰⁵ Celal Işıklar, *Genel Kolluk Disiplin Hükümleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.88; TCK m.34/2 bu kuralın bir istisnasını teşkil etmektedir. (Koca-Üzülmez, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.336).

²⁰⁶ Koca-Üzülmez, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.314.

²⁰⁷ Koca-Üzülmez, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.316.

gerçekleştirdiği eylem, hukuka aykırı olsa bile kişi bu eylemden dolayı sorumlu tutulamayacaktır.

Kusur yeteneğine sahip olmayan bir kişi fiilinden dolayı cezalandırılmaz, zira bu kişinin algılama ve irade kabiliyeti yoktur. Ceza hukukunda ve dolayısıyla disiplin hukukunda geçerli olan karine herkesin kusur yeteneğine sahip olduğu yönünde olup bunun aksinin ispatı mümkündür.

Failin kusurluluğunu etkileyen hallerde örneğin; failin başka türlü hareket etmesine imkân olmayan bir durumun mevcudiyeti halinde somut olayda failin kusurluluğu azalır ya da tamamen ortadan kalkar. TCK bu halleri 24'üncü madde ile 34'üncü maddeler arasında sıralamıştır. Buna göre failin ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan bu haller; hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi (m.24/2), zorunluluk hali (m.25/2), meşru savunmanın sınırının heyecan-korku-telaş nedeniyle aşılması (m.27/2), cebir ve tehdit dolayısıyla kişinin iradesinin etkilenmesi (m.28), haksız tahrik (m.29), kusurluluğu etkileyen hata halleri (m.30/3-4), yaş küçüklüğü (m.31), sağır ve dilsizlik (m.33), akıl hastalığı (m.32) ve geçici sebepler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olmak (m.34)tır²⁰⁸. Bu hallerde hareket tipiktir, hukuka aykırıdır; ancak failin kusuru tam değildir²⁰⁹.

Kusurluluk incelemesi, failin kişiliği veya sürdürdüğü yaşam ile değil, somut olayda işlediği iddia edilen suç karşısındaki durumu ile bağlantılı olarak yapılmalıdır. Cezalandırılabilirliğin hareket noktası failin kişiliği ve sosyal yaşam normlarına görece aykırı yaşam biçimi değil, kanunlar ile tanımlanan bir suçu işlemesidir. Anayasa'da yer alan hukuk devleti ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkeleri dolaylı olarak, TCK'nın 23, 25/2, 30/3-4, 31, 32 ve 61/1 maddeleri ise doğrudan kusur ilkesi ile ilgili olup hukuk sistemimiz kusursuz sorumluluk anlayışını kabul etmemektedir²¹⁰.

²⁰⁸ Koca-Üzülmez, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.317.

²⁰⁹ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.399.

²¹⁰ Koca-Üzülmez, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.54.

4.2.3. Tipikliğin Manevi Unsuru ve Kusurluluk İlişkisi

Kusurluluk, öğretide bazı kaynaklarda klasik suç teorisi çerçevesinde ele alınarak kast ve taksir değerlendirmesiyle özdeşleştirilmektedir²¹¹. Buna karşın TCK, final suç teorisi ile uyumlu olarak kastı sübjektif haksızlığın yani tipe uygunluğun bir unsuru olarak ele almış, haksızlık bilincini ise kusurun bir unsuru olarak kabul etmiştir²¹². Bu da TCK'da haksızlık ve kusurun ayrıldığı anlamına gelmektedir. Buna göre cezai sorumluluktan bahsedilebilmesi için yalnızca tipe uygunluğun maddi ve manevi unsurları ile hukuka aykırılık unsurunun oluşması yetmez, kişi hakkında kınama yargısında bulunulabilmesi yani kişinin kusurlu olması da gerekir²¹³. Örneğin; akıl hastası olan kişiler ya da ceza sorumluluğu olmayan çocuklar da kasten hareket edebilir; ancak buna rağmen kusur yetenekleri yoktur. Zira hukuki sorumluluğun ana koşulu, eylemin kişinin iradesiyle gerçekleştirilmesidir. İrade ürünü olmayan eylemler tipe uygun ve hukuka aykırı olsa dahi, bundan dolayı sorumluluk doğmaz.

Tüm bu açıklamalar ışığında tipe uygunluğun manevi yönü ile kusurluluk birbirine karıştırılmamalıdır. Kusurluluk, işlediği suç dolayısıyla failin kınanabilir olup olmadığına yönelik bir değerlendirmedir. Tipe uygunluğun manevi yönü ile kusurluluk birbirleriyle irtibatlı ve fakat içerik ve fonksiyonları bakımından birbirinden ayrı kavramlardır²¹⁴. Kast ve taksir birer kusur çeşidi olmamakla birlikte kast ve taksirin yoğunluğu aynı zamanda cezanın miktarının belirlenmesinde rol oynadığından bunların kusurluluk değerlendirmesi bakımından da işlevinin olduğundan söz edilebilir. Buna kast ve taksirin çifte fonksiyonu denmektedir²¹⁵.

4.3. Kusurluluk İlkesinin Disiplin Hukuku ve 6413 sayılı Kanun'da Uygulanabilirliği

Birçok kaynakta disiplin hukukunda kusur ilkesi incelenirken bu ilke kast ve taksir kavramlarına indirgenerek açıklanmaktadır. Hâlbuki yukarıda ayrıntıları ile izah

²¹¹ Koca-Üzülmez, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.151.

²¹² Koca-Üzülmez, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.153.

²¹³ Koca-Üzülmez, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.310.

²¹⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.234.

²¹⁵ Veli Özer Özbek - Koray Doğan – Pınar Bacaksız, *Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.174.

edildiği üzere kast ve taksir yani tipe uygunluğun manevi unsuru, kusurluluktan bağımsızdır²¹⁶.

Konuya öncelikle disiplin hukuku bakımından yaklaşılacak olunursa; yukarıda ceza hukuku bağlamında yapılan açıklamalara paralel olarak disiplin hukuku bakımından da disiplinsizliği oluşturan fiilin kasten veya taksirle gerçekleştirilmesi personelin sorumluluğuna gidilmesi bakımından tek başına yeterli değildir; disiplin sorumluluğu için de yukarıda ayrıntıları ile izah edildiği şekliyle kusurluluk bulunmalıdır. Örneğin geçici olarak akıl hastalığı yaşayan bir askerin mesaiye geç gelmesi halinde, ortada disiplinsizlik teşkil eden bir fiil olmasına rağmen disiplinsizlik kendisine isnat edilemeyeceğinden personele disiplin cezası verilemez²¹⁷. Bununla birlikte ilgili akıl hastalığının personelin askerlik mesleğine devam etmesine engel teşkil edecek mahiyette olduğunun sağlık raporu ile tespit edilmesi halinde bu personel hakkında disiplin hukukundan farklı bir süreç -emekliliğe sevk gibi- işletilmesi gerekebilir.

Nitekim Danıştay'ın, idare hukuku mevzuatındaki boşluklar ile ilgili olarak, ceza hukuku mevzuatındaki kuralların niteliğine uygun düştüğü ölçüde idare hukukuna kıyasen uygulanması gerektiği yönünde kararları da mevcuttur²¹⁸. Kusursuz ceza olmaz ilkesi ceza hukukunun temel prensiplerinden olup işte bu nedenle disiplin hukukunda da uygulanmalıdır.

6413 sayılı Kanun'a gelindiğinde; her ne kadar 6413 sayılı Kanun'da kusurlulukla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamakta ise de ilgili fiili gerçekleştiren kişinin isnat kabiliyetine sahip olup olmadığı konusunda bir yargıda bulunmak işin doğası gereğidir. Buna rağmen konuya ilişkin Kanun'da manevi unsur yani kast ve taksir dışında herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden; hukukun genel ilkeleri, ceza hukukunun genel esasları, disiplin hukukunun özellikleri ve yukarıda değinilen Danıştay içtihadı bir arada değerlendirildiğinde, kusursuz sorumluluk olmaz prensibi, hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu kaldıran veya

²¹⁶ Işıklar, *Genel Kolluk Disiplin Hükümleri*, s.118.

²¹⁷ Işıklar, *Genel Kolluk Disiplin Hükümleri*, s.89.

²¹⁸ Danıştay 12.Dairesinin 12/02/2013 tarihli ve E. 2010/1591, K. 2013/439 sayılı kararı.

azaltan haller 6413 sayılı Kanun’da düzenlenen kurallara aykırı düşmediği ölçüde bu Kanun bakımından da uygulanmalıdır²¹⁹.

Bu noktada 6413 sayılı Kanun’un tipe uygunluğun manevi unsuruna yaklaşımından da bahsedilmesi gerekmektedir. 6413 sayılı Kanun disiplinsizliklerin kasten ya da taksirle gerçekleşebileceğini belirterek tipe uygunluğun manevi unsurunu pozitif norma kavuşturmuştur²²⁰. Bu düzenlemeye göre disiplinsizlikler hem kasten hem de taksirle işlenebilir. Bununla beraber bazı disiplinsizlikler bakımından kanunda açıkça kast ibaresine yer verildiğinden bunların taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bazı disiplinsizlikler bakımından ise ilgili maddenin lafzından hareketle, disiplinsizliğin sadece kasten işlenebileceği sonucuna varılmaktadır²²¹. Bu açıdan 6413 sayılı Kanun, TCK’da yer alan ve yukarıda izah edilen “kastın esas taksirin ise istisna olması” kuralından ayrılmaktadır.

6413 sayılı Kanun’da tanımlanan disiplinsizliklere baktığımızda; uyarma cezasını gerektiren hizmet haricinde yalan söylemek (m.15), hizmete kısmi süreli devam cezasını gerektiren üste saygısızlık (m.17), aylıktan kesme cezasını gerektiren amire saygısızlık ve yalan söylemek (m.18), hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren emre itaatsizlik ve maiyetinin disiplinsizliği hakkında soruşturma yapmamak disiplinsizlikleri (m.19) ancak kasten işlenebilir.

6413 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesinde, kast ve taksirin çifte fonksiyonu yaklaşımına uygun olarak, takdir hakkının kullanımında göz önüne alınması gereken hususlar sayılırken disiplinsizlik yapan personelin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığına da yer verilmiştir.

Öte yandan ceza hukukunda olası kast cezadan indirim yapılmasını ya da bilinçli taksir cezada artırım yapılmasını gerektirirken, disiplin hukukunda ve dolayısıyla 6413 sayılı Kanun bakımından böyle bir imkân bulunmamaktadır²²².

²¹⁹ Işıklar, *Genel Kolluk Disiplin Hükümleri*, s.90.

²²⁰ Işıklar, *Genel Kolluk Disiplin Hükümleri*, s.118.

²²¹ Işıklar, *Genel Kolluk Disiplin Hükümleri*, s.122.

²²² Işıklar, *Genel Kolluk Disiplin Hükümleri*, s.122.

Kast ve taksire ilişkin bu açıklamalardan sonra tipe uygunluğun manevi unsurlarından sayılan saik kavramına değinmek ve bunu vicdani ret kavramı ile birlikte ele almak isteriz.

Saik, kişiyi haksızlık oluşturan eylemi gerçekleştirmeye iten iç etkidir. Ceza hukukunda birçok suç tipi bakımından saik önem arz etmemektedir. Öte yandan saik, kasten öldürme suçunun töre saikiyle işlenmesi örneğinde olduğu gibi bazı suç tiplerinde ağırlaştırıcı sebep olarak ya da soykırım suçunda bir grubu tamamen veya kısmen yok etmek saikinin aranması gibi bazı suç tiplerinin kurucu unsuru olarak düzenlenmiştir²²³.

6413 sayılı Kanun'daki disiplinsizlikler incelendiğinde belirli bir saikin varlığının herhangi bir disiplinsizliğin oluşması bakımından kurucu bir unsur yahut ağırlaştırıcı sebep olarak aranmadığı görülmektedir. Sadece temaruz disiplinsizliğinde menfaat sağlamak ve sorumluluktan kaçmak gibi saikler anılmış olsa da "... gibi amaçlarla..." denilerek saiklerin bunlarla kısıtlı olmadığı ve dolayısıyla disiplinsizlik tipinin bir unsuru olmadığı ortaya konulmuştur²²⁴.

6413 sayılı Kanun açısından saik herhangi bir disiplinsizliğin oluşması bakımından kurucu bir unsur olmadığı gibi bunun tersinden hareketle belirli bir saikin varlığı da kastı ortadan kaldırmaz. Bu nedenle örneğin ilgili personelin 6413 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesinde tanımlanmış emre itaatsizlik disiplinsizliğini emrin vicdani ve dini kanaatine uygun olmaması nedeniyle işlediği yönündeki savunması geçerli olmayacaktır.

AsCK da 45'inci maddesinde kişinin vicdani ve dini inancının cezaı kaldıran ya da azaltan bir durum olmadığını açıkça düzenlemiştir.

Kişinin vicdani ve dini inancı dolayısıyla askerlik mesleğini veya hizmetini tüm gerekleriyle yerine getirmek istememesi, bir başka deyişle bunu vicdanen reddetmesi çok daha geniş kapsamlı bir tartışma konusu olmakla birlikte; profesyonel askerliğe geçerek büyük bir dönüşüm geçirmiş Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçası olmayı kendi iradesi ile tercih etmiş personelin bu tarz bir yaklaşımda bulunması beklenemez. Yükümlüler arasından bu yaklaşımı benimseyenlerin son derece istisnai

²²³ Koca-Üzülmez, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.253.

²²⁴ Değirmenci –Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.263.

olması sebebiyle askerlik yükümlülüğünün alternatif kamu hizmetleriyle yerine getirilebilmesine imkân veren bir düzenleme yapılmasının uygun bir çözüm olduğunu²²⁵, aksi takdirde vicdani ret dolayısıyla uygulanan askerî suç ve disiplinsizliklere ilişkin yaptırımlar konusunda AİHM tarafından ihlal kararları²²⁶ verilmeye devam edileceği kanaatindeyiz.

5. MASUMİYET KARİNESİ

Masumiyet karinesi ya da bazı yazarların masum olmanın suçlu sayılmamaktan farklı olduğu görüşünden hareketle dile getirdikleri gibi suçsuzluk karinesi²²⁷, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar suçsuz sayılmasıdır²²⁸. Bu ilkenin sonucu olarak, kişinin masumiyeti esas olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamında olup kimse suçsuzluğunu ispat etme külfeti altında değildir²²⁹.

Suç isnadının varlığı, kişi hakkında dava açılmış olmasını gerektirmez. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediği iddiasının yetkili makamlarca bildirilmesinden, örneğin kişinin göz altına alınmasından itibaren geçerlilik kazanır. Masumiyet karinesinin geçerliliğinin bitişi ise kişi hakkında verilen kararın kesinleşmesidir²³⁰.

Masumiyet karinesi masum olanların asla mahkûm edilmemelerini emreden bir kural değildir. Nitekim ceza muhakemesi ya da disiplin soruşturması neticesinde, hiç arzu edilmese de yanlış bir karar verilebilir. Bu karineden amaç, işte bu kararın kesinleşmesine kadar geçecek süre boyunca ilgilinin masum kabul edilmesidir²³¹.

²²⁵ Gamze Yıldız Tarman, “Vicdani Ret Hakkı ve Türk Hukukundaki Yeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2024, C.36, S.170, s.60.

²²⁶ Örnek olarak, AİHM, Kanatlı/Türkiye, B.N.:18382/15, 12/03/2024.

²²⁷ Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1999, C.48, S.1, s.135.

²²⁸ AYM, E.2013/133, K. 2013/169, 26/12/2013.

²²⁹ Celal Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s.1398.

²³⁰ Burcu Değirmencioğlu, “AİHM İçtihatları Işığında ‘Masumiyet Karinesi’nin Korunması”, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, C.1, S.2, s.319.

²³¹ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, s.140.

İzleri Hammurabi Kanunlarına dayanan, Magna Carta Libertatum'un 39'uncu paragrafında yer verilen, Aydınlanma Devri'nde pratikteki yaygınlığı artan²³² ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 9'uncu maddesinde²³³ kendine yer bulan bu ilke, hızla ulusal ve uluslararası mevzuata yayılmış, birçok ülkenin anayasasında ve uluslararası sözleşmelerde benimsenmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı madde 2'nci fıkrasında, *“bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır”* demek suretiyle masumiyet karinesinden bahsedilmiştir.

Masumiyet karinesinin Osmanlı hukuk sistemindeki karşılığı “beraat-i zimmet” ve “beraet-i asliyye” ilkeleridir. Beraat-i zimmet ilkesi kişinin suçsuz ve borçsuz olduğu anlamına gelip daha çok medeni hukukta kullanılır. Buna göre, bir kimsenin suçlu ya da borçlu olduğunu iddia eden kişi iddiasını ispatla mükelleftir. Beraet-i asliyye ise bir kimsenin suçu ispat edilene kadar masum sayılması anlamını taşır ve bu kapsamda ceza hukukuna dairdir²³⁴.

Masumiyet karinesi günümüzde, 1982 Anayasası'nın 38'inci madde 4'üncü fıkrasında, hiç kimsenin kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu sayılamayacağı belirtilerek anayasal güvence altına alınmıştır²³⁵. Masumiyet karinesi, hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma hakkının bir gereğidir²³⁶.

AİHS ile mukayese edildiğinde 1982 Anayasası, masumiyet karinesini nispeten ayrıntılı şekilde düzenlemiştir. Nitekim masumiyet karinesi Sözleşme'deki gibi sadece suç isnadının bulunduğu durumlarda değil, herhangi bir halde devlet organlarının kişilere “suçlu” muamelesi yapmamasını teminat altına almaktadır. Bu sebeple, masumiyet karinesi sadece mahkemeleri değil, kamu gücünü kullanan bütün

²³² Gökhan Çayan, “Masumiyet Karinesi Doktrini”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2021, C.1, S.42, s.55.

²³³ **Madde 9-** Her insan suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayılacağından, tutuklanmasının zorunlu olduğuna karar verildiğinde, yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranış yasa tarafından ağır biçimde cezalandırılmalıdır.

https://www.academia.edu/42844606/Frans%C4%B1z_Devrimi_%C4%B0nsan_ve_Yurtta%C5%9F_Haklar%C4%B1_Bildirisi (06.04.2024).

²³⁴ Gül Akyılmaz, “Osmanlı Hukukunda Masumiyet-i Şahsiyye İlkesi”, *1. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, ed. Fetih Gedikli, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.168.

²³⁵ A. Caner Yenidünya, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi”, *Güncel Hukuk Aylık Hukuk Dergisi*, 2004, S.5, s.20.

²³⁶ Çayan, “Masumiyet Karinesi Doktrini”, s.49.

makamları bağlayıcıdır²³⁷. Öte yandan AİHM de kararlarında masumiyet karinesini AİHS’de ceza hukukuyla sınırlı tutulan kapsamın ötesine taşıyarak ceza yargılamasına paralel yürüyen disiplin soruşturmaları da dahil olmak üzere hukukun tüm dallarında geçerli olacak şekilde kabul etmektedir²³⁸. Ayrıca başka bir tartışmanın konusu olmakla birlikte, Anayasa’nın 38’inci maddesinde “suçlu sayılmaz” ibaresinin, AİHS’de ise masum sayılır ibaresinin yer aldığını belirtmekte fayda vardır.

Anayasa Mahkemesi masumiyet karinesini; kişilerin suçlu olarak nitelenebilmesi için haklarında kesinleşmiş bir yargı kararının varlığının gerekli olması, ispat külfetinin iddia makamında olması ve kimseye masum olduğunu ispatlama yükümlülüğü yüklenememesi olarak açıklamaktadır²³⁹. Bunun neticesinde, suçluluğu kesinleşene kadar hiç kimse mahkemeler veya kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelenemez veya kimseye suçlu muamelesi yapılamaz.

Masumiyet karinesinin sonuçlarının ilki, kişinin suçsuzluğunu ispat külfeti altında olmaması ve bu yükümlülüğün Cumhuriyet savcısında olmasıdır²⁴⁰. İkinci olarak, masumiyet karinesi kişinin lekelenmeme hakkının korunmasını gerektirir. Masumiyet karinesinin üçüncü sonucu, şüphenin giderilememesi halinde kişi lehine yorum yapılmasıdır ki bu da “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin dayanağını oluşturur²⁴¹. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi aşağıda ayrıca açıklanacaktır. Masumiyet karinesinin dolaylı bir sonucu ilgiliye savunma hakkı verilmesidir. Nitekim ilgilinin masum olduğunun kabul edilmemesi halinde bu kişiye savunma hakkının verilmesine de gerek olmaz²⁴². Bir başka sonuç ise soruşturmanın gizliliği ilkesidir. Soruşturma özellikle üçüncü kişiler açısından gizli tutularak lekelenmeme hakkının ihlal edilmesinin önlenmesi hedeflenmiştir²⁴³. Son olarak makul tutukluluk

²³⁷ Eser Us Doğan - Özge Yücel Dericiler, “Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, S.1, s.1104.

²³⁸ AİHM, Güç/Türkiye, B. No: 15374/11, 23.01.2018, §32.

²³⁹ AYM, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26.

²⁴⁰ Akif Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2017, S.9, s.497.

²⁴¹ Us Doğan – Yücel Dericiler, “Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması”, s.1102.

²⁴² Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, s.140.

²⁴³ Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi”, s.498.

süreleri de masumiyet karinesi ile dolaylı yoldan ilgilidir. Nitekim kesin hükümden önce tutuklulukta geçen uzun süreler adeta bir cezaya dönüşerek kişinin masum olduğu varsayımı ile çelişecektir²⁴⁴.

5.1. Masumiyet Karinesi İlkesinin Disiplin Hukukundaki Uygulanabilirliği

Esasen bir ceza ve ceza muhakemesi hukuku kuralı olan masumiyet karinesi sadece adli suçlarda değil, kabahatlerde ve disiplin suçlarında da geçerlidir²⁴⁵.

Anayasa Mahkemesi²⁴⁶ ve Danıştay²⁴⁷ da masumiyet karinesinin sadece ceza yargılamasında değil, buna eş zamanlı yürütülen disiplin soruşturmasında da uygulanabilir olduğunu açık bir şekilde belirtmiştir. Bununla birlikte, AİHM’in ve yüksek mahkemelerin masumiyet karinesinin disiplin soruşturmasındaki varlığını devam eden bir ceza davası ile ilişkilendirmesini kısıtlayıcı buluyoruz. Bu kuralın kabahatler ve disiplin cezaları açısından da doğrudan ve kendi içlerinde geçerli olduğu görüşünün isabetli olduğu kanaatindeyiz²⁴⁸. Nitekim ceza hukukuna ilişkin kurallar uygun düştüğü ölçüde disiplin hukukuna da uygulanabileceğinden²⁴⁹, masumiyet karinesi gibi çok temel ve kadim bir hukuk kuralı, ceza hukukuyla birçok benzerlik taşıyan disiplin hukukunda da doğrudan uygulama alanı bulmalıdır.

İlkenin disiplin hukukundaki yeri özellikle disiplin soruşturmasının yürütülmesi esnasında disiplin amirleri ve soruşturmacılarının uygulamalarında önem kazanmaktadır. Bu görünürlük özellikle ispat külfetinin disiplin amiri ve soruşturmacılarında olması, ilgilinin “suçlu” olduğunu ima eden yaklaşımlardan kaçınılması ve savunma hakkının kullandırılması yönünden ortaya çıkmaktadır²⁵⁰.

²⁴⁴ Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, s.155.

²⁴⁵ Veli Özer Özbek, “Masumiyet Karinesi ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etki Eden Sonuçları”, *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu*, ed. Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Ankara, 2022, s.31.

²⁴⁶ AYM, B. No: 2012/665, 13/6/2013; AYM, B. No: 2012/998, 07/11/2013; AYM, B. No: 2012/575, 8/5/2014; AYM, B. No: 2020/38027, 10/1/2024.

²⁴⁷ Danıştay 8. Dairesinin 30/11/2023 tarihli ve E. 2019/8311, K. 2023/6619 sayılı kararı; Danıştay 5. Dairesinin 13/6/2023 tarihli ve E. 2023/5147, K. 2023/8662 sayılı kararı.

²⁴⁸ Zeki Yiğit, *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu*, s.16.

²⁴⁹ Danıştay 12.Dairesinin 12/02/2013 tarihli ve E. 2010/1591, K. 2013/439 sayılı kararı.

²⁵⁰ Yıldırım, “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi”, s.495.

Disiplin hukukunda masumiyet karinesi, disiplin yaptırımının idari anlamda kesinleştiği ana kadar geçerlidir. İsnadın yöneltmesinden disiplin cezasının kesinleşmesine kadar devam eden süreç boyunca masumiyet karinesi dikkate alınmalıdır.

Kamu görevlilerinin bazı fiilleri, disiplinsizlik oluşturmakla beraber ayrıca ceza hukuku anlamında ya da bir başka deyişle adli suç kapsamına da girebilmektedir. Böyle durumlarda, ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması birbirine paralel olarak yürütülebilmekte ve neticede kamu görevlisinin adli ve idari yaptırımlara maruz kalıp kalmayacağına ceza mahkemesi ve idare tarafından münferit olarak karar verilmektedir. Bu durum ceza muhakemesi ve disiplin soruşturmasının bağımsızlığı ilkesinin bir sonucu olup bu konu aşağıda detaylı olarak incelenecektir. Bununla birlikte ceza muhakemesi ve disiplin soruşturmasının bağımsızlığının masumiyet karinesi açısından da sonuçları olup bu sonuçlara masumiyet karinesi başlığı altında değinmek sistematik olarak daha doğru olacaktır. Bu sonuçlar, ceza mahkemesince verilen delil yetersizliğine bağlı beraat kararları ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararlarının disiplin hukukuna etkileri sebebiyle ortaya çıkmaktadır²⁵¹.

5.2. Masumiyet Karinesi İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları

Masumiyet karinesi, hem salt 6413 sayılı Kanun'dan kaynaklı disiplinsizliklere ilişkin disiplin soruşturmalarının yürütülmesinde hem de disiplin soruşturmasına konu olan bir eylemin aynı zamanda ceza yargılamasına konu olması durumunda bazı ceza mahkemesi kararlarının disiplin soruşturmasına etki etmemesi gerekmesine rağmen disiplin hukuku uygulayıcıları tarafından disiplin cezası verme kararına esas alınmaları nedeniyle önem arz etmektedir.

Bu kısımda öncelikle masumiyet karinesinin 6413 sayılı Kanun'daki görünürlüğü, daha sonra ise ceza mahkemesi kararlarının disiplin soruşturmasına etkilerinin masumiyet karinesi ile ilişkisi ele alınacaktır.

²⁵¹ Sezgin Hatipoğlu, “Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Hukuku Bakımından Bağlayıcılığı”, *Danıştay Dergisi*, 2016, S.141, s.87.

6413 sayılı Kanun’da doğrudan masumiyet karinesine yönelik bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte bu yönde bir düzenlemenin olması elzem de değildir. Kanun’un ruhu masumiyet karinesinin sonuçlarına uygundur. Şöyle ki; bir disiplin soruşturmasının varlığı ve soruşturmacının ilgili delilleri toplayarak disiplinsizliği ispatlamak zorunda olması, bu soruşturma sonunda savunma istem yazısında isnadın açıkça ifade edilmesi ve soruşturmanın gizli yürütülmesi masumiyet karinesine hizmet eder. Birlik ya da kurum içinde her gün beraber hizmet etmeleri nedeniyle, hakkında disiplin soruşturması yürütülen personelin silah arkadaşları nezdindeki itibarının korunması adına lekelenmeme hakkının temini ve dolayısıyla masumiyet karinesi çok önemlidir.

Masumiyet karinesi yalnızca disiplin soruşturması süresince değil, disiplin cezası kesinleşinceye kadar geçerli olduğundan soruşturmanın sonunda düzenlenen savunma istem yazılarında eylemin betimlenmesinde doğrudan bir disiplinsizliğin gerçekleştiğinin belirtilmesi -örneğin; “Kılık ve kıyafeti bozuk olmak disiplinsizliğini işlediğiniz tespit edilmiştir.” şeklinde ifadeler kullanılması- yanlıştır. AİHM de kullanılan dilin önemli olduğu ve eylemin gerçekleştiğine kanaat getirildiği izlenimi veren ifadeler kullanmaktan kaçınılması gerektiği görüşündedir²⁵².

Masumiyet karinesi ceza hukukunda hüküm kesinleşinceye kadar geçerli olduğundan kanun yolları tükenene kadar varlığını devam ettirir. Disiplin hukukunda ise hukuka uygunluk karinesinin bir sonucu olarak, idari yargıda iptal davasının açılması disiplin cezasının yürütmesini doğrudan durdurmayacaktır. Bu anlamda infaz için iptal davasının sonucunun kesinleşmesinin beklenmesine gerek yoktur. Bu nedenle yaptırımın infazının ceza hukukuna kıyasla daha erken gerçekleşmesiyle masumiyet karinesi de ortadan kalkmış olur. 6413 sayılı Kanun’da yer alan ve hürriyeti kısıtlayıcı mahiyette olan hizmet yerini terk etmeme, hizmetten men ve oda hapsi gibi yaptırımların, disiplin soruşturması ile eşzamanlı yürüyen iptal davasının sonuçlanmasından önce yerine getirilmesi halinde ilgili cezanın infazından sonra mahkemece iptal edilmesi ihtimali gerçekleşirse telafisi güç zararlar meydana gelecek ve bu yolla masumiyet karinesi ihlal edilecektir. Bu sakıncayı önlemek adına bu

²⁵² AYM, B. No.: 2016/6038, 20/06/2019, §42.

hallerde en kısa sürede yürütmeyi durdurma kararı verilmesi gerekmekte olup, kanaatimizce idari yargıda iptal davasının açılmasının disiplin cezalarının yürütmesini de doğrudan durduracağına yönelik bir düzenlenmenin yapılması isabetli olacaktır²⁵³.

Masumiyet karinesinin 6413 sayılı Kanun ile düzenlenen disiplinsizliklerle ilgili olarak salt disiplin hukukundaki görünürlüğü tartıştıktan sonra bu karinenin 6413 sayılı Kanun'un uygulanmasındaki öneminin bir başka boyutuna, yani aynı fiile bağlı devam eden bir ceza davasından kaynaklanabilecek ihlallere değinmek yerinde olacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; uygulamada bazı disiplin amirleri tarafından, ceza soruşturmasının açılmış olmasının dahi disiplin yaptırımı uygulamak için yeterli bir sebep olarak görülmesi masumiyet karinesine aykırıdır²⁵⁴. Disiplin hukuku uygulayıcıları elbette aynı fiil nedeniyle bir de disiplin soruşturması başlatabilirler. Ancak; soruşturma sonunda verilecek bir disiplin cezası kararı yalnızca devam eden ceza muhakemesi sürecine dayandırılmaz. Danıştay da bu görüşü doğrular nitelikteki kararında, devam eden ceza davasının tek başına idari işlem tesisinde değerlendirme kriteri olamayacağını ifade etmiştir²⁵⁵. Danıştay'a göre, somut olayda atama işleminin yapılmamasında, devam eden ceza davası kişiyi aynı durumda olmayan kişilerden ayırmak için yeterli değildir. Arşiv araştırmasının olumsuz olması gibi ayrı ve geçerli başka bir tespit olmadıkça, atamama işlemi sakat olacaktır.

Masumiyet karinesinin uygulanmasında karşılaşılan başlıca sorunlar yukarıda da belirtildiği gibi aynı fiil sebebiyle ceza muhakemesinin ve disiplin soruşturmasının beraber yürütüldüğü durumlarla ilgili olup, bu aşamada ceza yargılaması sonucunda HAGB kararı ve delil yetersizliği sebebiyle beraat kararı verilmesi ihtimallerine değinilmesi gerekmektedir.

Disiplin cezası, iddia edilen disiplinsizlik disiplin hukuku kapsamında tüm boyutlarıyla soruşturulmaksızın yalnızca HAGB kararına veya delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararına dayanmaktaysa, kişinin masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edilebilir. Bununla birlikte idare tarafından verilen disiplin cezası

²⁵³ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.176.

²⁵⁴ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.185.

²⁵⁵ Danıştay 12. Dairesinin 02/07/2015 tarihli ve E. 2015/1008, K. 2015/4473 sayılı kararı.

kararı, salt ceza mahkemesinin HAGB veya delil yetersizliğinden verilen beraat kararına değil de etkili bir disiplin soruşturması neticesinde elde edilen delillere dayanıyorsa, bu durumda masumiyet karinesine herhangi bir aykırılık ortaya çıkmayacaktır²⁵⁶.

5.2.1. Masumiyet Karinesinin Ceza Yargılaması Sonucunda Delil Yetersizliği Nedeniyle Beraat Edildiği Durumlarda İhlal Edilmesi

Delil yetersizliği sebebiyle verilen beraat kararlarının masumiyet karinesinin disiplin hukukundaki uygulaması üzerindeki etkisinin iki boyutu vardır. İlk olarak delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmiş eylem nedeniyle disiplin yaptırımı uygulanması doğrudan masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelmez İkinci olarak disiplin hukukunun ispat standardının ceza mahkemesine nazaran daha düşük olduğundan bahisle delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmiş her eylem için doğrudan disiplin yaptırımı uygulanamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında ortaya konulduğu üzere, disiplin soruşturmasında disiplinsizliği kanıtlamak için gereken ispat standardı ceza mahkemesinde bir suçu ispatlamaya göre daha düşük olduğundan²⁵⁷, ceza yargılamasında delil yetersizliği nedeniyle beraat eden kişiye, aynı fiil nedeniyle disiplin mevzuatı çerçevesinde disiplin cezasının verilmesi masumiyet karinesini ihlal etmeyecektir²⁵⁸.

Fakat bu durum, ceza mahkemesinin delil yetersizliğinden beraat kararı verdiği her somut olayda, disiplin hukukunda daha düşük ispat standardı gerektiğinden bahisle disiplin cezası verilebileceği anlamına da gelmemektedir. Disiplin cezası salt delil yetersizliği nedeniyle beraat edilen ceza yargılamasına dayandırılmamalıdır. Ceza yargılaması sonucu delil yetersizliği nedeniyle beraat eden kişinin, yargılandığı fiilleri işlediği kabulünden hareketle disiplin yaptırımına maruz kalması masumiyet karinesinin ihlali olacaktır²⁵⁹.

²⁵⁶ Hatipoğlu, “Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Hukuku Bakımından Bağlayıcılığı”, s.95.

²⁵⁷ AYM, B. No: 2013/5996, 15/10/2014, § 49; AYM, B. No: 2016/14253, 2/7/2020.

²⁵⁸ AYM, B. No: 2016/13566, 2/7/2020, §56; AYM, B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 39.

²⁵⁹ AYM, B. No: 2012/998, 07/11/2013.

Anayasa Mahkemesi bu kapsamda verdiği bir kararda, başvuruçunun beraat ettiği ceza yargılamasına atıfla, kişinin ceza yargılaması neticesinde sabit görülmeyen eylemleri işlediğinden hareketle ve bunun karara yansıtılması suretiyle disiplin cezası tesis edilmesinin masumiyet karinesine aykırı olacağını vurgulamıştır²⁶⁰.

5.2.2. Masumiyet Karinesinin Ceza Yargılaması Sonucunda Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakıldığı Durumlarda İhlal Edilmesi

HAGB, CMK'nın 231'inci maddesinde düzenlenmiş olup yargılama süreci tamamlanan ve sanığın suçunun sabit görüldüğü bir ceza davasında, sanık hakkında kurulan hükmün belirli koşullara bağlı olarak sonraki bir zamana bırakılmasıdır. HAGB nihai bir karar değildir. Öngörülen beş yıllık denetim süresinin CMK'da belirtildiği şekilde iyi halli geçirilmesi halinde, hüküm ortadan kalkar²⁶¹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu HAGB kararını, açıklanması şartlı olarak ertelenen, dolayısıyla sanığın suçluluğunu tespit eden bir mahkûmiyet hükmü olarak nitelendirmiştir²⁶².

HAGB kararına hükmedilebilmesi için belirli koşullar sağlanmış olmalıdır. Bunlar objektif ve sübjektif koşullar olmak üzere iki kategori altında toplanabilir²⁶³. Objektif koşul, hükmedilen cezanın iki yıl ya da daha az süreli hapis veya adli para cezası olmasıdır. Sübjektif koşullar ise sanığın daha önce kasten işlenmiş bir suçtan mahkûm olmaması; yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaat oluşması; mağdur ya da kamunun uğratıldığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin yoluyla tam olarak giderilmesidir. Verilen zararın giderilmesinin denetim süresi içerisinde aylık taksitler halinde gerçekleştirilmesi şartıyla da hükmün açıklanmasının

²⁶⁰ AYM, B. No: 2014/682, 19/11/2014, § 75.

²⁶¹ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.199.

²⁶² YCGK, E. 2009/3-64, K. 2009/83, 7/4/2009.

²⁶³ Bu noktada belirtmek gerekir ki; AYM'nin 1/6/2023 tarihli ve E. 2022/120, K. 2023/107 sayılı kararı ile CMK'nın 231'inci maddesinin 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 ve 14'üncü fıkraları iptal edilmiştir. Bu kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra, yani 1/8/2024 tarihinde yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır. Değişiklikler yürürlüğe girmeden 8'inci Yargı Paketi kapsamında 7499 sayılı Kanun'la CMK'nın 231'inci maddesinde AYM'nin iptal kararı gözetilerek değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda HAGB'nin sübjektif koşullarından sanığın rızası yeni düzenlemede yer almamıştır. Bu düzenlemeyi, söz konusu rızanın hapis korkusu ile sakatlanmış bir rıza olmasından dolayı isabetli buluyoruz.

geri bırakılması kararı verilebilir. Kararla beraber sanık hakkında beş yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır²⁶⁴.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı tam bir mahkûmiyet hükmü olmayıp bir tür durma kararıdır. Bu kararla beraber kovuşturma evresi sona ermiş olmaz. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde kovuşturma evresi düşme ya da mahkûmiyet hükmünün açıklanması ile sona erer²⁶⁵.

Denetimli serbestlik süresi boyunca gerekli koşullara uyum göstermeyen sanık hakkındaki hükmün açıklanacağı ve geriye bırakılan ceza mahkemesi kararının hukuk dünyasında sonuç doğuracağı unutulmamalıdır²⁶⁶.

Ceza mahkemesince verilen HAGB kararlarının, disiplin soruşturması bakımından etkisi, delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararlarıyla benzerlik göstermektedir. Buna göre sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılarak disiplin yaptırımı uygulanması hukuka aykırı olacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) kararını hukuka uygun bulduğu örnekte, sadece ceza mahkemesince verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılmayarak diğer delillerin de incelenmesi neticesinde disiplin yaptırımı uygulanmasında masumiyet karinesinin gözetildiği değerlendirilmiştir²⁶⁷.

Anayasa Mahkemesi bir başka bireysel başvuru kararında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla ilişkili olarak disiplin cezası uygulanması konusunu ele almıştır. Anayasa Mahkemesine göre, HAGB kararı verilen hallerde mahkemelerin kanaati esasen sanığın suçu işlediği yönündeyse de bu kanaatin hukuk dünyasında sonuç doğuran bir hüküm halini alması kasten işlenecek yeni ve bir başka suça bağlanmaktadır. HAGB kararı verilirken mahkeme aslında mahkûmiyet hükmü verebilecek şekilde şüpheyi yenmekte; ancak hükmün sonuçları belirli bir süre ertelenmekte, denetimli serbestlik süresi olarak da bilinen bu süre boyunca hüküm sanık hakkında bir sonuç doğurmamakta, süre sanık kasten bir başka suç işlemeden

²⁶⁴ Veli Özer Özbek-Koray Doğan- Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.493.

²⁶⁵ Bahri Öztürk, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2023, s.661.

²⁶⁶ Hatipoğlu, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Hukuku Bakımından Bağlayıcılığı", s.92.

²⁶⁷ AYM, B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 44.

tamamlanırsa açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kalkmakta ve dava düşmektedir. Ceza davasına konu aynı fiil nedeniyle ceza davası dışında devam eden disiplin soruşturmalarında salt HAGB kararına dayanılması durumunda, ilgili disiplin soruşturması kapsamında masumiyet karinesi ihlal edilecektir. Bununla birlikte disiplin soruşturması kapsamında HAGB kararının tartışılmış ve ele alınmış olması başlı başına masumiyet karinesinin ihlal edildiği anlamına gelmez. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğinin anlaşılması için disiplin cezası kararının gerekçesinin tamamı incelenerek kararın yalnızca HAGB kararına dayandırılıp dayandırılmadığı araştırılmalıdır²⁶⁸.

Sonuç olarak, ceza mahkemesinin delil yetersizliğine dayanan beraat kararına rağmen ceza muhakemesi sürecinden bağımsız işleyen disiplin soruşturması sonucunda disiplin cezası kararı verilmesi mümkündür. Bu iki zıt karar, her biri ayrı menfaatleri koruyan ceza yargılaması ve disiplin soruşturmasının bağımsızlığının doğal bir sonucu olacaktır. Böyle bir durumda masumiyet karinesi ihlal edilmiş olmaz. Öte yandan salt HAGB kararının konusu eylemin işlendiğinin sabit olmasından hareketle disiplin cezası uygulanması masumiyet karinesine aykırıdır. İlgili eylem ve 6413 sayılı Kanun kapsamında oluşturduğu ihlalin, yine 6413 sayılı Kanun kapsamında ayrı ve bağımsız bir soruşturma ve değerlendirme sonucunda disiplin suçu oluşturduğuna kanaat getirilmesi halinde verilen disiplin cezası ise masumiyet karinesini ihlal etmez.

6. ŞÜPHEDEN SANIK YARARLANIR İLKESİ

“Şüpheden sanık yararlanır” (In Dubio Pro Reo) ilkesi ile masumiyet karinesi ilkeleri doğrudan ilişkili olup şüpheden sanık yararlanır ilkesi masumiyet karinesinin doğal bir sonucudur²⁶⁹. Bu nedenle yukarıda yaptığımız açıklamalar, bu ilke bakımından da geçerlidir.

Bu ilkeye göre, isnat edilen suçun ilgili kişi tarafından işlendiği akla ve mantığa uygun her türlü şüphe yenilmek suretiyle ispatlanamamış ise bu kişi hakkında yaptırım

²⁶⁸ AYM, B. No: 2012/665, 13/6/2013.

²⁶⁹ Hande Ulutürk, “Suçsuzluk Karinesi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, C.13, S.171, s.107.

uygulanamaz²⁷⁰. Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin altında yatan temel düşünce, "bir masumun haksız yere cezalandırılmasındansa bir suçlunun cezasız kalmasının yeğlenmesi" prensibidir²⁷¹.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi AİHS'in 6'ncı madde 2'nci fıkrasında, Anayasa'nın 38'inci madde 4'üncü fıkrası ile 15'inci madde 2'nci fıkrasında ve CMK'nın 223'üncü madde 2-e fıkrasında düzenlenmiştir.

AİHS'in 6'ncı madde 2'nci fıkrasında "*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.*" düzenlemesine yer verilmiş ve bu surette masumiyet karinesine ve dolaylı yoldan şüpheden sanık yararlanır ilkesine atıf yapılmıştır.

Anayasa'nın 38'inci madde 4'üncü fıkrasında da şüpheden sanık yararlanır ilkesine dolaylı yoldan yer verilmiş olup "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" ifadesi kullanılmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 15'inci madde 2'nci fıkrasında²⁷² bu ilke savaş zamanında dahi müdahale edilemeyecek haklar arasında sayılmıştır. CMK'nın 223'üncü madde 2-e fıkrasında ise "yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması" halinde beraat kararı verileceği düzenlenmiştir.

Masumiyet karinesi ve dolayısıyla şüpheden sanık yararlanır ilkesi, Anayasa'nın adil yargılanma hakkını düzenleyen 36'ncı, suç ve cezaları düzenleyen 38'inci ve temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen 15'inci maddeleri gereği olağanüstü durumlarda dahi askıya alınamayacak ilkeler arasında olsa da AİHS bu ilkeleri olağanüstü dönemde askıya alınamayacak ilkeler arasında saymamıştır²⁷³.

²⁷⁰ İbrahim Ermenek, *İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.504.

²⁷¹ Ulutürk, "Suçsuzluk Karinesi, s.107.

²⁷² "...suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

²⁷³ Uş Doğan – Yücel Dericiler, "Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması", s.1101.

6.1. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesinin Disiplin Hukukundaki Uygulanabilirliği

Şüpheli ya da sanık teknik olarak ceza muhakemesine ait kavramlar olup bu ilkenin disiplin hukukunda uygulanmasından anlaşılması gereken “hakkında disiplin soruşturması yürütülen kişinin” şüpheden yararlanacağıdır.

Ceza hukukunda olduğu gibi, disiplin hukukunda da disiplin cezası verilebilmesi için disiplinsizliği oluşturan fiilin personel tarafından işlendiği hukuken geçerli delillerle ve hiçbir şüpheye yer vermeyecek surette ispatlanmalıdır. Söylenti, varsayım ve ihtimale dayanarak veya failin net bir şekilde saptanamadığı durumlarda personelin fiilin işlendiği topluluğun içinde bulunmasından hareketle disiplin cezası verilemez²⁷⁴. Şüphenin giderilememesi durumunda masumiyet karinesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkeleri gereğince ceza verilmemelidir²⁷⁵.

Şüphenin yenilmesi ancak usulüne uygun yürütülmüş, etkili bir disiplin soruşturması ile mümkün olabilir. Bunun sonucu olarak disiplin cezası tesisinde sadece soyut beyanlar veya idarenin olumsuz kanaati yeterli olmamalı, hukuka uygun yollarla elde edilen somut delil ve belgelerin mevcudiyeti halinde personel hakkında yaptırım uygulanmalıdır²⁷⁶.

Disiplinsizliğin en küçük şüpheye dahi yer vermeyecek şekilde ispatına dair yükümlülük idareye aittir. Kimse suçsuz olduğunu ispat etmek zorunda bırakılamaz²⁷⁷. Sebebe dayalı bir işlem olan disiplin cezasının hukuki olması için, sebep unsurunun tam olarak gerçekleşmesi ve bunun idare tarafından şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konulması gerekir²⁷⁸.

Danıştay birçok kararında -her ne kadar bazılarında şüpheden sanık yararlanır ifadesini kullanmaktansa genel olarak inandırıcı delillerin yokluğundan bahsetse de- ilkenin disiplin hukukunda uygulanması gerektiğine dikkat çekmiştir. Örneğin 2017

²⁷⁴ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.28.

²⁷⁵ Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.512.

²⁷⁶ Yusuf Karadeniz, “Jandarma Teşkilatı Özelinde Ceza Hukuku Genel Hükümleri ile Ceza Muhakemesi Hukuku Kurallarının Kolluk Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, C.12, S.1, s. 285.

²⁷⁷ Karadeniz, “Jandarma Teşkilatı Özelinde Ceza Hukuku Genel Hükümleri ile Ceza Muhakemesi Hukuku Kurallarının Kolluk Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği”, s.286.

²⁷⁸ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.115.

tarıhli bir kararda disiplin hukuku ile ceza hukuku arasında cezalandırma ilkeleri bağlamında birçok ortak nokta olduğu ve bu nedenle disiplin cezası kararlarının hukuka uygun olması için disiplinsizlik teşkil ettiği iddia edilen fiilin şüpheden uzak ve kesin bir biçimde ortaya konması suretiyle maddi gerçeğin tüm yönleri ile açığa çıkarılması gerektiği belirtilmiştir. Danıştay’a göre hem evrensel ceza hukukunda hem de TCK’da benimsenen şüpheden sanık yararlanır ilkesi disiplin hukukunda da uyulması gereken ilkelerdendir²⁷⁹.

Danıştay bir başka kararında; şikayetçi olunan şahısların isimlerinin tanık ifadelerinde belirtilmesine rağmen tutanaklara geçirilmediği, tutanakların yalnızca genel ifadeler içerdiği, davacının isminin tutanaklarda yer almadığı, genel tanık ifadelerinden başka herhangi somut bir delile dayanılmaksızın ve dolayısıyla işlenildiği iddia edilen eylem ispat edilmeksizin ceza tayin edilen olayda, verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olacağını belirterek şüpheden sanık yararlanır ilkesinin disiplin hukukunda da uygulanması gerektiğinin altını çizmiştir²⁸⁰.

6.2. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesinin 6413 sayılı Kanun’daki Yansımaları

6413 sayılı Kanun’da şüpheden sanık yararlanır ilkesine doğrudan yer verilmemiş ise de daha önce de bahsedildiği gibi gerek Anayasa’daki ilgili düzenlemeler gerekse konuya ilişkin Danıştay içtihadı²⁸¹, ceza hukukunun temel ilkelerinin uygun düştüğü ölçüde disiplin hukukunda da uygulanabileceğini göstermektedir²⁸². Bu nedenle bu ilke 6413 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasında dikkate alınmalıdır.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, personelin disiplin suçunu işlediğinin kesin, inandırıcı ve hiçbir şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde ortaya konulması için gerekli

²⁷⁹ Danıştay 12. Dairesinin 30/5/2017 tarihli ve E. 2016/7260, K. 2017/2823 sayılı kararı; aynı yönde Danıştay 12. Dairesinin 28/1/2014 tarihli ve E. 2013/5654, K. 2014/183 sayılı kararı.

²⁸⁰ Danıştay 16. Dairesinin 17/4/2015 tarihli ve E. 2015/8892, K. 2015/1827 sayılı kararı; çelişkili tanık beyanları nedeniyle fiilin şüpheyeye yer bırakmaksızın ortaya konulamadığı yönünde, Danıştay 12. Dairesinin 8/5/2019 tarihli ve E. 2015/2468, K. 2019/3436.

²⁸¹ Danıştay 12. Dairesinin 12/02/2013 tarihli ve E. 2010/1591, K. 2013/439 sayılı kararı.

²⁸² Us Doğan – Yücel Dericiler, “Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması”, s.1088.

ve yeterli inceleme ve araştırmaların yapılarak bir soruşturma raporu hazırlanmasını ve buna dayanılarak işlem tesis edilmesini gerektirir. Eksik incelemeye dayalı bir disiplin soruşturması neticesinde ya da disiplin soruşturması sonucu eylemin sübuta ermemesi durumunda disiplin yaptırımını uygulanmamalıdır²⁸³.

6413 sayılı Kanun kapsamında bu ilkenin başlıca muhatapları disiplin amirleri ve disiplin kurulu üyeleridir. Bu kişiler disiplin soruşturması ya da tahkikat sonucunda gerekli tüm delillerin toplanmasını müteakip bunları bir bütün halinde değerlendirmeli, eğer her türlü şüpheden uzak kesin bir vicdani kanaate ulaşılamıyorsa disiplin cezası uygulamamalıdır²⁸⁴.

7. TAKDİR YETKİSİ İLKESİ

Bir görevi veya işi, yasaların verdiği imkânlarla göre belli şartlarla yürütmeyi sağlayan hakka yetki denir²⁸⁵. Danıştay yetkiyi, “*mevzuata uygun olarak hukuki bir işlemde bulunma gücü*” olarak tanımlamıřtır²⁸⁶.

Her türlü idari faaliyeti önceden ve bütün yönleriyle düzenlemenin imkansızlığı, idareye harekete geçeceği yer ve zaman ile nasıl harekete geçeceği konusunda bir serbesti tanınmasını gerektirir²⁸⁷.

Danıştay’a göre takdir yetkisi, idareye bir kararı tesis edip etmemek ya da mevzuatta belirlenmiş çeşitli seçeneklerden birini tercih etmek bağlamında tanınan serbestidir²⁸⁸. Takdir yetkisi sayesinde idare, ayrıntıları mevzuatta gösterilememiş faaliyetleri icra edebilir hale gelir, zamanla değişen ihtiyaçlara cevap verebilir ve kamu hizmetlerinin değişen teknik niteliklerine uyum saęlar²⁸⁹.

Öğretide takdir yetkisi, hukuk tarafından çizilen çerçeve içerisinde kalmak kaydıyla, kamu görevlilerine tanınan, belirli hukuki olaylar karşısında kendi vicdani

²⁸³ Danıştay 8. Dairesinin 22/09/2022 tarihli ve E. 2019/6774, K. 2022/5056 sayılı kararı.

²⁸⁴ Ender Ethem Atay, “Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporlarından Dolayı Sorumlu Tutulabilirliği Sorunu”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2016, C.4, S.7, s. 178.

²⁸⁵ <https://sozluk.gov.tr/?ara=YETK%C4%B0>

²⁸⁶ Danıştay 5. Dairesinin 24/10/1996 tarihli ve E. 1995/4235, K. 1996/3251 sayılı kararı.

²⁸⁷ şükrü Karatepe, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *Türk İdare Dergisi*, 1991, S.392, s.69.

²⁸⁸ Danıştay 8. Dairesinin 24/06/2011 tarihli ve E. 2011/1214, K. 2011/3344 sayılı kararı.

²⁸⁹ Karatepe, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *Türk İdare Dergisi*, s.72.

kanaatlerine göre hareket etme iktidarı olarak tanımlanmıştır²⁹⁰. Bu tanımdan hareketle idare, kanunlar tarafından kendisine belirli bir serbesti tanınarak takdir yetkisi verildiği durumlarda tamamen keyfi ve serbest hareket etme imkanına sahip olmayıp, eylem ve işlemlerinde tüzük ve yönetmelik gibi idari metinlerle objektif olarak belirlenen alanda kalmak zorundadır. Buna düzenli idare ilkesi denmektedir²⁹¹. Takdir yetkisi kimi zaman idareye bir çerçeve çizmek, kimi zaman seçenek sunmak, kimi zaman da bir kararı alıp almama konusunda serbesti sunmak suretiyle tanınır²⁹². Anayasa da 125’inci maddesinde idarenin takdir yetkisini anayasal güvence altına almıştır.

İdareye takdir yetkisi üç şekilde verilebilir. Bunlardan ilki takdir yetkisinin yazılı hukuk kuralında açıkça ifadesidir. Bir kuralda, “yeterli”, “zararlı”, “makul” ve “gerekli” gibi sıfatlar kullanılıyorsa²⁹³ ya da “yapabilir”, “edebilir” gibi ifadeler yer veriliyorsa²⁹⁴ idareye takdir yetkisi tanınmıştır. Örneğin 6413 sayılı Kanun’un 14’üncü madde 3’üncü fıkrasına göre belirli şartların gerçekleşmesi halinde disiplin amiri disiplin cezası vermeyebilir. Takdir yetkisinin tanındığı ikinci yöntem, hukuk kurallarında kullanılan belirsiz kavramlardır²⁹⁵. “Kamu yararı”, “kamu düzeni”, “genel ahlak”, “hizmet gerekleri” ve “görülen lüzum” gibi ifadeler takdir yetkisi verildiği anlamına gelir. Örneğin 6413 sayılı Kanun’un 4’üncü madde 5’inci fıkrasında, erbaş ve erlere verilen ilave hizmet yükleme cezası gibi ilave hizmet yükümlülüğü doğuran cezalarda verilecek görevlerin kamu yararına olması şartı getirilmiştir. Bu durumda disiplin amiri vereceği görevin kamu yararına olup olmadığını kendisi takdir edecektir. Son olarak idareye takdir yetkisi değerlendirme hallerinde verilmiş olabilir. Bu kapsamda verilebilecek bir örnek sicil amirlerinin verdiği sicildir²⁹⁶.

²⁹⁰ Bahtiyar Akyılmaz - Murat Sezginer - Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.150.

²⁹¹ Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-I*, s.74.

²⁹² Akyılmaz - Sezginer - Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s.151.

²⁹³ Fatih Kırışık, *Kamu Yönetiminde Takdir Yetkisi Kullanımı ve Yargısal Denetimi*, Ekin Yayınevi, Ankara, 2016, s.20

²⁹⁴ Karatepe, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *Türk İdare Dergisi*, s.74.

²⁹⁵ Sinan Seçkin - Gül Üstün, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2015, C.21, S.2, s.513.

²⁹⁶ Seçkin - Üstün, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, s.515.

İdari işlemin hangi unsurları açısından idarenin takdir yetkisi olduğunu incelemek gerekirse yetki unsuru; yer, zaman, kişi ve konu yönünden tartışmaya yer bırakmayacak şekilde sınırlandırıldığından, bu unsur bakımından idarenin takdir yetkisi yoktur. Şekil unsuru açısından da her ne kadar doktrinde aksi görüşler bulunsa da yaygın kanaat idarenin bu alanda takdir yetkisi bulunmadığı yönündedir. Sebep ve konu unsurları açısından, genel ve yoruma açık ifadeler ya da seçenekler sunulmuşsa idarenin takdir yetkisi mevcuttur. Kamu menfaati tüm idari işlemlerin amacı olduğundan, amaç unsuru yönünden takdir yetkisi bulunmamaktadır²⁹⁷.

İdarenin takdir yetkisi idari, siyasi ve kamuoyu denetimleri ile hem yerindelik hem de hukukilik açısından denetlenebilir²⁹⁸. Bunlara ilave olarak, çok daha etkili ve belirli bir diğer denetim metodu ise yargı denetimidir²⁹⁹.

Takdir yetkisi bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile doğrudan ilgili olduğundan, bunun denetimi konusunda yargıya büyük iş düşmektedir. Hukuk devletinde idarenin takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmamalıdır³⁰⁰. Takdir yetkisinin önceden konulmuş belirli kriterler çerçevesinde kullanılması şart olup, bu kriterler yargı erki tarafından denetlenmelidir. Bu denetim, takdir yetkisinin kullanıldığı idari iş ve eylemin hukuka aykırı bir tutum veya davranış içerip içermediği, yasaların öngördüğü sınırlar içerisinde kalınıp kalınmadığı ve bu yetkinin kamu menfaati için kullanılıp kullanılmadığına yönelik olarak sınırlı bir şekilde yapılır. Bu denetim, Anayasa'nın 125'inci maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 2'nci madde 2'nci fıkrası gereği hukuka uygunluk denetimiyle sınırlı olup yerindelik denetimi şeklinde olamaz³⁰¹. İdari işlemin unsurları açısından yapılan bu denetim sonunda idari yargı yeri, ilgili idari işlemi iptal edebilir³⁰².

²⁹⁷ Fatih Kırıışık – Nizamettin Aydın, “İdari İşlemin Unsurlarında Takdir Yetkisinin Varlığı Sorunu”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 2002, C. 7, S.2, s.342.

²⁹⁸ Kırıışık, *Kamu Yönetiminde Takdir Yetkisi Kullanımı ver Yargısal Denetimi*, s.33.

²⁹⁹ Kırıışık, *Kamu Yönetiminde Takdir Yetkisi Kullanımı ver Yargısal Denetimi*, s.36.

³⁰⁰ Akyılmaz - Sezginer - Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s.153.

³⁰¹ Saniye Kılınçarslan, “Disiplin Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Yargısal Denetimi”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2015, C.7, S.62, s.29.

³⁰² Seçkin - Üstün, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, s.517.

7.1. Takdir Yetkisi İlkesinin Disiplin Hukukundaki Uygulanabilirliği

Kanunilik ilkesi konusundaki tartışmaları özetlerken ortaya koyduğumuz gibi, disiplin hukuku mevzuatında disiplinsizlik teşkil eden her bir fiilin tüm unsurları ile tanımlanması mümkün değildir. Bu konuda savunduğumuz kanunilik ilkesinin disiplin suçları açısından esnek uygulanması yaklaşımı çerçevesinde idareye söz konusu esnekliği sağlayan kurumlardan biri de takdir yetkisidir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kanuni düzenlemeler yapılırken kullanılan genel ifadeler idareye takdir yetkisi verir. Bu kapsamda çeşitli disiplin mevzuatı incelendiğinde bu teknikle ilgili örneklediğimiz sözcüklere çokça rastlamak mümkündür. Bu kapsamda örneğin idarenin “gerekli görmesi” durumunda yapabileceği pek çok işleme ya da disiplin suçunun gerçekleşip gerçekleşmediği konusundaki değerlendirmede ilgilinin belirli bir “gerekli” eylemi gerçekleştirip gerçekleştirmediğine bağlanan sonuçlara rastlamak mümkündür³⁰³.

Öte yandan kanunda sayılan eylemlere benzer nitelikteki eylemlere de ceza verilebileceğini öngören düzenlemelerin takdir yetkisi kapsamında olduğu görüşünün³⁰⁴ aksine, idareye adeta disiplin suçu yaratma imkânı veren bir kıyas yetkisi olduğu ve bunun kıyas yasağı nedeniyle hukuka aykırı olduğu görüşümüzü hatırlatırız.

Disiplin hukukunda idareye takdir yetkisi verilen diğer durumlar ise, kanunda açıkça idarenin “yapabileceğinin” veya “edebileceğinin” belirtildiği işlemlerdir. Örneğin çeşitli disiplin mevzuatı incelendiğinde belirli şartların gerçekleşmesi halinde bir derece hafif cezanın “uygulanabileceği” görülmektedir³⁰⁵.

Danıştay’ın disiplin hukukunda takdir yetkisinin varlığı ve bunun yargısal denetimine ilişkin kararlarından biri 17/1/2019 tarihli ve K. 2019/219 sayılı karardır. Bu kararda Danıştay 657 sayılı Kanun’un 125’inci madde 3’üncü fıkrası gereği idareye bir derece hafif ceza verilmesi konusunda takdir yetkisi tanındığını teyit etmiş, öte

³⁰³ 6413 sayılı Kanun m.13/5, 7068 sayılı Kanun m.8/6-1, 2547 sayılı Kanun m.53/Ç, 657 sayılı Kanun m.129.

³⁰⁴ Korkmaz, “Takdir Yetkisinin Disiplin Hukukunda Kullanımı ve Yargısal Denetimi”, s.246.

³⁰⁵ 6413 sayılı Kanun m.14/2, 7068 sayılı Kanun m.7/2, 2547 sayılı Kanun m.53/D, 657 sayılı Kanun m.125.

yandan yargı yerlerinin bunu kaldıracak şekilde idareyi bir derece hafif ceza vermeye zorlamasının mümkün olmadığına hükmetmiştir³⁰⁶.

6413 sayılı Kanun, disiplin hukukunda takdir yetkisinin verildiği durumlar için örnek gösterilebilecek düzenlemelere sahip olduğundan, bu noktadan itibaren incelemelere 6413 sayılı Kanun özelinde devam edilecektir.

7.2. Takdir Yetkisinin 6413 Sayılı Kanun'daki Yansımaları

6413 sayılı Kanun, takdir yetkisini “takdir hakkı” olarak ele almış ve takdir hakkının kullanımını 6’ncı maddede düzenlemiştir. Buna göre, “*disiplin cezası vermeye yetkilendirilmiş kişi ve kurullar, disiplin cezası uygulanması ile ilgili takdir haklarını ölçülü, adaletli ve hakkaniyetli bir şekilde kullanırlar.*” Takdir hakkı gerekçeli olarak kullanılmalıdır³⁰⁷.

Takdir hakkının ölçülü kullanılmasından ne anlaşılması gerektiği konusunda, yukarıda ölçülülük ilkesi çerçevesinde yer alan açıklamalar geçerlidir. Takdir hakkının adaletli yani adil ve hakkaniyetli olmasından anlaşılması gereken, tartışma yaratmaması, kanunun amacına uygun olması ve herkesçe tasvip görmesidir.

6413 sayılı Kanun 6’ncı maddesinde, takdir hakkının kullanımında hangi ölçütlere dikkat edileceğini de saymıştır. Buna göre disiplinsizliğin işlenme biçimi, disiplinsizliğin işleniş yeri ve zamanı, disiplinsizliğin hizmet üzerindeki olumsuz etkisinin ağırlığı, oluşan zarar veya tehlikenin şiddeti, disiplinsizlik yapan personelin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı ve önceki disiplinsizlik durumu ile pişmanlığı takdir hakkı kullanılırken göz önünde tutulur.

Disiplinsizliğin işleniş biçimi, disiplinsizliğin işlendiği yer ve zaman ölçütleri değerlendirilirken, çifte değerlendirme yasağına dikkat edilmeli, bunlar disiplinsizliğin unsuru ise bu nedenle ceza ayrıca ağırlaştırılmamalıdır. Örneğin “kumar oynamak” fiili askerî mahal içinde bulunmayı disiplinsizliğin unsuru olarak

³⁰⁶ Danıştay 12. Dairesinin 17/1/2019 tarihli ve E. 2015/3492, K. 2019/219 sayılı kararı; benzer yönde Danıştay 12. Dairesinin 27/2/2019 tarihli ve E. 2015/5189, K. 2019/1439 sayılı kararı.

³⁰⁷ Danıştay 8. Dairesinin 5/2/2020 tarihli ve E. 2016/9775, K. 2020/583 sayılı kararı.

içerir³⁰⁸. Bu nedenle amir, kumarın askerî mahalde oynandığından bahisle ceza miktarını artırmamalıdır³⁰⁹.

Takdir yetkisinin askerî hiyerarşi içerisinde üst disiplin amirleri tarafından kısıtlanmasını önlemek maksadıyla kanun koyucu, 6'ncı madde 4'üncü fıkrasında, disiplin cezaları konusundaki takdir hakkının ortadan kalkması sonucunu yaratan bir karar verilemeyeceğini düzenlemiştir. Bu kapsamda disiplin amir veya kurullarına takdir hakkını kısıtlayıcı bir emir verilmesi durumunda bu emir hukuka aykırı olacaktır. Bununla birlikte bu doğrultuda verilecek bir emir, emri veren kişi açısından AsCK'nın 115'inci maddesinde düzenlenen "memuriyet nüfuzunun sair surette kötüye kullanılması" suçunu oluşturur. Bu emri yerine getirmek ise disiplin amir ve kurulları açısından AsCK'nın 111'inci maddesinde düzenlenen "hak edilmemiş veya müsaade olunmamış disiplin cezası vermek" suçunu oluştur. Konusu suç teşkil eden emri yerine getirmemek, Anayasa'nın 137'nci maddesi gereği, hukuki bir sorumluluk doğurmayacaktır.

6413 sayılı Kanun incelendiğinde disiplin amiri veya disiplin kurullarının genel olarak altı durumda takdir yetkileri olduğu görülecektir.

7.2.1. Disiplin Cezasının Hiç Verilmemesi

Bu durumlardan ilki disiplin cezasının hiç verilmemesi olup Kanun'un 14'üncü madde 3'üncü fıkrasında yer almaktadır. Disiplin amiri, disiplin cezasının bireyselleştirilmesi kapsamında, gerekçesini de göstermek şartıyla, karşılığı uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezaları olan disiplinsizliklerde takdir hakkını disiplin cezası vermeme yönünde kullanabilir. Kanun'un 27'nci madde 2'nci fıkrası ise erbaş ve erlere verilecek izinsizlik ve ilave hizmet yükleme cezalarını gerektiren disiplinsizlikler açısından, erbaş ve erin olumlu hizmet safahatı göz önüne alınarak takdirin disiplin cezası vermeme yönünde kullanılabileceğini düzenlemektedir.

³⁰⁸ **MADDE 19 – (1)** Hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır:

i) Kumar oynamak: Askeri mahâl içinde kumar oynamaktır.

³⁰⁹ Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.505.

7.2.2. Bir Derece Hafif Ceza Uygulanması

Takdir yetkisinin söz konusu olduğu ikinci durum hafif ceza uygulanmasıdır. Kanun'un 14'üncü madde 2'nci fıkrasına göre, disiplin amirleri, personelin olumlu hizmetini, sicilini, disiplin safahatını ve fiilin niteliğini göz önünde bulundurarak bir derece hafif disiplin cezası verebilir. Bu takdir yetkisi sadece disiplin amirlerine tanınmış olup, disiplin kurullarının bir derece hafif ceza uygulama yetkisi yoktur. Erbaş ve erler açısından ise hizmetten men veya seferberlik ve savaş hâllerinde disiplin kurullarınca oda hapsi cezası gerektirmekte olan disiplinsizliklerin varlığı halinde erbaş ve erin olumlu hizmeti ve disiplin geçmişi göz önüne alınarak izinsizlik ya da ilave hizmet yükleme cezalarından biri uygulanabilir.

Asker kişinin olumlu hizmet, sicil ve disiplin safahatına sahip olması durumunda bir derece hafif ceza uygulamasına gidilmesi karine olarak kabul edilmeli, bu uygulamaya gidilmeyecekse bu karine gerekçeli kararda çürütülmeli ve bir derece hafif cezanın uygulanmama sebebi doyurucu nedenlerle ortaya konulmalıdır³¹⁰. Bu uygulama memur güvenliğinin sağlanması ve personelin psikolojik taciz (mobbing) ile karşı karşıya kalmasının önlenmesi için de faydalı olacaktır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki; yukarıda belirtilen bir derece hafif ceza verme takdir yetkisi ile disiplin cezası vermeme takdir yetkileri birbirini takip ederek kullanılamaz. Örnek vermek gerekirse, disiplin amirinin aylıktan kesme cezasını hiç vermeme noktasında takdir yetkisi mevcut olmasa da bu kapsamda bir derece hafif ceza verme yetkisi bulunmaktadır. Bu doğrultuda aylıktan kesme cezası gerektiren bir disiplinsizlikle ilgili olarak öncelikle bir derece hafif ceza uygulamasına gidilmek suretiyle hizmete kısmi süreli devam cezası öngörülmesi ve devamında da hizmete kısmi süreli devam cezası verip vermeme konusunda takdir yetkisi bulunduğundan hareketle cezanın hiç verilmemesi mümkün değildir. Nitekim ceza verip vermeme konusundaki takdir yetkisi yalnızca uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezasının karşılığı olan disiplinsizlikler bakımının mümkünüdür. Bu nedenle aylıktan kesme cezasını gerektiren bir eylemin takdir yetkisi kullanılarak yaptırımsız bırakılması olası değildir³¹¹.

³¹⁰ Danıştay 12. Dairesinin 30/10/2001 tarihli ve E. 2000/2310, K. 2001/3576 sayılı kararı.

³¹¹ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.128.

7.2.3. Temel Cezanın Tespiti

Takdir yetkisinin söz konusu olduğu üçüncü durum temel cezanın tespittir. Anayasa Mahkemesi de disiplin cezalarında temel cezanın belirlenmesini takdir yetkisi kapsamında ele almıştır³¹². Kanun’daki cezalar Kanun’a ekli (1) sayılı çizelgede “...e kadar” ifadeleriyle belirtilmiş olup alt ve üst sınırları olacak şekilde tanımlanmıştır. Örneğin üç güne kadar verilecek oda hapsi cezasının alt sınırı bir gün, üst sınırı üç gündür. Temel cezanın belirlenmesinde esas olacak ölçütler yukarıda sayılmış olup bunlar TCK’nın 61 ve 62’nci maddeleri esas alınarak oluşturulmuştur. Bu yaklaşımı somut olayın özellikleri ile disiplinsizlik yapan personele dair özelliklerin farklı disiplin amirleri tarafından yaptırım kararlarına adil ve hakkaniyete uygun şekilde yansıtılması açısından olumlu buluyoruz³¹³.

7.2.4. Disiplin Kuruluna Sevk

Takdir yetkisinin söz konusu olduğu dördüncü durum disiplin kuruluna sevkttir. Hizmet yerini terk etmeme ve hizmetten men cezasını gerektiren eylemler disiplin amiri tarafından cezalandırılabilceğı gibi, daha ağır ceza verilmesi için disiplin kuruluna da sevk edilebilir. 6413 sayılı Kanun’un 14’üncü madde 4’üncü fıkrasına göre disiplin amiri bu konuda takdir yetkisini kullanırken hizmet, sicil ve disiplin safahatı ile eylemin niteliğini göz önüne alır. Örneğin hizmet yerini terk etmeme disiplin cezası disiplin amiri tarafından verildiğinde 3,5 ceza puanına sahipken, disiplin kurulunca verildiğinde 4,5 ceza puanına sahiptir. Bunun yanında bu disiplin cezası disiplin kurulları tarafından on güne kadar verilebilirken (m.12/5), Milli Savunma Bakanı dahi bu cezayı üç güne kadar verebilmektedir (Kanun’a ek (1) sayılı çizelge). Bu nedenle disiplin amirinin kullandığı takdir yetkisi kişinin kişisel durumu ve fiiline bağılı olarak daha ağır sonuçları olan bir cezanın verilmesini sağlamaktadır.

7.2.5. Oda Hapsi Cezasının Verilmesi

Takdir yetkisinin söz konusu olduğu beşinci durum daha ağır ceza olarak oda hapsi cezasının verilmesidir. Bu durum 6413 sayılı Kanun’un 14’üncü madde 5’inci

³¹² AYM, E. 2020/72, K. 2022/160, 13/12/2022, § 197.

³¹³ Gökhan Taneri, “Temel Cezanın Belirlenmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016, S.3, s.159.

fikrasında düzenlenmiştir. Barış zamanında, Türk karasuları dışındaki gemilerde karşılığı hizmet yerini terk etmeme cezası olan bir disiplinsizlik eyleminde bulunan personele, eylemin niteliği ve olumsuz tesiri göz önünde tutularak gemi komutanı tarafından hizmet yerini terk etmeme cezasının yerine oda hapsi cezası verilebilir. Erbaş ve erlere yönelik paralel bir düzenleme 27'nci madde 4'üncü fıkrasında yer almaktadır.

7.2.6. Üst Disiplin Amirine Sevk

Takdir yetkisinin söz konusu olduğu altıncı durum disiplinsizliğin cezalandırılması için üst disiplin amirine sevk edilmesidir. 6413 sayılı Kanun'un 9'uncu madde 1'inci fıkrasında düzenlenen bu durum, disiplin amirinin disiplinsizliğin daha ağır cezalandırılmasını sağlamak maksadıyla bir üst disiplin amirine sevk edilme kararı vermesine ilişkindir³¹⁴.

Takdir yetkisinin disiplin kuruluna sevk şeklinde kullanılması sadece hizmet yerini terk etmeme ve hizmetten men cezasını gerektiren eylemler ile sınırlandırılmışken, üst disiplin amirine sevk konusunda bu şekilde bir kısıt belirlenmemiştir. Bu nedenle diğer disiplin cezalarını gerektiren disiplinsizlikler açısından da ilgili kişi üst disiplin amirine sevk edilebilir. Üst disiplin amiri, Kanun'a ek (1) Sayılı Disiplin Amirlerinin Ceza Yetkilerini Gösteren Çizelge dahilinde disiplin amirine göre aynı disiplin cezası türünü daha ağır uygulayabilir. Örneğin yüzbaşı rütbesindeki bölük komutanı uzman erbaş rütbesindeki personeline hizmete kısmi süreli devam disiplin cezası gerektiren “görev yerini izinsiz terk etmek” disiplinsizliği için bu disiplin cezasını iki gün uygulayabiliyorken, üst disiplin amiri konumundaki binbaşı rütbesindeki tabur komutanı bu cezayı dört gün uygulayabilecektir.

8. TEKERRÜR VE BİR DERECE AĞIR CEZA UYGULANMASI

TCK'nın 58'inci maddesine göre tekerrür, daha önce işlenen bir suç dolayısıyla verilen hükmün kesinleşmesinin ardından Kanun'da belirlenen süre zarfında yeni bir suç işlenmesidir.

³¹⁴ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.219.

Bir ceza hukuku kurumu olan tekerrür; kişinin suçu ikinci kez işlemesiyle birlikte ilk uygulanan yaptırımdan beklenen amacın gerçekleşmediğinin ortaya çıkmasına dayanır. Bu durum kişinin ıslah edilmesine ve bunun ardından topluma yeniden katılımının sağlanmasına yönelik bir yaptırım ve infaz politikası uygulanmasını gerektirir³¹⁵. Bu bakımdan tekerrür cezayı artıran kişisel bir nedendir³¹⁶.

Tekerrür cezaların bireyselleştirilmesi, suçlulukla daha etkin bir mücadelenin yürütülebilmesi ve suça yatkın kişilerin ıslah edilmesi için önemli bir ceza politikasıdır³¹⁷.

8.1. Tekerrür Sonucu Daha Ağır Ceza Verilmesinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği

Geçmişte disiplinsizlik yapmış kişinin tekrar disiplinsizlik yapması halinde, disiplinsizliğin tesadüfi olmasının veya kişinin disiplinsizliğin muhtemel sonuçları hakkında bilgisiz olmasının kabulüne imkân olmadığından, bile bile suç işleyen ve ıslahın da yetersiz kaldığı bu kişiler yönünden yaptırımları ağırlaştırıcı hükümlere ihtiyaç vardır³¹⁸.

Daha önceki bir disiplinsizliği nedeniyle hakkında disiplin yaptırımı uygulanan kişinin, mevzuatta öngörülmüş süreler geçmeden disipline zarar veren başka bir eylemde bulunması durumunda tekerrür nedeniyle yaptırımın ağırlaştırılmasındaki amaç, sonraki disiplinsizlikleri caydırarak önlemek ve disiplinsizliğin bir alışkanlık haline gelmesine mâni olmaktır³¹⁹.

Tekerrürün ortaya çıkışı, yinelenen unsurun aynı tür disiplinsizlik ya da aynı tür disiplin cezası oluşuna bağlı olarak özel ya da genel tekerrür olmak üzere iki şekilde gerçekleşir. İkinci disiplinsizliğin ilkiyle aynı olması durumunda özel tekerrür, ikinci disiplinsizliğin gerektirdiği cezanın ilkiyle aynı olması durumunda ise genel tekerrür

³¹⁵ Çetin Arslan – Murat Kayaççek, *Suçta Tekerrür*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.20.

³¹⁶ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.153.

³¹⁷ İlhan Üzülmöz, “Türk Hukukunda Tekerrür”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2002, C.10, S.1, s.186.

³¹⁸ Karadeniz, “Jandarma Teşkilatı Özelinde Ceza Hukuku Genel Hükümleri ile Ceza Muhakemesi Hukuku Kurallarının Kolluk Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği”, s.122.

³¹⁹ Kahrman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.135.

meydana gelir. Genel ya da özel tekerrürün gerçekleşmesi için ilk disiplinsizlik ile sonraki disiplinsizlik ya da ilk disiplin cezası ile sonraki disiplin cezalarının belirli süreler içerisinde gerçekleşmesi gerekir. Aksi takdirde bir derece ağır cezanın verilmesi ölçülü olmaz³²⁰.

Tekerrüre bağlı olarak bir derece ağır yaptırım uygulanması diğer disiplin mevzuatında da mevcuttur. Örneğin, 657 sayılı Kanun'un tekerrürü düzenleyen 125'inci madde 2'nci fıkrası, iki ihtimali içermektedir. Bunların ilki özel tekerrür hali olup, disiplin suçunun özlük dosyasından silinmesine dair öngörülen beş ve on yıllık süreler geçmeden aynı disiplin suçunun tekrar işlenmesidir. İkinci ihtimal ise disiplin suçunun özlük dosyasından silinmesine dair öngörülen süre geçmeden aynı tür disiplin cezasını gerektiren üç değişik disiplin suçunun işlenmesi, yani genel tekerrürdür³²¹. 657 sayılı Kanun'a göre cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre, uyarma ve kınama cezaları için beş yıl, diğer cezalar için ise on yıldır.

8.2. Tekerrür ve Bir Derece Ağır Ceza Uygulanması İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları

6413 sayılı Kanun, 14'üncü madde 1'inci fıkrasında hem özel hem de genel tekerrür düzenlenmiştir³²².

Özel tekerrür halinde, personel son disiplinsizliği işleme tarihinden itibaren geriye doğru iki takvim yılı içerisinde aynı disiplinsizlikten dolayı disiplin cezası almışsa, son disiplinsizliğe bir derece ağır disiplin cezası verilir³²³. Özel tekerrürde disiplinsizliğin yinelenmesinden kasıt Kanun'da tanımlanan disiplinsizliğin yinelenmesi olup disiplinsizliğin aynı fiil ile gerçekleştirilmesi gerekmez. Örneğin mesaiye geç geldiği için “mesai çizelgesine uymamak” disiplinsizliğini yapan personel, daha sonra bu kez de mesaiden erken ayrılırsa yine “mesai çizelgesine

³²⁰ Abdullah Uz, “Disiplin Hukukunda Tekerrür ve Tekerrüre Bağlanan Hukuki Sonuçlar Üzerine Farklı Bir Yaklaşım”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C.15, S.1, s.102.

³²¹ Duygu Kulaç, *Devlet Memurlarının Disiplin Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s.149.

³²² **MADDE 14 – (1)** Disiplinsizliğin işlendiği tarihten geriye doğru; iki yıl içinde aynı disiplinsizlikten dolayı disiplin cezası alınmış olması veya bir yıl içinde aynı derece cezayı gerektiren başka disiplinsizliklerden dolayı iki defa ceza alınmış olması hâllerinde, Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası hariç, bir derece ağır ceza verilir.

³²³ Değirmenci –Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.205.

uymamak” disiplinsizliğini yapmış olur. 6413 sayılı Kanun’da özel tekerrürün süre şartı iki yıl olarak belirtilmiştir.

Genel tekerrürde ise personelin son disiplinsizliğinden itibaren geriye doğru bir takvim yılı içerisinde aynı derece cezayı gerektiren başka disiplinsizliklerden dolayı iki defa daha aynı cezayı almış olması halinde, son disiplinsizliğe bir derece ağır disiplin cezası verilir³²⁴. Genel tekerrür de Kanun’un 14’üncü madde 1’inci fıkrasında düzenlenmiştir. 6413 sayılı Kanun’da genel tekerrürün süre şartı bir yıl olarak belirtilmiştir. Örneğin bir yıl içerisinde kınama cezası gerektiren, “amir veya üste nezaketsizlik” ve “küfürlü konuşmak” disiplinsizliklerini işleyen kişi “uygun olmayan hitaplarda bulunmak” disiplinsizliğini de işlerse bu durumda kınama değil, bir derece ağır disiplin yaptırımı olan hizmete kısmi süreli devam disiplin cezası ile cezalandırılır.

Hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizliklerin ya da bu cezanın tekerrürü halinde, bir derece ağır ceza uygulamasına gidilerek Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası verilmez. 6413 sayılı Kanun bu düzenlemeye 14’üncü madde 1’inci fıkrada açıkça yer vermiştir. Bu da hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren fiiller ile bu cezanın ne genel ne de özel tekerrüre esas alınamayacağı anlamına gelmektedir.

Özel veya genel tekerrür durumlarında disiplin amirinin bir derece ağır disiplin cezasını uygulayıp uygulamama konusunda bir takdir hakkı bulunmamaktadır³²⁵. Bu anlamda burada bağlı yetkiden söz edilebilir³²⁶. Kanun tekerrür halinde disiplin amirine bir derece ağır ceza uygulama ödevi yüklemiştir³²⁷.

Hem özel hem de genel tekerrür hallerinde, tekerrüre esas olan ilk disiplinsizliğe yönelik disiplin kovuşturması yapılmış, disiplin cezası tebliğ edilmiş³²⁸ ve kesinleşmiş olmalıdır³²⁹. Bu şartlar gerçekleşmediği sürece, disiplinsizlik tekrar etse dahi tekerrürün şartları oluşmaz.

³²⁴ Değirmenci –Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.205.

³²⁵ Değirmenci –Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.206.

³²⁶ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.408.

³²⁷ Seçkin - Üstün, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, s.510.

³²⁸ Danıştay 12. Dairesinin 16/04/2019 tarihli ve E. 2016/219, K. 2019/2802 sayılı kararı.

³²⁹ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.153.

Disiplinsizliğe 6413 sayılı Kanun 14'üncü madde 3'üncü fıkrası gereği takdir hakkı kullanılarak ceza verilmediği hallerde, bu disiplinsizlikten hareketle tekerrür uygulamasına gidilemez.

6413 sayılı Kanun 14'üncü madde 2'nci fıkrası gereği bir derece hafif ceza uygulamasına gidilen hallerde, özel tekerrürün uygulamasının nasıl olması gerektiği, özel tekerrüre esas olan unsurun “disiplinsizlik türü” olması nedeniyle açıktır. Bu durumda her ne kadar bir derece hafif ceza uygulansa da aynı tür disiplinsizlik iki yıl içerisinde tekrar ederse özel tekerrürün şartları oluşur. Özel tekerrür disiplinsizliği esas aldığından, daha önce bir derece hafif ceza uygulamasına gidilmiş bir disiplinsizlik tekrar gerçekleşirse, bu disiplinsizlik bir alt derece cezayı gerektiren fiillerle birlikte değil gerçek karşılığındaki yaptırım çeşidini gerektiren disiplinsizliklerle özel tekerrüre konu olacaktır³³⁰.

Bir derece hafif ceza uygulamasına gidilen hallerde, genel tekerrüre konu olan cezanın asıl ceza mı yoksa bir derece hafif ceza mı olması gerektiği hususu ise tartışmalı olmakla birlikte 6413 sayılı Kanun'daki düzenlemenin açık hükmü karşısında asıl cezanın dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Kanun her ne kadar iki defa daha aynı cezanın alınmış olmasından bahsetse de tekerrür durumunu “aynı derece cezayı gerektiren başka disiplinsizler” üzerinden ifade etmektedir. Bu nedenle hafifletilerek verilen ceza değil, disiplin cezasına konu fiilin gerektirdiği asıl disiplin cezası esas alınmalıdır. Örnek vermek gerekirse, kınama cezası gerektiren küfürlü konuşma disiplinsizliğine takdir yetkisi kullanılarak bir derece hafif ceza olarak uyarma cezası verildiği durumda, bir yıl içerisinde uyarma cezası gerektiren iki disiplinsizlik daha işlenirse, üçüncü ve son disiplinsizliğe tekerrür uygulanmayarak uyarma cezası verilmelidir. Nitekim üç tane uyarma cezası mevcut olsa da bunların ilki kınama cezası gerektiren bir disiplinsizliğe takdir yetkisiyle bir derece hafif ceza uygulanarak verilmiştir. Bir başka örnek olarak ilk olarak kınama yerine bir derece hafif ceza uygulanarak uyarma cezasının verildiği, daha sonra ise bir yıl içerisinde iki defa daha kınama cezası gerektiren disiplinsizliklerin mevcut olduğu durumda son disiplinsizliğe kınama değil hizmete kısmi süreli devam cezası verilmelidir³³¹. Sayılan nedenlerle bir derece hafif ceza uygulamasına gidilen hallerde genel ve özel tekerrür

³³⁰ Kahriman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Yargısal Denetimi*, s.133.

³³¹ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.410.

ayrımı yapılmaksızın fiilin esas alınması gerektiğini belirten mülga Devlet Personel Başkanlığı görüşüne³³² katılıyoruz. Danıştay da 657 sayılı Kanun kapsamında baktığı davada uygulanan alt cezanın tekrerrüre esas alınamayacağını belirtmiştir³³³.

Özel tekerrür fiili esas aldığından, Kanun'da belirtilen iki yıllık süre ilk fiilin işlenmesinden başlar. Bu durumda, örneğin ilk fiil iki yıldan önce gerçekleşmiş ise disiplin yaptırımı iki yıllık süre içerisinde uygulanmış olsa dahi özel tekerrürün şartları oluşmaz. Öte yandan disiplin cezasını esas alan genel tekerrürde Kanun'da belirlenen bir yıllık süre ilk disiplin cezasının kesinleştiği andan başlatılmalıdır.

Tekerrür sonucu ağırlaşan disiplin yaptırımının, bir derece ağır disiplin yaptırımlarının tekerrüründen bahisle genel tekerrür oluşturması mümkün değildir. Bir başka deyişle, tekerrür nedeniyle verilen bir derece ağır cezaya tekrar tekerrür hükümleri uygulanmaz³³⁴. Örneğin mesai çizelgesine uymama disiplinsizliğini iki yıl içerisinde ikinci kez yapan kişinin uyarma yerine kınama cezası almasından sonra, kınama cezası gerektiren başka disiplinsizlikleri aynı yıl içerisinde iki kez daha yapması halinde, son disiplinsizlik yaptırımı genel tekerrürden bahisle bir derece ağırlaştırılarak hizmete kısmi süreli devam yaptırımı uygulanamaz. Nitekim genel tekerrüre esas olan ilk disiplin yaptırımı zaten tekerrürle ağırlaştırılmıştır.

Özel tekerrür nedeniyle bir derece ağır disiplin cezası verilmesi sonrasında aynı disiplinsizlik bir kez daha işlenirse, yine özel tekerrür uygulanarak bir derece ağır, yani ilk disiplin cezasına göre iki derece ağır disiplin cezası verilemez. Bu durumda bir görüşe göre aynı disiplinsizliğin üçüncü tekrarında normal disiplin cezasını vermek, dördüncü tekrarında özel tekerrürü tekrar uygulayarak bir derece ağır ceza vermek gerekir. Öte yandan, bizimde katıldığımız ikinci görüşe göre, üçüncü ve devamı tekrarlarında normal cezanın bir derece ağırlığının verilmesi gerekir³³⁵. Bu durumda örneğin “selamlama yapmamak” disiplinsizliğini iki yıl içerisinde ikinci kez yapan personele bu kez uyarma cezası yerine kınama cezası verilecektir. Aynı disiplinsizliği

³³² https://personel.db.ege.edu.tr/files/personel.db/icerik/_thumbs/dpb_gorusler/10m.pdf (6/6/2024)

³³³ Danıştay 12. Dairesinin 23/2/2011 tarihli ve E. 2008/5309 ve K. 2011/920 sayılı kararı.

³³⁴ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.155.

³³⁵ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.410.

iki yıllık süre zarfında tekrarlamayı sürdüren kişi artık her seferinde uyarma cezası yerine kınama cezası ile cezalandırılacaktır.

Aynı disiplin soruşturması kapsamında soruşturulan disiplinsizliklere uygulanacak disiplin yaptırımlarının, tekerrür uygulamasına gidilerek bir derece ağırlaştırılması mümkün değildir³³⁶. Bu anlamda ceza tekliflerinin birleştirilerek, örneğin aynı soruşturma kapsamında üç tane uyarma cezası gerektiren disiplinsizliğe, iki uyarma ve tekerrürden bahisle bir kınama cezası verilemez³³⁷.

Bir derece ağır ceza verilmesini gerektiren şartların gerçekleşmesi durumunda verilecek cezanın, personelin olumlu hizmet, sicil ve disiplin safahatı ile eylemin niteliği göz önüne alınarak bir derece hafif ceza uygulamasına gidilerek indirilmesinde bir engel olmadığı yönündeki görüşe³³⁸, tekerrür durumunda bir derece ağır ceza verilmesinin bağlı yetki oluşu nedeniyle katılmıyoruz.

Affa uğramış disiplin cezalarının tekerrüre esas alınıp alınmayacağı konusunda ise Danıştay, 657 sayılı Kanun kapsamında baktığı davada, Kanun’da cezanın değil fiilin tekerrüre esas alındığı gerekçesiyle önceki cezanın bütün sonuçlarıyla affa uğramasının tekerrür uygulamasını etkilemeyeceğine hükmetmiştir³³⁹. 6413 sayılı Kanun da tekerrürü disiplinsizlik yani fiil üzerinden tanımladığından bu yorumun 6413 sayılı Kanun bakımından da geçerli olduğu söylenebilir. Öte yandan Danıştay’ın, tüm sonuçları ile affedilen bir disiplin cezasına konu olan fiilin tekerrüre esas alınmasının mümkün olmadığı yönünde daha yeni tarihli kararları da vardır³⁴⁰. Disiplin cezası tüm sonuçları ile affedilmiş olsa da tekerrüre esas olanın bu cezayı gerektiren eylem olması nedeniyle, af kararının tekerrür hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği doğrultusundaki kararı daha isabetli buluyoruz.

Üçüncü Bölümde “Yeniden Soruşturma Yasağı” kapsamında ele alınacak zamanaşımı konusuna da bu noktada tekerrürle ilişkisi bakımından değinilmesinde fayda vardır. 6413 sayılı Kanun 39’uncu maddesinde zamanaşımına dair düzenlemelere yer vermiştir. Bu düzenlemeler incelendiğinde kanun koyucu; fiilin

³³⁶ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.138.

³³⁷ Danıştay 12. Dairesinin 08/12/2015 tarihli ve E. 2012/7935, K. 2015/6620 sayılı kararı.

³³⁸ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.135.

³³⁹ Danıştay 12. Dairesinin 08/11/2000 tarihli ve E. 2000/3109, K. 2000/3834 sayılı kararı.

³⁴⁰ DİDDK, E. 2010/1420, K. 2013/3394, 31/10/2013.

disiplin amirince öğrenilmesinden ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren belirli süreler geçtikten sonra disiplin amirleri, disiplin kurulları ve yüksek disiplin kurulu tarafından ceza verilemeyeceğini düzenlemiştir. Bu kapsamda zamanaşımına uğramış bir disiplinsizlik söz konusuysa, kesinleşmiş bir disiplin cezası mevcut olmayacaktır. Tekerrür hükümlerinin geçerli olabilmesi için kesinleşmiş bir disiplin cezasının mevcudiyeti şart olduğundan, daha önce zamanaşımına uğramış bir disiplinsizlik iddiası nedeniyle tekerrür hükümlerine gidilemez. Nitekim zamanaşımına uğramış ilk eylem kesinleşmiş bir disiplin cezası ile yaptırıma uğramamıştır³⁴¹.

Daha önce yargı yolu kapalı olan uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı Anayasa Mahkemesi'nin 2022 yılında verdiği iptal kararları sonrasında yargı yolunun açılmasında, yargı yolu kapalı olan bu yaptırımların tekerrüre esas alınarak ağırlaştırılmasının ve neticede disiplin ceza puanına bağlı olarak Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası verilmesine yol açmasının eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı bulunması da etkili olmuştur. Kanun koyucu 12/6/2024 tarihli ve 7517 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesinde yaptığı değişiklikle bu cezalara karşı yargı yolunu tekrar kapatırken disiplin ceza puanına bağlı ayırma işlemlerine karşı açılan iptal davalarında birikimsel olarak ayırma işleminin sebebi olan ve normalde yargı yolu kapalı olan bu cezaların da hukuki denetiminin yapılabileceğini düzenlemesinin isabetli olduğu kanaatindeyiz.

9. EŞİTLİK İLKESİ

Eşitlik ilkesi, aynı koşullarda bulunan kişilerin aynı muameleye tabi olmasını ve yasaların ayrımcılık yapılmaksızın herkese uygulanmasını amaçlar. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kuralların uygulanması suretiyle yasalar önünde eşitliğin ihlali yasaklanmıştır³⁴².

Eşitlik temel olarak her bir bireyin ahlaki değerleri açısından eşit oluşu anlamına gelir. Adalet ise yine temel olarak insanların neyi hak ettiği ile ilgilidir. Bu iki kavramın beraber ele alınması halinde insanların sırf insan olmaları nedeniyle eşit

³⁴¹ Necati Meran, "Suçta Tekerrür ve Yargıtay Uygulaması", *Terazi Hukuk Dergisi*, C.11, S.116, s.128.

³⁴² Tuğba Bayraktar, "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık Üzerine Kavramsal Bir İnceleme", *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C.1, S.2, s.98.

muamele görmeyi hak ettiği sonucuna ulaşılabilir. O halde eşitlik adaletin bir şartıdır³⁴³.

Eşitlik ilkesi ilk defa Kuzey Amerika koloni devletlerinin hak bildirilerinde hüküm altına alınmıştır. 1789 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi'nin 1'inci maddesinde, eşitlik ilkesinin amacının sınıfsal farklılıkları ortadan kaldırmak olduğu, insanların doğumlarından itibaren hür ve eşit oldukları ve sosyal farklılıkların sadece kamu yararı nedeniyle oluşabileceği belirtilmiştir. Ülkemizde ise eşitlik ilkesi anayasal düzeyde; 1924 Anayasası'nın 69'uncu maddesinde, 1961 Anayasası'nın 12'nci maddesinde ve 1982 Anayasası'nın 10'uncu maddesinde düzenlenmiştir³⁴⁴.

1982 Anayasası eşitlik ilkesini çok boyutlu olarak ele almıştır. “Genel Esaslar” kısmında yer alan kanun önünde eşitlik (m.10), kamu hizmetine girmede eşitlik (m.70), çalışma hürriyeti ve eşitliği (m.49), seçme ve seçilme hakkı bakımından eşitlik (m.67) ve vergi yükümlülüğü bakımından eşitlik (m.73) düzenlemeleri 1982 Anayasası'nın bu ilkeye verdiği önemi göstermektedir³⁴⁵.

Eşitliğin hukuki niteliği tartışmalı olup, bunun hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olduğunu veya hukukun genel ilkelerinden olduğunu ya da devlet yönetimine hâkim olan temel bir ilke olduğunu savunan görüşler mevcuttur³⁴⁶.

1961 Anayasası eşitlik ilkesini “Temel Haklar ve Ödevler” kısmında, 1982 Anayasası ise “Genel Esaslar” kısmında düzenlemiştir. Bu açıdan 1982 Anayasası eşitlik ilkesini devlet yönetimine hâkim olan temel bir ilke, genel bir esas olarak kabul etmiştir³⁴⁷.

Eşitliğin mutlak ve nispi olmak üzere iki tanımı mevcuttur. Mutlak eşitlik, insanların içinde bulundukları durumdan bağımsız olarak onlara her şart altında eşit

³⁴³ Mustafa Erdoğan, “Adalet ve Eşitlik”, *Muhafazakar Düşünce Dergisi*, 2008, C.4, S.15, s.13.

³⁴⁴ Zafer Gören, “Genel Eşitlik İlkesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, C.22, S.3, s.3280.

³⁴⁵ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.103.

³⁴⁶ Turan Yıldırım – Muhammed Göçgün, “İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.3, S.2, 2016, s.40.

³⁴⁷ Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-I*, s.78.

muamele yapılması demektir. Nispi eşitlik ise farklılıklara müsaade eder, farklı durumda bulunanlara farklı muamele edilmesini zorunlu kılar³⁴⁸. Kanun önünde eşitlik ilkesi herkese her açıdan aynı kuralların uygulanacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler nedeniyle kimi kişi ya da topluluklar için değişik kurallar öngörülmesi Anayasa’da yer alan eşitlik ilkesi ile uyumludur³⁴⁹. Doktrinde mutlak eşitlik yerine dikey eşitlik ya da şekli hukuki eşitlik, nispi eşitlik yerine yatay eşitlik ya da maddi hukuki eşitlik tabirleri de kullanılmaktadır³⁵⁰.

Anayasa Mahkemesi de haklı nedenlerin varlığı halinde vatandaşların birbirlerinden farklı muamele görmelerinin eşitlik ilkesinin ihlalini teşkil etmeyeceği kanaatindedir. Mahkemeye göre, Anayasa’nın 10’uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi, ortada ‘haklı nedenlerin’ bulunması halinde, farklı uygulamalara imkân verir ve bu nedenle Anayasa’nın nispi eşitliği benimsediği söylenebilir³⁵¹.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi’nin sıklıkla kullandığı “haklı neden” ölçütünden ne anlaşılması gerektiği kesin bir tanım olarak ortaya konulmamıştır. Mahkeme çeşitli kararlarında; “gereklilik”, “zorunluluk”, “işin özelliklerine ve ereklerine uygunluk”, “dengeli ve makul görülebilecek ölçüler” ve “adaletli ve eşit ölçüler” gibi anlatımları, “haklı nedeni” ortaya koyan kriterler olarak kullanmıştır³⁵². Anayasa Mahkemesi önüne gelen uyuşmazlıklarda dava konusu kanunun maksadını inceleyerek kamu yararının gerekleri, Anayasa’nın temel ilkeleri ve/veya diğer hükümleriyle birlikte ve yukarıda belirtilen kriterler ışığında bir inceleme yapmaktadır³⁵³.

Toplumun geri kalanına göre dezavantajlı olduğu düşünülen belli gruplara çeşitli ayrıcalıklar tanınarak bunların desteklenmesi pozitif ayrımcılık olarak isimlendirilmektedir³⁵⁴. Pozitif ayrımcılık yapılmasını gerektiren durumlar cinsiyet,

³⁴⁸ Gören, “Genel Eşitlik İlkesi”, s.3280.

³⁴⁹ AYM, E. 2013/23, K. 2013/123, 31/10/2013.

³⁵⁰ Bayraktar, “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık Üzerine Kavramsal Bir İnceleme”, s.98.

³⁵¹ AYM, E. 1985/11, K. 1985/29, 11/12/1986.

³⁵² Gören, “Genel Eşitlik İlkesi”, s.3283.

³⁵³ Küçük, “657 Sayılı Kanun Kapsamında Disiplin Cezaları ve Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukuku Genel İlkelerinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği”, s.284.

³⁵⁴ <https://sozluk.gov.tr/> (07.06.2024)

ırk, fiziksel engel ve yaşlılık gibi insanların doğuştan sahip olduğu veya geliştiremeyeceği özelliklerinden kaynaklanmaktadır³⁵⁵. Anayasa'nın 10'uncu maddesine göre pozitif ayrımcılık yapılması suretiyle bu grupların desteklenmesi eşitlik ilkesine aykırı değildir.

Eşitlik ilkesi, TCK'nın 3'üncü madde 2'nci fıkrasında düzenlenmiştir. Eşitlik ilkesinin ceza muhakemesi hukuku açısından yansımaları ise; kişilere statü, ekonomik durum veya sosyal farklılıkları nedeniyle farklı muamele yapılmaması ile iddia ve savunma makamlarının eşit haklara sahip olmasıdır³⁵⁶.

Eşitlik ilkesinin idare hukuku bağlamındaki sonuçlarından biri, Anayasa hükümlerine uygun olarak idari işlemler tesis edilirken eşitlik ilkesine riayet edilmesi gerekliliğidir. Bunun yanında idare eşitlik ilkesinin sonuçlarından olan ayrımcılık yasağına riayet etmekle mükellef olup bir kişi ya da gruba ayrıcalık tanınması neticesine yol açacak işlemler de tesis edemez. Eşitlik ilkesi, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde de riayet edilmesi gereken temel kurallardandır³⁵⁷.

İdari faaliyetlerin gerçekleştirilmesi maksadıyla idarece tesis edilen işlemlerde, vatandaşlar arasında mezhep, din, dil, siyasi görüş ve cinsiyet gibi gerekçelerle herhangi bir ayırım yapılamayacağını ifade eden ayrımcılık yasağı, kamu hizmetinin temel ilkelerinden olan tarafsızlık ilkesi ile de yakından ilişkilidir. Tarafsızlık ilkesi, eşitlik ilkesinin doğal bir neticesi olarak kabul edilir³⁵⁸.

9.1. Eşitlik İlkesinin Disiplin Hukukundaki Uygulanabilirliği

Anayasal güvence altındaki eşitlik ilkesi disiplin hukukunda doğrudan uygulama bulur. Bu ilke hem kanun koyucuyu hem de disiplin soruşturmacılarını, disiplin amirlerini ve disiplin kurullarını ilgilendirir. Anayasa Mahkemesi de eşitlik ilkesini disiplin hukukunda geçerli olduğu görüşündedir³⁵⁹.

³⁵⁵ Bayraktar, “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık Üzerine Kavramsal Bir İnceleme”, s.108.

³⁵⁶ Çağlasın Yıldız, *Ceza Muhakemesi İlke ve Kurallarının Memur Disiplin Hukukuna Etkisi – Ceza Hukuku Monografileri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.93.

³⁵⁷ Yıldırım - Göçgün, “İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi”, s.41.

³⁵⁸ Yıldırım - Göçgün, “İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi”, s.55.

³⁵⁹ AYM, E. 2019/8, K. 2019/26, 11/04/2019, § 5-6.

Disiplin suçlarına yaptırım uygulanıp uygulanmaması ile hangi yaptırımın uygulanacağına karar verilirken ilgilinin kişisel, sosyal ve ekonomik durumu önem taşımaz. Yaptırım uygulamaya yetkili makamlar, idari makamların tüm işlemlerinde eşitlik ilkesine uymalarını emreden Anayasa'nın 10'uncu maddesi gereğince hareket etmek zorundadırlar³⁶⁰.

9.2. Eşitlik İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları

Askerlik; ölüm başta olmak üzere her türlü yokluk ve meşakkat karşısında eşit bireylerden oluşan imtiyazsız ve kaynaşmış bir kitlenin varlığını gerektiren ve silah arkadaşlığı esasına dayanan bir meslektir³⁶¹.

Askerî disiplin hukukunda eşitlik ilkesinin geçerliliği konusunda bir görüş birliği mevcuttur. Temel insan haklarından olan bu ilkeye, ilgili disiplin mevzuatının personele uygulanmasında her daim riayet edilmeli, uluslararası hukuk, Anayasa ve TCK'daki kıstaslara dikkat edilmeli ve personel arasında ayrımcılık yapılmamalıdır. Aşağıda değinilecek haklı sebeplerden kaynaklı ve nispi eşitliği temin edici istisnalar saklı olmak kaydıyla, aynı disiplin cezasını gerektiren eylemler için personele eşit muamele yapılmalı, soruşturmalarda personelin kişisel ve siyasi görüş farklılıkları değil, objektif değerlendirmeler esas alınmalıdır.

İşlenen disiplin suçlarının soruşturulmasında ve yaptırım tesisinde personelin kişisel, sosyal ve ekonomik durumu önemli olmayıp, benzer eylemlerden aynı disiplin suçunu oluşturanlar aynı disiplin cezası ile cezalandırılmalıdır³⁶². Bununla birlikte Kanun'da gösterilen kişiselleştirme nedenlerinin bulunması halinde daha ağır veya hafif ceza tayini söz konusu olabilir³⁶³. Önceki disiplin durumu, personelin samimi ikrarı ve gösterdiği pişmanlık (m.6, m.14) ile tekrür (m.14) gibi sebeplerle aynı eylemi gerçekleştiren farklı personele farklı disiplin cezaları uygulanabilir. Bu

³⁶⁰ Boz, "Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler", s.34.

³⁶¹ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.623.

³⁶² Boz, "Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler", s.34.

³⁶³ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.45.

anlamda eşitlik ilkesi, disiplin amirlerinin takdir yetkilerini kullanırken de dikkat etmeleri gereken bir ilkedir³⁶⁴.

Anayasa'nın 10'uncu maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesi, herkesin tüm bakımlardan aynı kurallara tabi tutulmasını gerektirmediğinden, farklı konumdaki kişilere farklı kuralların uygulanmasına engel oluşturmaz. Farklı rütbede, dolayısıyla farklı statüde olan asker kişilerin eylemlerine farklı yaptırımlar uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez³⁶⁵. Silahlı Kuvvetlerin hiyerarşik yapısı, farklı rütbedeki personele farklı işlem yapılmasını gerektirmektedir. Çünkü her rütbe ve mevki farklı seviyede mesuliyet taşımakta ve bu mesuliyet de disiplin hukuku bağlamında farklı işlem tesisini hukuki hale getirmektedir³⁶⁶.

Örneğin disiplin kurullarının rütbe açısından yetkisini gösteren 6413 sayılı Kanun'un 34'üncü maddesinde yer alan birlik komutanlarına, kurum amirlerine, general ve amirlere yönelik düzenleme eşitlik ilkesine aykırı değildir³⁶⁷. Yine bu kapsamda erbaş ve erler ile askerî öğrencilere, Kanun'un kapsamına giren diğer personelden farklı disiplin yaptırımları öngörülmüş olması, bu kişilerin diğerleri ile aynı statüde olmaması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı değildir.

Asker kişi olmak, bir takım temel hak ve hürriyetler açısından daha kısıtlayıcı düzenlemelere tabi olunmasını gerektirebilir. Askerî hizmetin kendine has özellikleri gereği, asker kişilerin seyahat ve sendikal hürriyetleri ile ifade hürriyetleri sivillere kıyasla daha büyük ölçüde sınırlandırılabilir³⁶⁸. Disiplin hukuku özelinde ise asker kişiler açısından daha ağır ve hürriyeti kısıtlayıcı nitelikte disiplin yaptırımları düzenlenebilir, disiplinsizliklerin karşılığı olarak öngörülen yaptırımlar asker kişinin hürriyetlerini diğer kamu görevlilerine kıyasla büyük ölçüde sınırlandırılabilir³⁶⁹. Nitekim Anayasa'nın 38'inci maddesinde idarenin hürriyeti bağlayıcı ceza

³⁶⁴ Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.510.

³⁶⁵ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.157.

³⁶⁶ AİHM, Engel ve Diğerleri / Hollanda, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72; 08/06/1976.

³⁶⁷ **MADDE 34 – (1)** Teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan veya askeri kurum amiri hakkındaki disiplin tahkikatı bir üst komutanlık veya askeri kurum amiri teşkilatında kurulan disiplin kurulunda yapılır. Ancak general ve amiraller hakkındaki tahkikat Milli Savunma Bakanlığı Disiplin Kurulunda yapılır.

³⁶⁸ AYM, E. 2021/22, K. 2022/6, 26/1/2022, § 24.

³⁶⁹ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.31.

uygulayamamasının istisnası olarak Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni gösterilmiştir. Tüm bu açıklamalar ışığında hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarının varlığının hukuka uygun olduğu kanaatindeyiz.

Üst disiplin amirlerinin disiplin cezası verebileceği hâller, 6413 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde sayılmış olup 1'inci fıkra ç bendinde yer alan, disiplinsizliğin üst disiplin amirine bağlı çeşitli kıta, karargâh ve kurumlardaki birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde üst disiplin amirine istisnai olarak tanınan ceza verme yetkisi eşitlik ilkesine hizmet eder. Böylece disiplinsizlik farklı amirler yerine tek bir disiplin amiri tarafından ve topluca değerlendirilerek hem usul ekonomisi hem de eşitlik sağlanabilir³⁷⁰.

Eşitlik ilkesinin doğal bir sonucu olan ayrımcılık yasağına aykırı eylemler 6413 sayılı Kanun'un 18'inci madde 1-d fıkrasında disiplinsizlik olarak tanımlanmıştır. Bu disiplinsizlik tanımı uluslararası normlar ile uyum içerisinde olup AİHS'in 14'üncü maddesi ve Ek 12 No.lu Protokolün 1'inci maddesine göre bireyler arası ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin ilk iki maddesi de ayrımcılık yasağına yer vermiştir.

Daha önce kısaca değinilen ve ileride yargı denetimi güvencesi ilkesi bahsinde detaylı bir şekilde ele alınacağı üzere; uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olmasını emreden ve hukuk devleti ile eşitlik ilkelerine aykırı bulunan düzenlemeler 2022 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş³⁷¹, 12/6/2024 tarihli ve 7517 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesinde yapılan değişiklikle bu cezalara karşı yargı yolu tekrar kapatılmıştır. Böylece aynı yerde çalışan ve 657 sayılı Kanun'a tabi olan sivil memur ile 6413 sayılı Kanun'a tabi olan asker kişinin disiplinsizlik yaparak hizmet düzenini bozmaları halinde, sivil memur aldığı disiplin cezasını yargı yoluna götürebilmesine rağmen asker kişi bahsi geçen cezaları alması halinde bunu yargı

³⁷⁰ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.309.

³⁷¹ Uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına yargı yolunun kapalı oluşu Anayasa Mahkemesi'nin 1/6/2022 tarihli ve E. 2022/10, K. 2022/72 sayılı kararı ile, kınama cezasına yargı yolunun kapalı oluşu ise Anayasa Mahkemesi'nin 30/11/2022 tarihli ve E. 2022/122, K. 2022/151 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

yoluna götüremeyecektir. 657 sayılı Kanun’a tabi sivil memurların da sonuçta aynı kurumun personeli olmaları sebebiyle asker kişilerle hak arama özgürlüğü kapsamında eşit kabul edilmeleri gerektiği kanaatindeyiz. Bu personel arasındaki statü farkı, hak arama özgürlüğü konusunda eşitlik ilkesine istisna getirilmesini gerektirecek haklı bir gerekçe olmamalıdır³⁷².

10. CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ İLKESİ

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, bir kişinin sadece kendi eylemlerinden dolayı sorumlu tutulabileceğini, suçun işlenmesinde doğrudan ya da dolaylı olarak rol oynamadıkça cezalandırılmayacağını ifade eder³⁷³. Bu ilke esasen bir evrensel ceza hukuku prensibidir ve ayrıca Anayasa’nın 38’inci madde 7’nci fıkrasında düzenlenmiştir.

TCK’nın 20’nci maddesi ceza sorumluluğunun şahsiliğine yer veren bir başka pozitif düzenlemedir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, kusur ilkesiyle de ilişkilidir. Kusur ilkesine göre, yukarıda da belirtildiği üzere, fail ancak işlediği suçtan dolayı şahsen kınanabildiği hallerde cezalandırılabilir. Bu da aynı grup içerisindeki bir başka kişinin, örneğin silah arkadaşlarının disiplinsizliği nedeniyle gruptaki diğer kişilerin de cezalandırılmayacağı anlamına gelmektedir³⁷⁴. Anayasa Mahkemesi de idari yaptırımlar açısından kusur ilkesi ile ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi arasındaki ilişkinin varlığını teyit etmiş ve ihmali davranışta kusurun varlığının nasıl ortaya konulacağını da açıklamıştır. Mahkemeye göre kusur ilkesi idari yaptırımlar açısından da geçerli olup, kişilere idari yaptırımların uygulanabilmesi için cezaların şahsiliği ilkesi gereğince kişinin şahsen kınanabildiği kusurlu bir davranışının bulunması gerekir. Bu açıdan kişinin ihmali bir davranışı nedeniyle kusurlu sayılabilmesi için ise ilgili konuda belirli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğü olmalı ve bunu yerine getirmemiş olmalıdır³⁷⁵.

³⁷² Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.207.

³⁷³ Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-II*, s.124.

³⁷⁴ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.184.

³⁷⁵ AYM, E. 2015/35, K. 2015/40, 22/04/2015.

10.1. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, disiplin yaptırımlarında da geçerlidir. Bu nedenle disiplin hukukunda kollektif ya da anonim bir sorumluluk anlayışı yoktur. Anayasa Mahkemesi, ilkenin disiplin hukukuna ve idari cezalara etkisini teyit etmiş, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin amacını kişilerin kendilerinin olmayan bir eylemden dolayı yaptırımla karşılaşmalarını önlemek olarak açıklamış, kuralın idare hukukundaki varlığı sorununu ise Anayasa'nın 38'inci maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından hareketle çözmüştür³⁷⁶.

Danıştay'ın bu konudaki içtihatları da Anayasa Mahkemesiyle aynı yöndedir³⁷⁷. Danıştay'a göre cezaların şahsiliği ilkesi kişilerin sadece kendi fiilinden mesul olmasını, yaptırımların sadece suçu işleyenlerle iştirak edenler hakkında uygulanmasını, suça katkısı olmayanların ise suçtan sorumlu tutulamamasını gerektirir. Suç ve cezaların şahsiliği disiplin soruşturmalarında da takip edilmesi gereken ilkelerden olup bu kapsamda disiplinsizliği kimin, ne zaman, nerede ve nasıl gerçekleştirdiği ile bu kişinin kusurunun ağırlığının belirlenmesi zorunludur. Disiplin soruşturmalarında isnatlar her türlü şüpheden uzak şekilde ortaya konulmalı, bu maksatla kesin ve inandırıcı delillerle tam bir vicdani kanaat oluşturulmalıdır. İsnadın kişisel ve somut olmaması, personelin disiplinsizlik iddiasına karşı kendisini savunmasını güçleştirecek ve tesis edilecek yaptırımın yargısal denetiminde mahkemenin sıhhatli bir yargılama yapmasını zorlaştıracaktır³⁷⁸. Bu karar etkili ve sıhhatli bir disiplin soruşturması ile şahsilik ilkesi arasındaki kuvvetli bağı da ortaya koymaktadır.

Disiplinsizlik yapan kişi dışında başka kişilerin disiplin yaptırımlarına maruz bırakılması, disiplin düzeninin tekrar eski haline getirilmesine mâni olur. Şahsilik ilkesinin ihlal edilmesi disiplin yaptırımlarının caydırıcılık fonksiyonunu da azaltır³⁷⁹.

³⁷⁶ AYM, E. 2011/105, K. 2012/38, 15/3/2012.

³⁷⁷ DİDDK, E. 2019/1776, K. 2019/1776, 3/2/2020.

³⁷⁸ Danıştay 12. Dairesinin, 02/02/2016 tarihli, E. 2012/9082, K. 2016/408 sayılı kararı; aynı yönde, Danıştay 12. Dairesinin, 15/2/2018 tarihli ve E. 2017/2677, K. 2018/722 sayılı kararı.

³⁷⁹ Erdem, "Temel Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin, Fiil ve Yaptırımlarına Uygulanabilirliği", s.65.

10.2. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları

6413 sayılı Kanun'da ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi doğrudan düzenlenmemiş olmakla birlikte bu ilkeye aykırı herhangi bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. İlkenin disiplin hukukundaki geçerliliğine dair yukarıda ifade ettiğimiz içtihat ve öğretiyeye dayanan görüşler ışığında; 6413 sayılı Kanun'un uygulanmasında bu ilkeye uyulmasının kurum içi disiplini geliştireceği, disiplinsizlik yapan personelin ıslahına hizmet edeceği, personelin bir başka kişinin eyleminden dolayı yaptırımı maruz kalmasının önlenmesiyle adalet hissinin ve sonuç olarak aidiyetinin artacağı kanaatindeyiz.

Kanun'da yer alan disiplin yaptırımları bu ilkenin ışığında değerlendirildiğinde, aylıktan kesme ve Silahlı Kuvvetlerden ayırma disiplin yaptırımları asker kişinin bakmakla yükümlü oldukları kişileri yansıma yoluyla etkilese de bu durum cezaların şahsiliği ilkesine ters düşmez³⁸⁰. Nitekim, cezadan sadece ve mutlak şekilde disiplinsizlik yapan personelin etkilenmesini sağlamak mümkün değildir.

Hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasında, cezanın tatil günleri dışında infaz edilmesi ve infazın günde üç saati geçmemesi nedeniyle; hizmete kısmi süreli devam disiplin cezasında ise cezanın infazına tatil günlerinde ara verilmesi ve her gün bir saate kadar ziyaretçi kabul edebilme imkânı olması nedeniyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır³⁸¹. Bu cezaların infazında sağlanan imkânlar, cezanın eş ve çocuklar üzerinde doğuracağı psikolojik etkiyi azaltmakta ve iletişim kurma fırsatı sunmaktadır.

Aylıktan kesme disiplin cezası gerektiren ve Kanun'un 18'inci madde 1-ç fıkrasında düzenlenen "maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek" disiplinsizliği, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin uygulanması açısından hassasiyet gerektirir. Silahlı Kuvvetlerde yaygın olan "amirin, maiyetinin yaptığı ya da yapamadığı her şeyden sorumlu olduğu anlayışı", hayatın olağan akışına aykırı olacak şekilde algılanmamalıdır. Amir, astlarının denetiminde ortalama bir amirin gösterdiği özeni

³⁸⁰ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.166.

³⁸¹ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.167.

göstermiş ve disiplinsizlikten haberi olmamışsa, “maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek” disiplinsizliğinden sorumlu tutulmamalıdır.

Kanun’un 19’uncu madde 1-e fıkrasında düzenlenen “maiyetinin disiplinsizliği hakkında soruşturma yapmamak” disiplinsizliği ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açısından incelendiğinde, amir açısından disiplinsizlik teşkil eden unsur, maiyetini gözetmemek ya da doğrudan maiyetin yaptığı disiplinsizlik değil, amirin disiplini sağlama görevini yapmaması olduğundan, bu disiplinsizlik cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

11. KILIK DEĞİŞTİRMİŞ DİSİPLİN CEZASI VERME YASAĞI İLKESİ

11.1. Kılık Değiştirmiş Disiplin Cezası Verme Yasağı İlkesinin Anlamı

Kılık değiştirmiş disiplin cezası verme, idarenin kişileri cezalandırmak amacıyla, atama, kadro kaldırma, hizmet yerini ve zamanını değiştirme gibi disiplin yaptırımı olarak tanımlanmamış ve görünürde başka idari işlemlere başvurusudur³⁸². Bu işlemler amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır. İdari makamların yasal yetkilerini mevzuatta belirtilen amaçların dışında kullanmaları yetki saptırması oluşturur³⁸³. Yetki saptırması halinde yaptırım olarak iptal öngörülmüştür.

11.2. Kılık Değiştirmiş Disiplin Cezası Verme Yasağı İlkesinin 6413 sayılı Kanun’daki Yansımaları

6413 sayılı Kanun’un 30’uncu madde 1’inci fıkrasında, Kanun’un kapsamında verilen disiplin cezaları ile diğer idari yaptırımların özlük dosyalarında saklanacağı düzenlenmiştir. 6413 sayılı Kanun’un 10’uncu madde 1’inci fıkrasına göre ise amir olmanın gereklerinden olan maiyetini yetiştirme sorumluluğu hatırlatılarak, ikaz etmenin bir disiplin yaptırımı olmadığı belirtilmiştir. İkaz yazıları Kanun’da sayılan muhafazası gereken belgeler arasında olmadığından, ikaz yazılarının özlük dosyalarında muhafaza edilmemesi gerekir. Bununla birlikte, uygulamada sıkça

³⁸² Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.46.

³⁸³ Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-II*, s.97.

rastlanan bu durumun; personelin terfi, sicil, atama ve kritik görevlere seçim gibi özlük haklarını ilgilendiren işlemlere etkisi olabilmektedir. Bu nedenle ikaz yazılarının özlük dosyalarında muhafaza edilmesi, kılık değiştirmiş disiplin cezası teşkil eder.

AYİM'e göre, özlük dosyalarında saklanan ikaz yazıları, sicil veren amirin personeli hakkındaki değerlendirmesini doğal olarak etkileyecek, amir nezdinde personelin disiplinsiz olduğu konusunda bir yargı oluşturacaktır³⁸⁴. Bu nedenle, özlük dosyasında saklanan ikaz yazıları “kılık değiştirmiş disiplin cezası” niteliğinde olup, amaç unsuru yönünden hukuka aykırılık teşkil ettiğinden yetki saptırması nedeniyle sakattır³⁸⁵. Burada bahsedilen sakatlık amirin astını ikazı değil, ikaz yazısının personelin özlük dosyasında saklanmasıdır. Asker kişinin ikaz edilmesi şeklindeki idari karar ile bu ikaz yazısının özlük dosyasına konulması işlemi birbirinden ayrılmalıdır. İkaz yazılarının personelin özlük dosyasında muhafaza edilmesi ayrı ve icrai birer idari işlem olarak kabul edilmelidir.

AYİM özlük dosyasında saklanan ikaz yazılarını usulüne uygun verilmeyen bir uyarma cezası niteliğinde olduğundan bahisle yok hükmünde görerek iptal etmiş³⁸⁶, Danıştay ise bunları kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem olarak görerek idari yargıda dava konusu olabileceğine karar vermiştir³⁸⁷.

Anayasa Mahkemesi de ikaz yazılarının mevzuatta tanımlı disiplin cezalarından olmamaları nedeniyle disiplin cezası niteliği taşımadıklarına, özlük dosyasında saklanan bu yazıların ileride takdir yetkisi kullanılırken dikkate alınacak olmaları nedeniyle kişilerin hukuki durumlarını etkileme ihtimali olduğuna, personelin statüsü üzerinde kuvvetli etkileri olan ikaz yazılarının icrailik niteliğinin olduğuna ve dolayısıyla her ne kadar disiplin cezası olmasalar da idari yargıda dava konusu olabileceklerine hükmetmiştir.³⁸⁸

Biz de 6413 sayılı Kanun'un 10'uncu madde 1'inci fıkrası gereği ikaz yazılarının disiplin cezası olmadığı, nitekim bunların bir ceza puanına da sahip olmadığı, bununla beraber yukarıda belirtilen Danıştay ve Anayasa Mahkemesi

³⁸⁴ AYİM 2. Dairesinin, 20/11/2002 tarihli ve E. 2002/256, K. 2002/883 sayılı kararı.

³⁸⁵ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.66.

³⁸⁶ AYİM 2. Dairesinin, 20/11/2002 tarihli ve E. 2002/256, K. 2002/883 sayılı kararı.

³⁸⁷ Danıştay 12. Dairesinin, 24/02/2010 tarihli ve E. 2007/4720, K. 2010/1065 sayılı kararı.

³⁸⁸ AYM, B. No: 2015/13108, 18/04/2018, § 67.

kararlarında belirtildiği gibi personelin özlük hakları üzerindeki etkileri nedeniyle idari yargıda dava konusu olabilecek kesin ve yürütülebilir birer idari işlem olduğu ve bu nedenle ikaz yazılarının idari yargı yerlerinde hukuka uygunluk denetimine konu olabileceği; aksi takdirde bunların denetimi olmayan bir kılık değiştirmiş disiplin cezasına dönüşeceği kanaatindeyiz.

Ayrıca belirtmek gerekir ki ikaz yazılarının amaç unsuru açısından sakatlık teşkil etmemesi için yaptırım tehdidi içermemesi ve eleştiri boyutunu aşarak kişisel hakları zedelememesi hususlarına da dikkat edilmelidir.

12. İNSANİLİK İLKESİ

12.1. İnsanilik İlkesinin Anlamı

Adaletin en önemli iki unsurundan biri eşitlik, diğeri ise insan onurudur. Herkesin hukuk önünde eşit ve onurlu bir insan sayılması adaletin ön koşuludur. İnsan onuru kavramının; sosyal, dini, felsefi ve hukuksal boyutları vardır³⁸⁹. İnsan onuru; düşünebilme yeteneği ile ahlaki değerlere sahip ve sorumluluk taşıyan bir varlık olan insanın diğer insanlara göstermek mecburiyetinde olduğu saygının kaynağı olan kişisel değerdir³⁹⁰. İnsan, hakları ve yükümlülükleri olan bir hukuk öznesi olup, insan onuru özgürlükçü demokrasilerin en önemli yapı taşlarından³⁹¹. Adaletin gerçekleştirilmesi için, bu iddiadaki kurumların öncelikle insan onurunu önceliklendirmesi gerekmektedir³⁹².

Devlet, insan onurunu korumakla yükümlüdür ve bireylerin küçük düşürülmesini önlemekten öncelikli olarak sorumludur. İnsan onuru, hukuk devletinin maddi unsurlarındandır³⁹³. Hukuk devleti, devletin tüm faaliyetlerinin hukuka bağlandığı, insan haysiyeti, özgürlük, adalet, eşitlik ve hukuki güvenliğin teminat altına alındığı devlettir. Bu nedenle insan onuru sadece hukuk devletinin bir unsuru olmakla kalmaz; korunması da hukuk devletinin varlığına bağlıdır.

³⁸⁹ Kahan Onur Arslan, “İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2015, C.28, S.120, s. 158.

³⁹⁰ Akyılmaz - Sezginer - Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s.117.

³⁹¹ Özbek-Doğan-Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, s.58.

³⁹² Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.238.

³⁹³ Akyılmaz - Sezginer - Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s.116.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 5'inci maddesi ile Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme 7'nci maddesi insanilik ilkesi ile ilgilidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesi ise her ne kadar “İşkence Yasağı” başlığını taşısa da insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyi de yasaklar³⁹⁴.

Anayasa, başlangıç hükümleri³⁹⁵ ile “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17'nci maddesinde insanilik ilkesine yer vermiştir. Anayasa'nın 17'nci madde 3'üncü fıkrası, “*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*” hükmünü amirdir. Bu nedenle insan onuru sadece etik bir değere sahip değildir; hukuksal bir değer de taşımaktadır. İnsan onurunun korunması, Anayasa'daki temel haklar kataloğunun en üst basamağında bulunmaktadır³⁹⁶.

İnsan onurunun korunmasını gerektiren insanilik ilkesi, cezanın belirlenmesi ve infazı esnasında kişinin durumunun gözetilmesini gerektirir. Unutulmamalıdır ki, yaptırımların temel amacı kişinin ıslahıdır. İnsan onuruyla bağdaşmayan muamele, suçtan duyulan pişmanlığı azaltır³⁹⁷. Yaptırımların ya da bu yaptırımların infazının insan onuruyla bağdaşmaması, cezaların ıslah edici niteliğini ortadan kaldıracaktır³⁹⁸. Modern hukuk sistemlerinde, insanlık onuru ve beden bütünlüğü ile bağdaşmayan teşhir, boyunduruk, dayak, kırbaç ve kürek cezası gibi yaptırımların günümüzde mevcut olmamasının nedeni budur³⁹⁹.

12.2. İnsanilik İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları

6413 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen disiplin cezaları incelendiğinde, hakaret, dayak ve işkence gibi insan onuruyla çelişen disiplin cezalarının öngörülmediği dikkati çekecektir⁴⁰⁰.

³⁹⁴ “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

³⁹⁵ “(...)Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu (...)”

³⁹⁶ Zafer Gören, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2007, C.6, S.12, s.34.

³⁹⁷ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.789.

³⁹⁸ Koca –Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.55.

³⁹⁹ Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.238.

⁴⁰⁰ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.1438.

6413 sayılı Kanun'da disiplin cezası dışında bir idari tedbir olarak düzenlenen ve personelin disiplin yönünden ıslah edilmesine hizmet eden ilave görev ve sorumluluk verme yetkisi kullanılırken; personelin statüsüne, rütbesine ve makamına uygun hareket edilmelidir.

Kanun'un 12'nci madde 5'inci fıkrasında bu ilkeden hareketle hizmet yerini terk etmeme cezası düzenlenirken, uygun bir yatma yeri tahsisine ve ziyaretçi kabul edilebilmesine de imkân tanınmıştır.

Aleni infaz uygulaması da insanilik ilkesiyle bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesi bu konudaki bir kararında, AsCK'da düzenlenmiş ve erbaşlar hakkında uygulanan rütbenin geri alınması cezasının infazının birliğin önünde yapılması usulünü Anayasa'nın 17'nci madde 3'üncü fıkrasına aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, rütbesi geri alınarak er rütbesine düşürülen personel birlik içerisinde yürüteceği müteakip faaliyetlerinde cezanın psikolojik yükünü çekmeye devam edeceğinden, bu cezanın infazının birliğin huzurunda icra edilmesi insan onuruyla bağdaşmaz. Çağdaş bir ceza tekniği olmayan bu uygulama bir nevi çifte cezalandırma anlamına da gelir⁴⁰¹.

6413 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile sadece savaş ve seferberlik zamanı ile Türk karasuları dışındaki gemilerde uygulanabilen oda hapsi cezasının 2013 öncesi dönemde AİHM nezdinde birçok ihlal kararına yol açtığını açıklamıştık. Bu noktada oda hapsi cezasından çok daha sert koşullarda uygulanan katıksız hapis cezasına değinilecek ve insanilik ilkesinin yorumunun son altmış yılda ne kadar değiştiği ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Katıksız hapis cezası, göz hapsi ve oda hapsi ile beraber AsCK'da düzenlenen üç kısa hapis cezasından biriydi. Bu cezanın infazında, ilgili tek başına bir hücrede katı minder üzerinde yatıyor ve kendisine su ile istihkak ekmek dışında başka yiyecek verilmiyordu. Uygulama hekim kontrolünde devam ediyor, Kanun'da öngörülen aralıklarla (dört, sekiz, on iki ve devamında her üç günde bir ara verilmek suretiyle) üç haftaya kadar infaz gerçekleştiriliyordu. Bu cezayı düzenleyen hüküm Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiş; Anayasa Mahkemesi ise katıksız hapis cezasının askerlik mesleğine özgü bir ceza olduğu,

⁴⁰¹ AYM, E. 2000/34, K. 2005/91, 25/11/2005.

yiyeceğın sınırlanma miktarının olağüstü olmadığı, bu uygulama şeklini eziyet olarak görmenin eziyet ve işkence kavramlarını hafife almak olduğu, ilgilinin katı minderde yatmasının ise olağ cezaevi koşulları açısından kabul edilebilir olduğundan bahisle insan onurunu küçültücü bir nitelik taşımadığına ve Anayasa'ya aykırı olmadığına oy çokluğu ile hükmetmiştir⁴⁰². Muhalif kalan üyeler katıksız hapis cezasının insan onuruyla bağdaşmadığını geçmişte var olup bugünün koşullarında çağ dışı olarak kabul edilen dayak, parangabentlik ve teşhir cezasına yaptıkları benzetmeyle ortaya koymuşlardır. Aradan geçen otuz beş yılın ardından 22/3/2000 tarihli ve 4551 sayılı Kanun'un 38'inci maddesiyle kaldırılan bu ceza, 2013 yılında büyük oranda kaldırılan ve çok daha hafif olan oda hapsi cezasıyla beraber düşünüldüğünde insanlık ilkesinin uygulamasının zaman içerisinde nasıl değiştiğinin de önemli bir kanıtıdır.

13. ESASA İLİŞKİN İLKELERİN İNCELENMESİNDEN ÇIKARILAN SONUÇLAR

İkinci Bölüm ile esasa ilişkin ilkeler başlığı altında incelenen on iki ilkenin disiplin hukukunda uygulanabilirliği ve 6413 sayılı Kanun'daki yansımaları ortaya konulmuştur.

6413 sayılı Kanun ile birlikte kanunilik ilkesinin disiplin suçları açısından da büyük oranda uygulanmaya başlanması önemli bir gelişme olmakla beraber disiplin amirine kıyas yetkisi verilmesi hukuki öngörülebilirliği ve güvenliği azaltmaktadır. Bu konudaki öncelikli teklifimiz disiplin amirlerine kıyas yetkisi tanınmamasıdır. Buna rağmen kanun koyucu takdirini disiplin amirlerine kıyas yetkisi vermekten yana kullanacaksa bu yetkinin tüm disiplinsizlikler açısından değil, yalnızca karşılığı uyarma ve kınama disiplin cezası olan hafif nitelikteki eylemler açısından tanınması kanaatimizce daha isabetli olacaktır. Yine kanunilik ilkesi kapsamında askerî öğrencilerin disiplin suçları ile bunların karşılığı olan ceza tür ve miktarlarının çıkarılacak yönetmelikle belirlilik ilkesinden uzak şekilde belirlenmesi usulünün hukuka aykırı olduğu kanaatindeyiz.

⁴⁰² AYM, E. 1963/57, K. 1965/65, 27/12/1965.

Kanun koyucunun özellikle disiplin suçlarını tanımlarken ve bunların karşılığı olan cezaları belirlerken ölçülülük ilkesinin Kanun'a yansıtılması noktasında başarılı olduğu; bununla birlikte söz konusu ilkenin disiplin amirlerinin takdir ve her ne kadar eleştirsek de halihazırda Kanun'da yer alan kıyas yetkisini kullanımında da önem kazandığı tespit edilmiştir. Disiplin cezalarının diğer idari işlemlere olan etkisinin ölçülülüğünün sağlanması açısından, geçmişte verilen disiplin cezalarının belirli süreler geçtikten sonra sicilden silinmesine yönelik bir düzenlemenin eksikliği nedeniyle, başta uyarma ve kınama gibi hafif nitelikteki disiplin cezalarının personelin özellikli bir göreve atanmasına kariyeri boyunca mâni oluşunun önüne geçmek maksadıyla bu yönde bir değişiklik yapılmasının hem personelin morali hem de kurumun insan kaynağından daha iyi istifade edilmesi için faydalı olacağı değerlendirilmektedir. Disiplin ceza puanına bağlı ayırma sisteminde Kanun'da belirlenen ceza puanlarının ceza miktarıyla orantılı olarak ağırlıklandırılması da ölçülülük ilkesinin Kanun'a daha iyi yansıtılması için önemli bir iyileştirme olacaktır.

Kusur ilkesinin TCK'da benimsenen final suç teorisi yaklaşımıyla incelenmesi sonucu yapılan tespitlerde personelin ancak eyleminin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama veya bu eylemle ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği olması halinde cezalandırılabilmesi, 6413 sayılı Kanun'da disiplinsizliklerin istisnalar dışında hem kasten hem de taksirle işlenebileceği, Kanun'un kast ve taksirin çifte fonksiyonu gereği cezanın belirlenmesinde disiplinsizliğin manevi unsurunun ağırlığını da gözettiği belirlenmiştir. Bu kapsamda manevi unsurun özel bir görünüş şekli olan saik konusuna da değinilerek, tanımlanan disiplinsizliklerin hiçbirinde belirli bir saikin aranmadığı, saik yokluğunun kast ve taksiri kaldırmayacağı, vicdani ret olarak bilinen yaklaşım nedeniyle oluşabilecek hak ihlalleri için vatani görevini yapan vatandaşlar yönünden alternatif kamu hizmeti şekillerinin belirlenmesinin faydalı olacağı tespitleri yapılmıştır.

Masumiyet karinesinin ve bunun sonucu olan şüpheden sanık yararlanır ilkesinin hem 6413 sayılı Kanun'un uygulanmasındaki önemi hem de disiplin soruşturması ile ceza muhakemesinin birlikte yürütüldüğü durumlarda söz konusu kare ve ilkenin ihlali ihtimalini yaratan HAGB ve delil yetersizliğinden verilen beraat kararlarının etkileri tartışılmış olup, bu konu bir sonraki bölümde farklı açılardan ele alınmaya devam edilecektir.

Takdir yetkisinin kullanımında dikkat edilmesi gereken ölçülülük, adillik ve hakkaniyet kriterlerine değinilerek Kanun'da takdir yetkisi tanınan haller belirlenmiştir.

Önemli bir ceza politikası olan ve bağlı yetki niteliğinde olması sebebiyle disiplin cezası verme yetkisi olan makamlara görev yükleyen tekerrürün Kanun'daki iki görünüş şekli olan genel ve özel tekerrür halleri ve bunlara ilişkin çeşitli ihtimaller ortaya konulmuştur.

Eşitlik ilkesi altında, asker kişiler ile sivil kişiler arasında ve değişik konumdaki asker kişiler bakımından haklı sebeplerle farklı uygulamaları hukuki hale getiren nispi eşitlik anlayışının sonuçları incelenmiştir.

Kusurluluk ilkesinin ceza sorumluluğuyla ilişkisi ile çeşitli disiplin cezalarının dolaylı etkilerinin ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi kapsamında değerlendirmesi yapılmıştır.

Kılık değiştirmiş disiplin cezası verme yasağı kapsamında ikaz yazılarının özlük dosyalarında saklanması yarattığı hukuki sonuçlara değinilmiştir.

Son olarak mevcut disiplin cezaları insanilik ilkesi açısından değerlendirilerek geçmişteki uygulamalarla yapılan kıyaslamalar vasıtasıyla kaydedilen ilerleme ortaya konulmuştur.

Bir sonraki bölümde disiplin hukukundaki usul ilkeleri inceleme konusu yapılacak, bu ilkelerin 6413 sayılı Kanun nezdindeki yansımaları tespit edilecek ve uygulayıcılara yol gösterici mahiyette öneriler geliştirilmeye çalışılacaktır.

3. BÖLÜM

6413 SAYILI TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ DİSİPLİN KANUNU'NUN DİSİPLİN HUKUKUNDAKİ USUL İLKELERİ AÇISINDAN İNCELENMESİ

Bu bölümde disiplin hukukuna ilişkin usul ilkeleri incelenecektir. Her ne kadar bir kısım ilkeler soruşturma sürecinin birden fazla aşaması ile ilişkili olsa da bu ilkeler disiplin soruşturmasının ilgili oldukları evresine göre mantıki bir sıra ile ele alınacaktır. Bu bağlamda incelenecek ilkeler; ceza muhakemesi ve disiplin soruşturmasının bağımsızlığı, aynı fiilden birden fazla ceza verilememesi, soruşturmanın gizliliği, hukuka aykırı elde edilmiş delillerin kullanılamaması, soruşturmacının soruşturulanın üstü veya dengi olması, yeniden soruşturma yasağı, yetki devri yasağı, savunma ilkesi, soruşturmasız ceza olmaz ilkesi, aleyhe karar verme yasağı, tarafsızlık, gerekçe, başvuru yollarının gösterilmesi, disiplin cezalarının geri alınamaması ve yargı denetimi güvencesi ilkeleridir.

Bu ilkeler disiplin soruşturmasının nasıl yürütüleceğini ortaya koyarak süreç sonunda ulaşılan kararın adil ve hukuka uygun olmasını temin ederler. Soruşturmanın nasıl başlatılacağı, kimler tarafından yürütüleceği, delillerin nasıl elde edilip değerlendirileceği, hakkında soruşturma yapılan kişinin haklarının nasıl korunacağı, iddialar karşısında kendini nasıl savunacağı, soruşturma sonrasında ulaşılan kararın içeriği, bu karara karşı idari ve adli başvuru yollarının ne olduğu gibi hususlar usul ilkeleri ışığında ele alınacaktır.

1. CEZA MUHALEMESİ VE DİSİPLİN SORUŞTURMASININ BAĞIMSIZLIĞI İLKESİ

1.1. Ceza Muhakemesi ve Disiplin Soruşturmasının Bağımsızlığı İlkesinin Anlamı

Bu ilke iki yönlü bir ilkedir. Buna göre ceza yargılaması disiplin soruşturmasına mâni olmaz iken disiplin soruşturması da ceza yargılamasına mâni olmaz⁴⁰³.

Kimseye aynı fiilden dolayı birden çok ceza verilemeyeceğine yönelik mükerrer cezalandırma yasağı (Non bis in idem) ilkesi aşağıda incelenecek olup, kişinin aynı eyleminden dolayı hem ceza yaptırımına hem de idari yaptırıma maruz kalması bu ilkenin ihlali niteliğinde değildir. Ceza yaptırımları ile idari yaptırımların sebep, hukuksal dayanak, amaç, sonuç ve usul bakımından birbirlerinden farklı olduğuna dayanan görüşler ceza muhakemesi ve disiplin soruşturmasının bağımsızlığı ilkesinin de dayanağını oluşturmaktadır⁴⁰⁴.

Anayasa Mahkemesi de bu yaklaşımı aşağıda incelenecek “aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilememesi (non bis in idem)” ilkesine aykırı görmemiştir. Anayasa Mahkemesine göre, tabi oldukları kurallar itibarıyla ceza muhakemesi ve disiplin hukuku birbirlerinden ayrılırlar. Memurların eylemleri hem adli suç hem de disiplin suçu teşkil edebilir. Bu ihtimalin gerçekleşmesi halinde bu iki süreç birbirinden bağımsız yürüyecektir. Aşağıda incelenecek bazı istisnalar dışında ceza mahkemesi kararları disiplin soruşturmasını yürüten makamları bağlamamaktadır⁴⁰⁵.

1.1.1. Ceza Muhakemesi ve Disiplin Soruşturmasının Bağımsızlığı İlkesinin Kaynağı Olan Ceza ve Disiplin Hukuku Yaptırımlarının Farkları

İlke, yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere ceza ve disiplin yaptırımlarının farklarına dayanmaktadır.

⁴⁰³ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.190.

⁴⁰⁴ Us Doğan – Yücel Dericiler, “Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması”, s.1111.

⁴⁰⁵ AYM, B. No:2012/665, 13/06/2013, § 30.

Danıştay da söz konusu ilkenin kaynağını teşkil eden bu farklılıkları 4/2/2011 tarihli ve K. 2011/474 sayılı kararında ortaya koymuştur. Danıştay’a göre en büyük farklılık her disiplin suçunun adli anlamda suç teşkil etmemesidir. Amaç bakımından bir kıyas yapılırsa, disiplin hükümlerinin amacı kamu hizmetlerinin düzenli yürütülmesi olup yalnızca kamu görevlilerini ilgilendirir. Adli cezalar ise toplumun düzenini ve dirliğini sağlamayı hedefler. Disiplin cezaları teknik olarak adli cezalardan ayrılır. Yürütüldükleri organ ve makamlar açısından, adli suçların cezasını bağımsız mahkemeler tayin ederken disiplin yaptırımlarına karar vermekle yetkilendirilmiş makamlar disiplin amir ve kurullarıdır. Muhatapları açısından disiplin cezaları yalnızca memurlara verilebilirken zimmet, irtikap, rüşvet gibi bir kısım istisnalar hariç adli cezalar için böyle bir kısıt yoktur. Sonuçları açısından kural olarak disiplin cezaları memurların yalnızca meslek hayatları üzerinde sonuç doğururken adli cezalar kişilerin meslek hayatlarını da içine alan çok daha geniş kapsamlı etkiler doğurur. Danıştay’a göre bu iki alan arasındaki son fark ise adli suçların cezalandırılması yargısal bir faaliyet iken, disiplin suçlarının cezalandırılmasının yönetsel bir faaliyet özelliği taşımasıdır⁴⁰⁶.

1.1.2. Ceza Muhakemesi ve Disiplin Soruşturmasının Bağımsızlığı İlkesinin Disiplin Mevzuatındaki Yeri

Çeşitli disiplin hukuku mevzuatında bu ilke kendine yer bulmuştur. 657 sayılı Kanun’un 131’inci maddesinde⁴⁰⁷, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 5’inci maddesinde⁴⁰⁸, 2547 sayılı Kanun’un 53/A-n maddesinde⁴⁰⁹ ve son olarak işbu

⁴⁰⁶ Danıştay 12. Dairesinin 4/2/2011 tarihli ve E. 2010/64, K. 2011/474 sayılı kararı.

⁴⁰⁷ Madde 131 – Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez.

Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz.

⁴⁰⁸ MADDE 5- (1) Herhangi bir fiilden dolayı ilgili hakkında yapılan adli soruşturma veya kovuşturma, aynı fiilden dolayı ayrıca disiplin soruşturması ve tahkikat yapılmasını, disiplin cezası verilmesini ve bu cezanın yerine getirilmesini engellemez.

⁴⁰⁹ Madde 53/A- n) Bir fiilden dolayı ilgili hakkında ceza soruşturması veya kovuşturması yapıyor olması, aynı fiilden dolayı disiplin soruşturması yapılmasına, ceza verilmesine ve bu cezanın yerine getirilmesine engel değildir. *Gerektiğinde ceza kovuşturması bekletici mesele yapılabilir.* Bu durumda disiplin soruşturmasına ilişkin zamanaşımı süreleri durur.

çalışmanın konusu olan 6413 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde bu ilkeye yer verilmiştir.

1.2. Ceza Muhakemesi ve Disiplin Soruşturmasının Bağımsızlığı İlkesinin Yarattığı Mahzurlar

Ceza muhakemesinin ve disiplin soruşturmasının bağımsız bir şekilde devam etmesinin yarattığı mahzurlar da vardır.

Disiplin soruşturması ve ceza muhakemesi, birbirinden bağımsız olarak üç şekilde gerçekleşebilir. Her ikisi eş zamanlı başlayabilir, önce disiplin soruşturması başlayıp eylemin adli suç olduğu anlaşılarak ceza soruşturması başlatılabilir ya da önceden başlayan ceza muhakemesinden elde edilen bilgiler ışığında disiplin soruşturmasına başlanabilir⁴¹⁰. Bu süreçler kuvvetle muhtemeldir ki farklı zamanlarda tamamlanacaktır. Bağımsız devam etme ve farklı zamanlarda tamamlanma birbirine zıt sonuçlara ulaşmaya sebep olabilecektir.

Disiplin cezası uygulanmasından sonra, ceza yargılaması sonucunda kişi hakkında mahkûmiyet dışında bir karar verilir ise kişinin mağduriyetinin nasıl giderilebileceği sorusu akıllara gelmektedir. Nitekim disiplin cezasının verilmesi sonrasında; ceza mahkemesi tarafından verilen ve aşağıda incelenecek bazı kararlar disiplin soruşturması için bağlayıcıdır. Bu durumlarda önceden uygulanan disiplin yaptırımı, sebep unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelecektir.

Her ne kadar öğretilerde disiplin yaptırımlarının hak yaratıcı özelliği bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olmaları halinde idarece her zaman geri alınmasının mümkün olduğunu savunan görüşler mevcut olsa da konuya ilişkin Danıştay içtihadı kesinleşmiş disiplin yaptırımının idarece geri alınmasının mümkün olmadığı yönündedir⁴¹¹. Bu yaptırım ancak bir yargı kararı ya da pratikte çok da mümkün olmayan, mümkün olsa bile bir şekli kanun olmanın ötesine geçemeyecek bir yasama tasarrufu ile iptal edilebilir⁴¹². Yetkili amirlerin de kendilerine böyle bir yetki

⁴¹⁰ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.192.

⁴¹¹ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.61.

⁴¹² Nur Kaman Karan, "Ceza Yargılaması Sonucunun Disiplin Cezalarına Etkisi", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, C.4, S.2, s.98.

verilmesi halinde disiplin cezalarını belirli süreler geçtikten sonra sicilden silmesi mümkündür⁴¹³.

Disiplin yaptırımının yargı kararı ile iptali, disiplin cezasına karşı idari yargıda açılacak iptal davası ile mümkün olmakla birlikte; idari yargıda dava açma süresi çok büyük ihtimalle ceza mahkemesi kararından önce geçeceği için idari yargıdaki dava süre yönünden reddedilecektir. Bu sorunun çözümüne yönelik üç görüş mevcut olup, birinci görüşe göre dava açma süresi ceza mahkemesi kararından sonra yeniden başlatılmalıdır⁴¹⁴. Bir başka görüş, ceza mahkemesinde verilen beraat hükmünün idari yargıda yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesidir. Üçüncü ve katıldığımız görüş ise disiplin soruşturması bakımından ceza yargılamasının bekletici mesele yapılarak sonucunun beklenilmesidir. Halihazırda kanun koyucu 2547 sayılı Kanun nezdinde bu sorunu 53/A maddesi n fıkrası ile bekletici mesele vasıtasıyla çözmüştür. Önerimiz; bu hususun 657 sayılı Kanun başta olmak üzere diğer disiplin mevzuatına da dahil edilmesi ve hatta düzenlemenin “bekletici mesele yapılabilir” değil, “bekletici mesele yapılır” şeklinde olmasıdır.

1.3. Ceza Muhakemesinin Disiplin Soruşturmasına Etkileri

Kural olarak, ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması birbirinden bağımsız olsalar da bazı ihtimallerde ceza muhakemesinin neticesi disiplin soruşturması açısından bağlayıcı olabilmektedir. Ceza mahkemesinin, isnat edilen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olmasına veya olayda bir hukuka uygunluk nedeninin varlığına dayanan “beraat kararları” ile ilgilinin kusur yeteneğinin olmaması sebebiyle verilen “ceza verilmesine yer olmadığı” kararları disiplin soruşturmasını yürütecek amir ve kurullar için de bağlayıcıdır⁴¹⁵. Eylemin suç teşkil etmediğine, delil yetersizliğine, manevi unsurun eksikliğine dayanan beraat kararları ile şikâyet eksikliğine dayanan kovuşturmayaya yer olmadığı ve düşme kararları ise disiplin cezası verilmesine mâni değildir.

İlkenin yansması ya da istisnası olan çeşitli durumlar aşağıda incelenecektir.

⁴¹³ Danıştay 8. Dairesinin 12/10/1998 tarihli ve E. 1998/4988, K. 1998/3015 sayılı kararı.

⁴¹⁴ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.126.

⁴¹⁵ Alkan, “6413 Sayılı TSK Disiplin Kanununun Esasları”, s. 186.

1.3.1. Ceza Yargılaması Sonucunda Mahkûmiyet Kararının Verilmesi

Ceza muhakemesi neticesinde hükmedilen mahkûmiyet kararına konu fiilin aynı zamanda disiplinsizlik teşkil etmesi halinde, yetkili makamın disiplin cezası verme konusunda bir takdir hakkı da mevcut değilse, bu mahkûmiyet hükmü disiplin cezası verilmesini zorunlu kılabilir. Ceza mahkemesi kararı fiilin gerçekleştiği konusunda kesin hüküm teşkil eder. Ceza mahkemesi bir fiilin işlenmiş olduğuna kanaat getirmişse disiplin amiri veya disiplin kurulları aynı fiilin işlenmemiş olduğu yönünde karar veremeyecektir⁴¹⁶. Disiplin hukuku açısından artık incelenecek konu fiilin gerçekleşip gerçekleşmediği değil, gerçekleşen bu fiilin disiplin suçu oluşturup oluşturmadığı olacaktır. Nitekim ceza hukuku, disiplin hukukuna göre daha yüksek bir ispat standardı gerektirir.

Bu durumda disiplin amir ve kurulları, ceza hükmüne esas olan fiilin o kişi tarafından işlendiğini göz önüne alarak kurum içi düzenin bozulup bozulmadığına yönelik bir değerlendirme yapar.

1.3.2. Ceza Yargılaması Sonucunda Fiilin İşlenmediğine ya da O Kişi Tarafından İşlenmediğine Dair Karar Verilmesi

Kamu görevlisine isnat edilen disiplin suçunu oluşturan fiil, ceza kanunlarında da suç olmakla birlikte ceza muhakemesi sonucunda fiilin işlenmediği ya da o kişi tarafından işlenmediği mahkeme kararıyla saptanmışsa (CMK m.223/2-b), bu hüküm disiplin hukuku yönünden bağlayıcı olur⁴¹⁷.

Zira, ceza mahkemesinin delillerin toplanması ve tartışılması ile tanıkların dinlenmesi başta olmak üzere ceza muhakemesi sırasında yaptığı yargısal işlemler, disiplin soruşturmasını yürüten amire ya da tahkikatı yapan kurula göre daha ayrıntılı, etkili ve fonksiyoneldir⁴¹⁸.

⁴¹⁶ Değirmenci –Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.112.

⁴¹⁷ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.181.

⁴¹⁸ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.181.

1.3.3. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Bulunması

Hukuka uygunluk nedenlerinin mevcudiyeti durumunda verilen beraat kararları da (CMK m.223/2-d) disiplin amirleri veya kurulları açısından bağlayıcı olacaktır. Çünkü hukuka uygunluk nedenleri fail tarafından gerçekleştirilen eylemin hukukun tüm dalları bakımından hukuka uygun olduğu ve hukuk tarafından tasvip edilebilir bir eylem olduğu anlamına gelmektedir. Dolayısıyla ceza hukuku tarafından hukuka uygun görülen bir fiilin disiplin hukuku bakımından hukuka aykırılığından bahisle disiplin yaptırımını uygulanabilmesi mümkün değildir⁴¹⁹.

Hukuka uygunluk sebeplerinin etkisini bu şekilde genel olarak açıkladıktan sonra 6413 sayılı Kanun'da düzenlenen bir disiplinsizliğe özellikle değinmek gerekecektir. Kanun'un 19'uncu madde 1-m fıkrasında "kavga etmek" disiplinsizliği tanımlanırken, bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru savunmaya açıkça yer verilmiş olup, asker kişinin fiili meşru savunma sebebiyle işlenmişse, bu fiilden dolayı kavga etmek disiplinsizliğini işlediğinden bahisle disiplin yaptırımını uygulanamaz.

1.3.4. Yüklenen Fiilin Kanunda Suç Olarak Tanımlanmamış Olması Sebebiyle Beraat Kararı Verilmesi

Ceza mahkemesi isnat edilen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması sebebiyle beraat kararı vermişse (CMK m.223/2-a), bu durum disiplin cezası verilmesine engel olmaz. Nitekim ceza kanunlarına göre suç teşkil etmeyen bir fiil disiplin mevzuatında disiplinsizlik olarak düzenlenmiş olabilir.

1.3.5. Manevi Unsur Yokluğu Sebebiyle Beraat Kararı Verilmesi

İkinci bölümde kusurluluk ilkesi çerçevesinde suçun manevi unsuruna da değinmiş ve 6413 sayılı Kanun'un istisnai olarak kasten işlenebileceğini düzenlediği disiplinsizlikler hariç tüm disiplinsizliklerin kasten ve taksirle işlenebileceğini belirtmiştik.

Manevi unsur eksikliği sebebiyle verilen beraat kararlarında (CMK m.223/2-c), karar kasten işlenebilen bir suçta kastın olmamasına dayandırılmışsa ve aynı

⁴¹⁹ Değirmenci –Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.112.

eylemin oluşturduğu disiplinsizliğin taksirle de işlenebilmesi mşmkşnse bu durumda disiplin yaptırımını uygulanabilir. Öte yandan ceza yargılamasında kast ya da taksir tespit edilememişse, yani suçun manevi unsuru oluşmamışsa disiplin yaptırımını da uygulanamaz⁴²⁰.

1.3.6. Kusur Yeteneğinin Olmaması Nedeniyle Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı Verilmesi

Kişinin kusur yeteneğinin olmaması nedeniyle ceza yargılaması sonucu ceza verilmesine yer olmadığı kararının verildiği hallerde (CMK m.223/3) disiplin cezasının da verilememesi gerekir.

6413 sayılı Kanun kusurluluğu azaltan ya da ortadan kaldıran sebepleri ayrıca dşenlenemediğinden, “ceza hukukunun uygun dřřtřđő ölçşde disiplin hukukuna uygulanması prensibi” gereği bahse konu sebepler disiplin hukukunda da ceza hukukundaki şekliyle yorumlanmalıdır. Bu durum ceza mahkemesi kararlarının disiplin soruşturmasına doğrudan etki etmesini sağlayacaktır. Bu durumda ceza hukuku bakımından kusurluluğu azaltan ya da ortadan kaldıran sebepler disiplin hukukunda da aynen uygulanacak, bununla birlikte ceza hukuku bakımından bu sebepler arasında kabul edilmeyen haller disiplin hukuku bakımından da kusurluluğu azaltmayacak ya da ortadan kaldırmayacaktır. Örneğin; ihtiyari sarhoşluk hali TCK’nın 34’şncş madde 2’nci fıkrası gereği kusurluluğu azaltan ve ortadan kaldıran bir sebep değildir. Aynı şekilde AsCK’nın 46’nci madde 2’nci fıkrası da TCK’ya paralel olarak ihtiyari sarhoşluğun cezayı hafifletmeyeceğini dşenlemiştir.

Bu bilgiler ışığında konuyu bir şrnekle açıklamak gerekirse; cesaret kazanmak adına yahut suç işleme saiki olmaksızın alkol alarak sarhoş olan personelin eylemi sonucu aynı anda hem adli suç işleyip hem de disiplinsizlik yapması durumunda, ilgili mevzuat uyarınca kusurluluğu ortadan kalkmayacağından kusurluluğunu tespit eden ceza mahkemesi kararı disiplin soruşturması açısından bağlayıcı olacaktır.

⁴²⁰ Değirmenci –Tanrıverdi, *Tşrk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu şerhi*, s.116.

İdarenin ceza yargılaması sürecinde yapılan diğer tespitlerden de yararlanması mümkündür. Örneğin asker kişinin ceza ehliyeti bulunmadığına yönelik sağlık raporu disiplin soruşturmasında da kullanılabilir⁴²¹.

1.3.7. Suçun Sanık Tarafından İşlendiğinin Sabit Olmaması Nedeniyle Verilen Beraat Kararı

Masumiyet karinesi ilkesi bahsinde detaylı bir şekilde değinildiği üzere, sanığın üzerine atılı suçtan mahkumiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı deliller elde edilememiş ve dolayısıyla yüklenen suçun sanık tarafından işlendiği hususu sübuta ermemiş ise yaygın tabirle “delil yetersizliğinden beraat” kararı verilir. Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle (CMK m.223/2-e) tesis edilen bu beraat kararı disiplin soruşturması açısından mutlak surette bağlayıcı değildir⁴²².

İdare tarafından ceza muhakemesi bakımından mahkûmiyet hükmü kurulmasına yeterli olmayan delillere ilaveten, ek gerekçe ve deliller ortaya konulmak suretiyle disiplin yaptırımı uygulanabilir. Zira adli suçun oluşması için yeterli olmayan deliller disiplin suçunun oluşması için yeterli olabilir. Bir başka deyişle, ceza kovuşturmasında şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince verilen beraat kararları disiplin yaptırımının önüne geçmeyecektir⁴²³.

Örneğin hakkında irtikap, rüşvet veya görevi kötüye kullanmak suçlarından birinden açılan davada, maliye sınıfı bir subayın belli bir işi yapmak üzere menfaat sağladığı konusunda şüphe bulunduğundan beraat kararı verilmesi durumunda, bahse konu subayın bazı kişilerle seviyesiz ve anormal ilişkiler kurduğundan hareketle 6413 sayılı Kanun’un 17’inci madde 1-ç fıkrasına göre “uygunsuz davranışlarda bulunmak” disiplinsizliğinin oluştuğundan bahisle disiplin yaptırımı uygulanması mümkündür⁴²⁴.

⁴²¹ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.198.

⁴²² Feridun Yenisey – Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.835.

⁴²³ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.176.

⁴²⁴ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.198.

1.3.8. HAGB Kararı Verilmesi

Bir görüşe göre, HAGB kararı CMK'nın 223'üncü maddesinde yer alan hüküm çeşitlerinden olmadığından, hüküm olarak da nitelendirilemez⁴²⁵. Teknik anlamda hükmün varlığından bahsedilemeyeceğinden, HAGB kararına dayanılarak disiplin yaptırımına hükmedilememelidir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarına göre, disiplin makamlarının HAGB kararını diğer deliller ışığında değerlendirerek disiplin yaptırımına karar vermesi mümkündür⁴²⁶. Kanaatimizce de ortada hüküm olmasa da mahkeme kararı ile sabit bir fiil bulunduğundan, dosyada mevcut tüm deliller ışığında, ilgili disiplin mevzuatı kapsamında yeni bir değerlendirme yapılarak disiplin cezası verilebilmelidir.

1.3.9. Hükmedilen Cezanın Adli Para Cezasına veya Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi

Hükmedilen cezanın adli para cezasına veya seçenek yaptırımlara çevrilmesi (TCK m.50) veyahut cezanın ertelenmesi (TCK m.51) durumlarında, ortada bir mahkûmiyet hükmü bulunduğundan disiplin amir ve kurulları söz konusu karara uymak zorundadır⁴²⁷.

1.3.10. Ceza Muhakemesinin Disiplin Soruşturmasını Etkilemediği Diğer İhtimaller

İlk olarak, şikâyetle bağlı suçlarda şikâyet yokluğu disiplin soruşturmasına mâni olmaz⁴²⁸. Nitekim şikâyet bir ceza muhakemesi şartıdır.

İkinci bir ihtimal, CMK'nın 171'inci madde 2'nci fıkrası ve TCK'nın 191'inci madde 2'nci fıkrası, ilgili şartların gerçekleşmesi halinde şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi sonucunu doğuran bir kurum olan kamu davası açılmasının ertelenmesi ile ilgilidir. Ceza kovuşturması ile disiplin

⁴²⁵ İbrahim Keskin, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları ve Disiplin Soruşturmalarına Etkisine Dair Bir Değerlendirme", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2023, C.14, S.54, s.25.

⁴²⁶ Cihan Yüzbaşıoğlu, "Ceza Yargılamalarının Disiplin Yargılamaları Bakımından Etkisi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, C., S.1, s.707.

⁴²⁷ Değirmenci –Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.115.

⁴²⁸ Işıklar, Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu, s.192.

soruşturmasının bağımsızlığı gereği, bu karar disiplin soruşturmasını etkilemeyecektir⁴²⁹.

Üçüncü bir ihtimal olarak, ceza muhakemesi ve disiplin soruşturmasının bağımsızlığı ilkesi gereği, ceza kanunlarında yapılacak bir değişiklikyle eylem suç olmaktan çıkarılsa dahi bu durum disiplin cezası verilmesine mâni olmaz.

Her ne kadar bu başlıkta ceza muhakemesinin disiplin soruşturmasına etkileri incelenirse de bu noktada genel affın disiplin soruşturmasına etkisine de değinmek faydalı olacaktır.

Af yasası mahkemece tesis edilmiş mahkûmiyet hükmünü tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırmakla beraber, sanık tarafından işlenmiş eylemi ortadan kaldırmaz. Bu durumda af yasası disiplin suçları bakımından ayrıca bir hüküm getirmediği sürece disiplin cezalarını etkilemez⁴³⁰.

1.3.11. Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Sırasında Kullanılmayan veya Kullanılamayan Bir Kısım Delillerin Disiplin Soruşturması ve Yargılaması Sırasında Kullanılması

Disiplin soruşturması, ceza muhakemesinin evrelerinden yani soruşturma ve kovuşturmadan bağımsızdır. Bu nedenle, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılmayan veya kullanılamayan bir kısım delillerin, hukuka uygun olmaları şartıyla, disiplin hukukunda kullanılmasında hukuka aykırı bir hal olmadığı gibi, disiplin hukukunda kimi şartlarda kanaatin yeterli olması nedeniyle, bu durumu men eden bir düzenlemeye de yer verilmemiştir⁴³¹.

1.4. Ceza Muhakemesi ve Disiplin Soruşturmasının Bağımsızlığı İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları

Yukarıda belirtildiği gibi 6413 sayılı Kanun'un yeniliklerinden biri askerî disiplin hukukunda çok izliliğin benimsenmesi olmuştur. Bu da aynı eylem için hem ceza hem de disiplin yaptırımı uygulanmasının mümkün olduğu anlamına gelmektedir.

⁴²⁹ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.201.

⁴³⁰ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.201.

⁴³¹ Danıştay 12. Dairesinin 4/2/2011 tarihli ve E. 2010/64, K. 2011/474 sayılı kararı.

Bunun bir sonucu da disiplin soruşturması ile ceza muhakemesinin birbirinden bağımsız olmasıdır⁴³².

Ceza muhakemesinin disiplin soruşturmasına etkilerinin incelendiği yukarıdaki kısımda yapılan tespitler askerî disiplin hukukunda da geçerlidir.

Ceza muhakemesi ve disiplin soruşturmasının bağımsızlığı ilkesinin yarattığı mahzurların çözümüne yönelik yaklaşımlardan bizim de benimsediğimiz disiplin cezasının verilmesi için ceza davasının sonucunun beklenilmesi, askerî disiplin hukukunda düzeni bozan fiilin en kısa sürede yaptırıma tabi tutulması esas olduğundan çok dikkatli uygulanmalıdır⁴³³. Öte yandan, özellikle kamu görevlisinin görevi ile ilişkisinin kesilmesi neticesini yaratan Silahlı Kuvvetlerden ayırma disiplin cezasını gerektiren disiplinsizlikler yönünden, kişinin olası mağduriyetinin büyüklüğü düşünüldüğünde ceza mahkemesi kararının beklenmesi yasal düzeyde zorunlu kılınmalıdır⁴³⁴.

Suç teşkil ettiği düşünülen bir fiil nedeniyle kişinin savcılığa sevk edilmesinden sonra, adli makamlarca fiilin adli suç değil de disiplinsizlik teşkil ettiğinin anlaşılması halinde, bahse konu fiilin yaptırımsız kalmasını engellemek adına 6413 sayılı Kanun'un 39'uncu madde dördüncü fıkrasında yer alan ve zamanaşımını düzenleyen hükümden faydalanılabilir. Bu hüküm, usule ilişkin işlemler nedeniyle disiplinsizliğin yaptırımsız kalmasının önüne geçmek maksadını taşımaktadır. Bu durumda disiplin hukukuna ilişkin zamanaşımı süreleri evrakın yetkili makama iadesiyle yeniden başlayacaktır.

⁴³² Hayrettin Kurt, "Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununa İlişkin Değerlendirmeler", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2022, C.17, S.189, s.53.

⁴³³ Kahrman, Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi, s.127.

⁴³⁴ Us Doğan – Yücel Dericiler, "Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması", s.1119.

2. AYNI FİİLDEN DOLAYI BİRDEN FAZLA CEZA VERİLEMEMESİ (NON BIS IN IDEM)

2.1. Aynı Fiilden Dolayı Birden Fazla Ceza Verilememesi İlkesinin Anlamı

Hukuka aykırı bir eylem ya da davranışın birden fazla yaptırımla cezalandırılması, çağdaş hukuk normları çerçevesinde ilk bakışta reddedilecek bir uygulama olarak görülüp çoğu kez ilkel bir hukukun uygulandığı çağrışımına neden olur. Bu yasak münferiden ceza hukukuyla ilişkili olmayıp, cezalandırmanın gerçekleştiği diğer hukuk dallarında da mevcuttur.

Aynı fiilin birden fazla suç tanımına uyması olasıdır. Ceza hukukunda bu duruma farklı neviden fikri içtima adı verilmektedir. Farklı neviden fikri içtima, bir fiil ile birden fazla suç işlenmesi halini ifade etmektedir. Kanun koyucu failin bu suçlardan ayrı ayrı cezalandırılması yerine, bu suçlardan en ağırı ile cezalandırılması uygulamasını benimsemiştir⁴³⁵.

Söz konusu ilke ülkemizde anayasal düzeyde teminata sahip olmasa da bu ilkeye uygun işlem tesis edilmesi hukuk devleti ilkesinin gereğidir⁴³⁶. Ceza hukukumuzda ise aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilememesi ilkesi TCK'nın 44'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Aynı şekilde CMK'nın 223'üncü madde 7'nci fıkrasında da bu ilkeye yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7 Numaralı Ek Protokol 4'üncü maddesi de doğrudan bu ilkeyi düzenlemektedir⁴³⁷. AsCK da 43'üncü maddesinde TCK'nın içtima ile ilgili hükümlerine atıfta bulunarak aynı yaklaşımı benimsemiştir.

⁴³⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.694.

⁴³⁶ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.167.

⁴³⁷ “Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez.”

2.2. Disiplin Hukukunda ve 6413 sayılı Kanun’da “Aynı Fiilden Dolayı Birden Fazla Ceza Verilememesi” İlkesi

Disiplin yaptırımları, adli cezalara göre daha basitmiş izlenimi yaratsalar da aslında bunların son derece ağır neticeler doğurabildikleri bir gerçektir⁴³⁸. Bu kapsamda “aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilememesi” ilkesine disiplin hukuku uygulamasında da yer verilmelidir.

Tek fiile tek ceza verilmesi ilkesi veya çifte yaptırım uygulayamama (ne/non bis in idem) olarak da bilinen bu evrensel hukuk ilkesine göre, ceza hukukuna benzer şekilde disiplin hukukunda da disiplinsizlik teşkil eden bir eylemden dolayı kişiye ancak bir disiplin cezası verilebilir⁴³⁹. Danıştay da kişinin aynı eylemden dolayı ikinci kez disiplin cezası ile cezalandırılmasını hukuka aykırı bulmuştur⁴⁴⁰.

2.2.1. İlkenin Kapsamına Giren Haller

Bir fiilin birden fazla disiplin suçu oluşturduğu hallerde nasıl hareket edileceği konusunda disiplin hukuku uygulama ve öğretisinde ilgili kişiye en ağır disiplin cezasının verileceği, dolayısıyla mükerrer ceza verilemeyeceği konusunda uzlaşsı söz konusudur⁴⁴¹. Bu ilkenin 6413 sayılı Kanun kapsamında uygulaması bir fiilin 6413 sayılı Kanun’da tanımlanmış birden fazla disiplinsizliği oluşturduğu halleri içerir.

6413 sayılı Kanun da bu durumu 4’üncü madde 2’nci ve 3’üncü fıkralarında açıkça düzenlemiştir. Bu düzenlemeler doğrultusunda aynı fiil nedeniyle bir disiplin cezası verilebilecek olup eğer aynı fiil birden fazla disiplinsizlik oluşturuyorsa bu durumda kişi sadece cezası en ağır olan disiplinsizlik dolayısıyla cezalandırılır. Ancak madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere bu düzenlemenin konusu disiplinsizlik teşkil eden; ancak suç teşkil etmeyen eylemlerdir. Burada amaç uygulamada görülen çifte cezalandırmaların, örneğin kumar oynamak disiplinsizliği nedeniyle disiplin

⁴³⁸ Yücel Oğurlu, “Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu “Ne Bis in İdem” Kuralı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, C.52, S.2, s.101.

⁴³⁹ Işıklar, *Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.213.

⁴⁴⁰ Danıştay 12. Dairesinin 14/10/2009 tarihli ve E. 2007/3362, K. 2009/5359 sayılı kararı.

⁴⁴¹ Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.500.

kuruluna sevk edilen ilgilinin disiplin amirince ayrıca cezalandırılmasının önüne geçmektir.

Sonuç olarak “non bis in idem” kuralı, 6413 sayılı Kanun kapsamında sadece bu kanunla düzenlenmiş disiplin yaptırımları bakımından geçerlilik taşımaktadır⁴⁴².

2.2.2. İlkenin Kapsamına Girmeyen Haller

İlke, 6413 sayılı Kanun’da disiplinsizlik olarak tanımlanmış eylemin aynı zamanda ceza kanunlarında tanımlanmış bir suç teşkil etmesi veya diğer idari yaptırımları gerektiren eylemlerden olması durumunda uygulama alanı bulmaz. Bu da aynı eylem nedeniyle ceza mahkemesi tarafından ceza verilmesinin veya diğer idari yaptırımların uygulanmasının mümkün olduğu anlamına gelmektedir. Adli cezalar ile diğer yasalarda düzenlenmiş idari yaptırımlar bu kuralın uygulama alanına girmemektedir⁴⁴³.

2.2.2.1. 6413 Sayılı Kanun’da Tanımlı Disiplin Cezalarının Ceza Kanunlarında Tanımlı Cezalarla Beraber Uygulanabilmesi

Ceza hukuku ile disiplin hukukunun koruduğu menfaatler birbirinden farklıdır ve bu nedenle ceza hukuku ile disiplin hukuku birbirlerinden bağımsızdır. Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir. Mahkeme’ye göre; “non bis in idem” kuralı kişinin aynı fiilden dolayı birden fazla kez cezalandırılmasını yasaklamakta olup, bu anlamda hem hukuk devletinin bir gereği hem de ceza hukukunun temel ilkelerinden biridir. Bununla birlikte bu kuralın uygulanması mutlak bir nitelik taşımaz. Gaye, sonuç ve amaçlanan hukuki menfaat bakımından farklılıklar arz etmeleri sebebiyle, aynı fiil farklı hukuk dalları açısından farklı şekilde değerlendirilmek durumunda olabilir. İşte sayılan bu nedenlerden ötürü, aynı fiilin farklı hukuk dalları bakımından ele alınarak farklı yaptırımlar uygulanması “non bis in idem” kuralının ihlali anlamına gelmez⁴⁴⁴.

⁴⁴² Yusuf Karadeniz, “Jandarma Genel Komutanlığı Özelinde 7068 Sayılı Kanun’un Usul İlkeleri Çerçevesinde İncelenmesi”, *On Dokuz Mayıs Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü*, Samsun, 2020, s.78.

⁴⁴³ Işıklar, *Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.217.

⁴⁴⁴ AYM, E. 2014/124, K. 2015/24, 05/03/2015.

Bu açıklamalar ışığında, ilkenin ceza hukuku ile disiplin hukuku yaptırımlarının beraber uygulanması noktasında geçerli olmamasının bu bölümün başında incelenen “ceza muhakemesi ve disiplin soruşturmasının bağımsızlığı” ilkesinin bir sonucu olduğu tespiti yapılabilir.

Öte yandan aynı fiil dolayısıyla faile hem adli hem de idari ceza uygulanması mümkün olsa ve 6413 sayılı Kanun buna cevaz verse dahi, AsCK’nın ve 6413 sayılı Kanun’un beraber uygulanmasının “aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilememesi” ilkesine aykırılık teşkil edebileceği kanaatindeyiz. Bu kanaatimizin altında yatan sebep, bahse konu ilkenin gerekçesiyle aynıdır. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi ilkenin farklı hukuk dalları arasında uygulanmamasının nedeni bu hukuk dallarının koruduğu menfaatlerin ayrı olmasıdır. O halde AsCK ile 6413 sayılı Kanun’un koruduğu menfaatlerin ayrı olup olmadığı incelenmelidir.

Askerî ceza hukukunun amacı, personelin kamu düzenine aykırı fiillerinin cezalandırılması suretiyle ordunun faaliyetlerindeki disiplini sağlamaktır⁴⁴⁵. Nitekim Anayasa Mahkemesi de askerî suçlarla korunmak istenen menfaatin ordunun düzeni olduğunu tespit etmiştir⁴⁴⁶. Bu da AsCK ve 6413 sayılı Kanun ile korunan hukuki menfaatin aynı olduğu anlamına gelmektedir⁴⁴⁷.

Aynı hukuki menfaati koruyan bu iki kanun bakımından “aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilememesi” ilkesinin geçerli olması gerektiği kanaatindeyiz. O halde aynı fiilden dolayı hem Askerî Ceza Kanunu hem de Disiplin Kanunu yaptırımlarının beraber uygulanması “aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilememesi” ilkesine aykırı olabilecektir.

Örneğin halihazırda “astına eziyet amacıyla hizmetini gereksiz yere güçleştirmek” eylemine, 6413 sayılı Kanun’un 19’uncu madde 1-f bendinde

⁴⁴⁵ Demirağ, *Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu*, s.71.

⁴⁴⁶ AYM, E. 2013/91, K. 2014/59, 22/03/2014.

⁴⁴⁷ AsCK disiplinin temini maksadıyla 5237 sayılı TCK sisteminde yer verilmeyen ferî cezalara yönelik düzenlemeler içermektedir. AsCK’nın 29’uncu maddesinde bunlar Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma, rütbenin geri alınması ve askerî öğrencilik hukukunu kaybettirme olarak sayılmıştır. Asıl cezaya bağlı olarak zorunlu ya da takdiri şekilde tesis edilebilen bu cezalar disiplinin tesisini amaçlamaları, kurum içi düzeni hedeflemeleri, kurum personelini hedef almaları gibi sebeplerle disiplin cezalarına benzeseler de mahkeme tarafından tesis edilmeleri ve esasen AsCK’ya özgü bir ceza çeşidi olmaları sebebiyle kanaatimizce birer disiplin cezası değildir.

tanımlanan “asta kötü muamele yapmak” disiplinsizliği⁴⁴⁸ ile AsCK’nın 117’nci maddesinde tanımlanan “asta müessir fiil” suçunun⁴⁴⁹ beraber oluştuğundan hareketle iki ayrı yaptırım uygulanması mümkündür⁴⁵⁰. Bu durum koruduğu menfaat astın sağlığı olan iki yaptırımın aynı anda ve tek bir eyleme uygulanacağı anlamına gelmektedir.

Bu konuyla ilgili teklifimiz, amaçsal birliktelik taşıyan bu iki kanun dolayısıyla “non bis in idem” ilkesinin ihlal edilmemesi adına; 6413 sayılı Kanun’da sadece AsCK’da askerî suç olarak tanımlanmayan eylemlerin disiplinsizlik olarak tanımlanması ve her iki Kanun’da yer alan benzer eylemler için tipiklik unsuru açısından farklılaştırma yapılması suretiyle⁴⁵¹ 6413 sayılı Kanun’da daha hafif nitelikte eylemlerin ele alınmasıdır⁴⁵².

⁴⁴⁸ **MADDE 19** – (1) (...) f) Asta kötü muamele yapmak: Astına (...) eziyet amacıyla hizmetini lüzumsuz yere güçleştirmek (...)

⁴⁴⁹ **MADDE 117** – 1. Madununu (...) tazip maksadıyla madunun hizmetini lüzumsuz yere güçleştiren (...) amir veya mafevk iki seneye kadar hapsolunur.

⁴⁵⁰ Demirağ, *Türk Ceza Kanunun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu*, s.375.

⁴⁵¹ Bu farklılaşmanın 6413 sayılı Kanun’un yürürlüğe girişiyle beraber AsCK’da yapılan değişikliklerle büyük oranda gerçekleştiği söylenebilir. Örneğin; amir veya üstü tehdit askerî suç iken (AsCK m.82) saygısızlık eylemleri disiplinsizliktir (6413 sayılı Kanun m.15/1-c, m.15/1-g, m.16/1-a, m.17/1-a, m.18/1-a); yalan yere şikayet askerî suç iken (AsCK m.84) usulsüz şikayet disiplinsizliktir (6413 sayılı Kanun m.15/1-e); emre itaatsizlikte ısrar askerî suç iken (AsCK m.87) emre itaatsizlik disiplinsizliktir (6413 sayılı Kanun m.19/1-a); askerlikten soğutmak askerî suç iken (AsCK m.96) hoşnutsuzluk yaratmak disiplinsizliktir (6413 sayılı Kanun m.19/1-ğ); nöbet talimatına maddi bir zarara sebebiyet verecek şekilde aykırı hareket edilmesi askerî suç iken (AsCK m.136) maddi zarar meydana gelmezse “nöbet talimatına aykırı hareket etmek” disiplinsizliği oluşur (6413 sayılı Kanun m.19/1-g); astının suçu hakkında takibatta bulunmamak askerî suç iken (AsCK m.145) maiyetinin disiplinsizliği hakkında soruşturma yapmamak disiplinsizliktir (6413 sayılı Kanun m.19/1-e).

Bununla birlikte iffetsiz bir kimse ile evlenmek veya böyle bir kimse ile yaşamak askerî suçu (AsCK m.153) ile aynı isimli disiplinsizliğin (6413 sayılı Kanun m.20/1-g) aynı menfaati korumaları ve tipiklik öğeleri açısından özdeş olmaları nedeniyle -her ne kadar 6413 sayılı Kanun buna cevaz verse de- birlikte uygulanamamaları gerektiği kanaatindeyiz. Bu duruma ilişkin teklifimiz bu eylemin salt disiplinsizlik olarak düzenlenmesidir.

⁴⁵² Askerî Yargıtay 4’üncü Dairesinin 11/02/2014 tarihli ve E. 2014/165, K. 2014/150 sayılı kararı bu görüşümüzü doğrular niteliktedir. Söz konusu kararda; bir adet tüfek mermisinin kaybolduğu somut olay AsCK (m.130 - hizmete mahsus eşyayı tahrip ve terk ve kaybetmek suçu), eylemin gerçekleştiği 19/10/2011 tarihinde yürürlükte olan 477 sayılı Kanun (m.53 - hizmete mahsus eşyanın harabolmasına sebebiyet vermek disiplin suçu) ve Askerî Yargıtay’ın karar verdiği tarih itibarıyla bu olay açısından lehe kanun olarak yürürlüğe girmiş bulunan 6413 sayılı Kanun (m.19 - hizmete mahsus eşyaya zarar vermek disiplinsizliği) açısından değerlendirilmiştir. Askerî Yargıtay’ın yerleşik uygulamaları ışığında, 6413 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan 477 sayılı Kanun’da belirtildiği üzere değeri iki yüz elli milyon lirayı geçen eşyanın kaybedilmesi halinde askerî suç, aksi takdirde disiplin suçu oluşacağından hareketle bir ayırım yapılmıştı. 6413 sayılı Kanun’un yürürlüğe girişiyle bu ayırım ortadan kalkmış, 6413 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesi gereği her iki Kanun’un uygulanması mümkün

2.2.2.2. 6413 Sayılı Kanun’da Tanımlı Disiplin Cezalarının Diğer İdari Yaptırımlarla Beraber Uygulanabilmesi

Disiplin cezalarının idari yaptırımlar kategorisinde olduğu düşünüldüğünde aynı fiile ilişkin olarak disiplin yaptırımına ilaveten başka bir idari yaptırım daha uygulanması “aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilememesi” ilkesine aykırı gibi gözükse de disiplin yaptırımları ile diğer idari yaptırımların koruduğu menfaatler birbirlerinden farklıdır. Disiplin yaptırımları kurum içi düzeni korurken diğer idari yaptırımlar, örneğin kabahatler toplum düzenini korurlar⁴⁵³. Diğer kanunlarda idari yaptırıma bağlanmış eylemlere aynı zamanda disiplin cezası verilebileceği 6413 sayılı Kanun’un 4’üncü madde 4’üncü fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Örneğin sarhoş bir şekilde başkalarının huzurunu bozarak mesaiye ulaşan ve çalışmaya başlayan kişiye hem Kabahatler Kanunu (35’inci madde) hem de 6413 sayılı Kanun (19’uncu madde) hükümleri uygulanacaktır⁴⁵⁴.

Sonuç olarak, 6413 sayılı Kanun kapsamında aynı fiil nedeniyle hem ceza kanunlarının hem Kabahatler Kanunu’nun hem de 6413 sayılı Kanun’un yaptırımlarının aynı anda uygulanması mümkündür.

2.2.3. İlkenin Uygulanması Açısında Önemli Diğer Hususlar

“Aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilememesi” ilkesinin bir diğer sonucu; daha önce sonuçlandırılmış ve disiplin yaptırımı uygulanmaması kararına ulaşılmış bir disiplin soruşturmasının neticesini değiştirecek yeni deliller ortaya çıkmadıkça aynı fiil hakkında tekrar soruşturma yapılamamasıdır⁴⁵⁵. Disiplin cezaları ancak kesinleşmeden önce itiraz halinde üst disiplin amirleri tarafından kaldırılabilir ya da iptal davası yoluyla iptal edilebilir. Bu bakımdan kesinleşmiş bir disiplin cezasının

olduğundan, eşyanın değeri ne olursa olsun hem AsCK 130’uncu hem de 6413 sayılı Kanun 19’uncu maddesinin uygulanması gerekmişti. Yukarıda belirttiğimiz görüş ışığında, ortak korunan menfaat olarak askerî eşyanın hizmete hazır bulundurulmasını amaçlayan bu iki madde arasında bir ayrım sağlamak üzere değişiklik yapılarak, 477 sayılı Kanun’un uygulanmasında olduğu gibi bir değer belirlenmesi suretiyle bu değer üzerinde eşyanın kaybolması halinde AsCK kapsamında askerî suç, aksi takdirde 6413 sayılı Kanun kapsamında disiplinsizlik oluşacağı yönünde bir farklılaşmaya gidilmesi gerektiği görüşündeyiz.

⁴⁵³ Kahrıman, Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi, s.170.

⁴⁵⁴ Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.500.

⁴⁵⁵ KDK 2019/11038 sayılı başvuru, §13-15.

yanlışığf fark edilse dahi müteakip dönemde ilgili yaptırımı tesis eden amir veya diğfer bir makam tarafından geri alınması, kaldırılması ve iptal edilmesi mümkün değıldir⁴⁵⁶. Bu nedenle “non bis in idem” ilkesinin kesin hükmün önleme etkisi işleviyle bağlantılı olduğı görölmektedir⁴⁵⁷. Yani daha önce disiplin yaptırımı kararı verilen bir eylemle ilgili yeni bir belge ortaya çıksa dahi, yeni belge dolayısıyla yeniden ceza verilmesi aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilmesi anlamına gelecektir. Bu da ikinci bir soruşturma nın önceki soruşturma nın sonucunu etkilemeyeceğı ve ikinci bir soruşturmaya gerek olmadığı anlamına gelmektedir⁴⁵⁸.

Birden fazla fiil ile birden fazla disiplinsizlik yapılması durumunda ise her bir disiplinsizlik için ayrı ayrı ceza uygulanacaktır. Nitekim 6413 sayılı Kanun suç ve cezaların içtimai hakkında bir hüküm getirmemiştir. Ceza hukukunun “kaç tane fiil varsa, o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” kuralı disiplin hukuku için de uygulanabilir bir kuraldır⁴⁵⁹. Örneğın askerî silsileyi bozarak müracaatta bulunan kişi savunmasında ayrıca amirine saygısızlık yaparsa, askerî silsileyi bozmak ve amirine gereken saygıyı göstermemek disiplinsizliklerini yaptığından sırasıyla kınama ve aylıktan kesme cezalarını alacaktır. Bu cezalar birbirlerinden bağımsız bir şekilde infaz edilecektir⁴⁶⁰.

Kişinin birden fazla statü sahibi olması durumundaysa, bu statülerle ilişkili her bir kurumun ilgili üzerinde disiplin sağlama yetkisi olduğundan, ilgili kişi bakımından her bir statünün ayrı bir disiplin sorumluluğı mevcuttur. Bu nedenle aynı fiil için birden fazla disiplin cezası verilmesi mümkün olabilmektedir. Bu da sahip olunan değışik statüler kapsamında bu statüler sayısı kadar disiplin yaptırımı uygulanabileceğı anlamına gelmektedir. 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu 43’üncü maddesinde Silahlı Kuvvetler mensuplarının meslek kuruluşlarına üye olmaları yasaklanmış; ancak şartları maddede belirtildiğı şekilde mesleki hizmetleri yürütmelerine, yetkilerini kullanmalarına, mesleki eğitim ve öğretim yaptırımlarına, bilimsel çalışmalara katılmalarına izin verilirken, bu esaslara uymayanlar hakkında

⁴⁵⁶ Işıklar, *Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.98.

⁴⁵⁷ Küçük, “657 Sayılı Kanun Kapsamında Disiplin Cezaları ve Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukuku Genel İlkelerinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliğı”, s.281.

⁴⁵⁸ Pınar- Çalışkan, *Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.869.

⁴⁵⁹ Değirmenci – Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.108.

⁴⁶⁰ Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.501.

disiplin cezası uygulanması mümkün kılınmıştır. Bu düzenleme, yukarıda ifade edilen şartların oluşması halinde, kişinin birden fazla kurum tarafından disiplin yaptırımına tabi tutulabileceği anlamına gelmektedir⁴⁶¹.

6413 sayılı Kanun'un 21'inci maddesi, disiplinsizliği alışkanlık hale getiren personel için disiplin ceza puanına bağlı ayırma cezasını düzenler. Buna göre disiplinsizliği alışkanlık haline getirmekten ne anlaşılması gerektiği objektif olarak tespit edilerek ceza puanları ya da ceza sayıları belirtilen sürelerde belirtilen miktarlara ulaşanlar hakkında ayırma işleminin yapılabileceği ifade edilmiştir. Her ne kadar bu cezanın çifte cezalandırma yasağına aykırı olduğu iddia edilse de⁴⁶², ayırma cezasının sebep unsuru cezalandırılan kişinin son fiili değil, ceza puanı ya da sayısının belirtilen sürede ilgili limitlere ulaşmasına neden olan birikmiş eylemleri olup esasen disiplinsizlik alışkanlığı olduğu kanaatindeyiz.

Son olarak daha önce ölçülülük ilkesinde de değinilen ve 6413 sayılı Kanun'un 30'uncu madde 3'üncü fıkrasında düzenlenen disiplin cezalarının idari işlemlere etkisi konusuna tekrar değinmek yerinde olacaktır. Disiplin cezası alan personelin sırf bu sebeple nitelikli görevlendirmelerden mahrum bırakılması, örneğin bir yüksek lisans programına başvuran astsubayın yalnızca aldığı disiplin cezasından bahisle bu programa seçilmemesi hali, meslekteki başarı durumuna bakılmaksızın sadece disiplin cezası almış olmasından kaynaklanıyor ise bu durum idari tedbir niteliğinden çıkarak mükerrer bir cezalandırma niteliğine bürünür⁴⁶³. Asker kişinin daha önce infazı tamamlanmış ve tekerrür etmemiş bir disiplin cezasının idari etkilerini zaman sınırı olmaksızın tüm kariyeri boyunca yaşaması hem ölçülülük hem de mükerrer cezalandırma yasağına aykırıdır. Bu kapsamda disiplin cezalarının ağırlıklarına göre sicilden silinebilmesine yönelik bir düzenleme yapılması yönündeki teklifimizi hatırlatırız.

⁴⁶¹ Kahrman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.169.

⁴⁶² Kahrman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.171.

⁴⁶³ Emrah Kahrman, "Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Yargısal Denetimi", *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2015, s.60.

3. SORUŞTURMANIN GİZLİLİĞİ İLKESİ

Ceza muhakemesi hukuku kaynaklı olan soruşturmanın gizliliği ilkesi, CMK 157'nci maddede düzenlenmekle, hem şüpheli açısından masumiyet karinesini temin eder hem de Cumhuriyet savcısına önemli bir hareket alanı sağlayarak soruşturmayı sağlıklı yürütmesini sağlar⁴⁶⁴. Madde metninden anlaşılabacağı üzere, kanun koyucu bu ilkeyi objektif bir esasa ele alarak soruşturma evresinde usul işlemlerine katılan ya da yürüten hâkim, savcı, şüpheli, müdafî, tanık ve bilirkişi gibi kimseler açısından düzenlemiştir⁴⁶⁵. Şüphelinin savunma hakkının zarar görmemesi hususu da madde metninde vurgulanmıştır. TCK'nın 285'inci maddesi de soruşturmanın gizliliğinin ihlalini suç olarak düzenlemiştir.

Bu ilke, adından da anlaşılabacağı üzere ceza muhakemesinin soruşturma safhasıyla ilgilidir. Bu safhada iddia makamının delilleri sağlıklı bir şekilde toplayabilmesi için soruşturmanın gizli olmasında fayda vardır. İlkenin şüpheli açısından önemi, lekelenmeme hakkı ile bağlantısından kaynaklanmaktadır. Gizlilik içerisinde yürütülen soruşturma, toplanan deliller neticesinde yeterli şüpheyi ulaşılamaması durumunda yine gizlilik içerisinde sona erecektir. Soruşturma evresi boyunca toplanan deliller yeterli şüpheyi vücut verir ise Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyecek ve bu iddianamenin kabulüyle başlayan kovuşturma evresiyle beraber gizlilik son bulacaktır⁴⁶⁶.

3.1. Soruşturmanın Gizliliği İlkesinin Disiplin Hukukundaki Uygulanabilirliği

Soruşturmanın gizliliği ilkesi disiplin hukukunda da geçerlidir. Disiplin soruşturmasının yürütülmesinde gizlilik ilkesi esastır. Gizlilik ilkesinin disiplin hukukundaki amacı; idari sırların üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini engellemek, soruşturulan kişinin haklarının zedelenmesine mâni olmak ve delillerin karartılmasını önlemektir⁴⁶⁷. Çeşitli disiplin mevzuatında bu ilkeye rastlamak mümkündür. Örneğin

⁴⁶⁴ Murat Ceyhan, “Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013, S.109, s.466.

⁴⁶⁵ Güneş Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010, C.59, S.2, s.246.

⁴⁶⁶ Okuyucu Ergün, “Soruşturmanın Gizliliği”, s.248.

⁴⁶⁷ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.24.

2547 sayılı Kanun 53/A maddesi k fıkrasında ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5'inci ile Geçici 4'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında soruşturmanın gizliliğinin esas olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Gizlilik ilkesi üçüncü kişiler açısından mutlak bir nitelik taşıırken, soruşturulan kişi bakımından istisnaları vardır. Gizlilik ilkesi ile silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılanma ve savunma hakları arasında hassas bir denge mevcuttur. Bu dengenin gizlilik ilkesi lehine bozulması kişinin kendini etkili bir şekilde savunmasına engel olarak adil yargılanma hakkına zarar verir. Gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi, disiplin soruşturmasının çelişmeli olarak icrasına bağlıdır. Bu da hakkında soruşturma açılan personelin isnadı ve bunu destekleyen delilleri öğrenmesi, gerektiğinde bunları anlamak için soru sorması, sorulan sorulara cevap vermesi ve kendini savunmak için delil göstermesi imkânlarının sağlanmasını gerektirir⁴⁶⁸. Her ne kadar burada soruşturulandan bahsedilse de bu kişinin vekili⁴⁶⁹ de bu bilgi ve belgelere erişebilmelidir.

Danıştay'a göre, soruşturma evrakına erişim ile adil yargılanma hakkı arasında kuvvetli bir bağlantı vardır. Bu kapsamda soruşturulan kişi, soruşturma konusu maddi olayı, tanık ifadelerini, soruşturmacının kanaatini, soruşturma işlemlerinin hukuki dayanağını ve soruşturmacının önerilerini öğrenmeden adil yargılanma hakkından bahsedilemez. Soruşturma dosyasını inceleyemeyen kişi karşı iddialarda bulunamaz ve kendini savunamaz⁴⁷⁰. Danıştay bir başka kararında, soruşturma raporu ve ekleri kendisiyle paylaşılmayan memurun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir⁴⁷¹.

⁴⁶⁸https://yoran.av.tr/diplin-sorusturmasi-altindaki-memurun-sorusturma-evraklarini-inceleme-hakki/#_ftnref2 (01.02.2024).

⁴⁶⁹ Benzer yönde; 657 sayılı Kanun'un 1 inci maddesi kapsamına giren Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli devlet memurları hakkında uygulanan Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nin 31/A maddesine göre; Devlet memurunun üyesi olduğu sendikanın temsilcisinin disiplin kurullarında üye olarak yer alması halinde, soruşturma dosyasının içeriğinde yer alan ve gizlilik derecesi ihtiva eden "bilgiler bilmesi gereken prensibi" çerçevesinde bu kişiyle de paylaşılmaktadır.

⁴⁷⁰ DİDDK, E. 2005/3292, K. 2008/1633, 12/6/2008

⁴⁷¹ Danıştay 12. Dairesinin 28/1/2014 tarihli ve E. 2013/5654, K. 2014/183 sayılı kararı.

Soruşturmanın gizliliği ilkesi temel bir hak olan bilgi edinme hakkı ile de doğrudan ilişkilidir. Fakat bu hakkın mutlak olarak kullanılması kamunun ve bireylerin zararına yol açabilir. Bu nedenle, soruşturma dosyalarına yönelik bilgi edinme hakkının daha üstün bir yararın korunması amacıyla sınırlandırılmasında kamu yararı bulunmaktadır⁴⁷². 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, genel olarak bilgi edinme hakkının ve özel olarak idari soruşturmalara ve dolayısıyla disiplin soruşturmalarına ilişkin bilgi ve belgelere erişim hakkının sınırlarını çizmektedir⁴⁷³. Bu bağlamda Kanun’un devam eden idari soruşturmalara ilişkin bilgi veya belgeler için getirdiği sınırlamalar Kanun’un 19’uncu maddesinde ortaya konulmuş⁴⁷⁴ ve bu Kanun’la kurulan Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu da verdiği kararlarla uygulamaya yol gösterici olmuştur⁴⁷⁵.

4982 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesi, gizlilik dereceli bilgilerin, gerekçesi başvurana yazılı olarak bildirilmek kaydıyla ayrılarak diğer bilgilerin paylaşılabileceğini düzenler. 25/04/2022 tarihli ve 5529 sayılı Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe giren “Gizlilik Dereceli Belgelerde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” gizlilik derecelerini “Çok Gizli, Gizli ve Hizmete Özel” olarak sıralamış ve ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Yönetmeliğin 4’üncü maddesinde, idari soruşturmaya zarar verebilecek belgeler için Hizmete Özel gizlilik derecesi kullanılacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda en düşük gizlilik derecesi olan Hizmete Özel ve daha üst gizlilik dereceli belgeler disiplin soruşturması kapsamında doğrudan paylaşılamayacak bilgiler arasında olup, bunlar hakkında ancak kısmi erişim hakkı tanınabilir.

4982 sayılı Kanun’un 5’inci maddesinde diğer kanunların bu Kanun’a aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Aşağıda inceleneceği üzere 6413 sayılı Kanun’un tahkikata ilişkin hükümleri 4982 sayılı Kanun hükümleri ile büyük oranda örtüşse de 657 sayılı Kanun ile 4982 sayılı Kanun’un uyum içinde olduğu

⁴⁷² Ezgi Avcıoğlu Aksoy, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırı Olarak İdari Soruşturmalara İlişkin Bilgi ve Belgeler”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, C.19, S.2, ss.471-497.

⁴⁷³ Avcıoğlu Aksoy, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırı Olarak İdari Soruşturmalara İlişkin Bilgi ve Belgeler”, s.479.

⁴⁷⁴ Buna göre; özel hayatın gizliliğine açık müdahale teşkil edecek, kişilerin ve soruşturmacıların hayatı ve güvenliği ile soruşturmanın güvenliğini tehlikeye sokacak ve son olarak gizli kalması gereken bilgi kaynağını açığa çıkaracak bilgiler bilgi edinme hakkı dışında sayılmıştır.

⁴⁷⁵ Avcıoğlu Aksoy, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırı Olarak İdari Soruşturmalara İlişkin Bilgi ve Belgeler”, s.475.

söylenemez. Nitekim 4982 sayılı Kanun’da bilgi edinme hakkının kullanımı soruşturma konusu eylemin karşılığı olan disiplin cezasından bağımsızken 657 sayılı Kanun’un 129’uncu maddesinin 2’nci fıkrasında sadece memurluktan çıkarma cezası öngörülen durumlarda ilgili memura soruşturma dosyasını inceleme imkânı tanınmıştır. 4982 sayılı Kanun’un 5’inci maddesi hükmü karşısında 657 sayılı Kanun’un bilgi edinmeyi sadece memurluktan çıkarma cezası ile sınırlayan hükmünün uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz.

4982 sayılı Kanun’a göre idari soruşturmalar açısından bilgi edinme hakkının istisnasını teşkil eden ve 19’uncu maddede düzenlenen hallere daha yakından bakılacak olursa; ilk olarak özel hayatın gizliliğine açıkça haksız müdahale oluşturacak bilgilerin bilgi edinme hakkının dışında tutulduğu görülecektir. Bu kapsama girebilecek belgeler; kişinin kimliği, cinsel hayatı, sağlığı, iletişim kayıtları ve fotoğraflarına ilişkin olabilir⁴⁷⁶. Söz konusu ilk istisna, üçüncü kişilerin soruşturma dosyasına erişimini de büyük oranda kısıtlamaktadır⁴⁷⁷. Öte yandan her ne kadar Kanun’un 19’uncu maddesinde “yürütülen” idari soruşturma tabiri kullanılmış ise de tamamlanmış idari soruşturmalara dair özel hayatın gizliliğini ihlal niteliği taşıyan bilgiler de Kanun’un 21’inci maddesi gereği bilgi edinme hakkının dışında tutulmalıdır⁴⁷⁸.

İdari soruşturmalar açısından bilgi edinme hakkının ikinci istisnası, üçüncü kişilerin veya soruşturmayı yürütenlerin yaşama hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliğini tehlikeye sokabilecek bilgilerdir. Bu düzenlemeyle, soruşturulanın kendini şikâyet eden kişilere, tanıklara ve soruşturmacılara zarar vermesinin önlenmesi hedeflenmiştir.

Üçüncü istisna olan soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek bilgilerin bilgi edinme hakkının dışında tutulması ile delillerin karartılması ve tanıkların etkilenmesinin önlenmesi hedeflenmiştir.

⁴⁷⁶ Avcioğlu Aksoy, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırı Olarak İdari Soruşturmalara İlişkin Bilgi ve Belgeler”, s.482.

⁴⁷⁷ Danıştay 10’uncu Dairesinin 25/03/2015 tarihli ve E. 2011/4729, K. 2015/1347 sayılı kararı, aktaran Avcioğlu Aksoy, s.483.

⁴⁷⁸ Sencer Abdullah Akkoyunlu, “Disiplin Soruşturmasında Memurun Savunma Hakkını Kullanımında İdarenin Uyması Gereken Esaslar”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2023, C.28, S.48, s.40.

Son istisna olarak gizli kalması gereken bilgi kaynakları bilgi edinme hakkının dışında tutularak, özellikle soruşturulananın astı konumundaki tanıkların ifade vermekten kaçınmalarının önlenmesi amaçlanmıştır⁴⁷⁹. Bu dört istisnanın bilgi edinme hakkını ihlal etmemesi için idarenin ret kararları gerekçeli olmalı ve gerekçe somut ve makul nedenlere dayanmalıdır. Hangi gerekçelerin yeterli olduğu ve hangilerinin hukuka aykırı olduğu konusunda Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu ile yargı kararları yol gösterici olacaktır.

Kurul'un önemli kararlarından biri 15/09/2021 tarihli ve 2021/1096 sayılı kararı olup bu kararda; soruşturulananın bilgi edinme talebi halinde dosyadan üçüncü kişilerin kimlik bilgileri ile ifade tutanakları çıkarılarak dosya içeriğinin paylaşılabileceği, şikayetçinin bilgi edinme talebi halinde soruşturma raporunun sadece sonuç bölümünün şikayetçinin erişimine açılabilceği, dosyada taraf olmayan üçüncü bir kişinin bilgi edinme talebinin ise özel hayatın gizliliği sebebiyle reddedilmesi gerektiği ve son olarak şikayetçi veya soruşturulananın vekilinin de bu kişiler tarafından erişilebilecek belgelere erişilebileceği belirtilmiştir⁴⁸⁰.

Kurul bir başka itirazda; bir üniversitede çalışan soruşturulananın soruşturma dosyasının bir kopyasını talep ettiği ve idarenin 2547 sayılı Kanun'un 53/A maddesi k fıkrasında yer alan soruşturmanın gizliliği ilkesini gerekçe göstererek bu talebi reddettiği olayı değerlendirmiştir. Kurul bilgi edinme hakkının istisnasını teşkil eden bilgilere yönelik bir ayrıma giderek; şikayetçi, tanık ve diğer sıfatlarla ifade verenlerin kimlik bilgileri ve kimliklerini ortaya çıkaracak bilgi veya belgeleri içeren kısımların çıkartılması suretiyle talep edilen bilgilerin soruşturulana verilmesine karar vermiştir⁴⁸¹. Kurulun bilgi edinme hakkının istisnasını teşkil eden bilgilerin hariç tutulması suretiyle kısmen kabul ve kısmen ret kararı vererek kalan bilgilere kısmi erişim sağlanmasına yönelik bu tutumunun isabetli olduğunu değerlendiriyoruz. Aksi takdirde soruşturmanın gizliliği bahane edilerek kişilerin adil yargılanma ve savunma haklarının ihlal edilmesi kaçınılmaz olacaktır.

⁴⁷⁹ Avcıoğlu Aksoy, "Bilgi Edinme Hakkının Sınırı Olarak İdari Soruşturmalara İlişkin Bilgi ve Belgeler", s.486.

⁴⁸⁰ Aynı yönde, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun 26/05/2021 tarihli ve 2021/757 sayılı kararı.

⁴⁸¹ Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun 28/09/2022 tarihli ve 2022/1257 sayılı kararı.

3.2. Soruşturmanın Gizliliği İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları

6413 sayılı Kanun'un uygulanmasında da disiplin hukukunun temel bir ilkesi olan disiplin soruşturmasının gizliliği ilkesine riayet edilmelidir. Soruşturmanın gizlilik içinde yürütülmesi; gizlilik dereceli belgelerin bilmesi gereken prensibine aykırı olarak yayılmasını, delillerin karartılmasını, tanık ifadelerinin etkilenmesini, soruşturmacıların baskı altına alınmasını ve soruşturulan personelin lekelenmeme hakkının ihlal edilmesini engeller.

6413 sayılı Kanun kapsamında yürütülen soruşturma işlemleri üçüncü kişiler bakımından gizlidir. Soruşturmanın gizliliği ilkesinin istisnalarına sadece soruşturulan açısından yer verilmiş olup, bu istisnaları disiplin cezasının disiplin amiri tarafından verildiği durumlar ile disiplin kurulu tarafından verildiği durumlar olmak üzere iki ayrı kategoride incelemek mümkündür.

Disiplin cezası verme işleminin disiplin amiri tarafından gerçekleştirildiği durumlarda; soruşturulan açısından soruşturmanın gizliliğinin mutlak olup olmadığının tespiti için şu değerlendirme yapılabilir: Savunma disiplin soruşturmasının sonunda alınır. Disiplin amirleri tarafından disiplin cezası verilen durumlarda savunma istem yazısında, soruşturulan ile soruşturma içeriğine dair hususlar paylaşılmış olur. Bu durumda savunma alma işleminin disiplin soruşturmasının bir parçası olduğu kabul edilirse, savunma istemiyle beraber ilgiliyle paylaşılan hususlar soruşturmanın gizliliğinin soruşturulan açısından mutlak olmadığı anlamına gelecektir. Silahların eşitliğinin en geç savunmanın alınmasıyla beraber tam olarak sağlanmasının önemine binaen, bu düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Öte yandan soruşturulanın savunma hakkı dışında bilgi edinme hakkı kapsamında da 4982 sayılı Kanun hükümlerine göre soruşturma dosyası içeriğine erişim hakkı vardır.

Disiplin cezası verme işleminin disiplin kurulları tarafından gerçekleştirildiği durumlara yönelik ise Kanun'un 37'inci maddesinin 3 ve 5'inci fıkralarında pozitif düzenlemeler mevcut olup soruşturulanın isnadı öğrenme hakkı ile soruşturma evrakını inceleme hakkı güvence altına alınmıştır.

6413 sayılı Kanun'un disiplin kurullarında yapılacak tahkikat usulünü açıklayan 37'nci madde 3'üncü fıkrasına göre disiplinsizliğin disiplin kurulunda

görü  lmesine karar verilmesiyle birlikte hakkında tahkikat yürütülen personel, dosyanın disiplin kurulunda g  r    lmesinden önce dosyadaki iddialar hakkında yazılı olarak bilgilendirilir. Hakkında tahkikat yürütülen personelin soruşturma evrakına erişiminde hangi bilgilerin kısıtlanacağı ise aynı maddenin 5'inci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre tahkikatın gizliliğini,     nc   kişilerin özel bilgilerini, haysiyet ve güvenliğini, gizli ve özel nitelikteki bilgileri korumaya yönelik olan belgeler hariç diğer dosya içeriği, hakkında tahkikat yürütülen personel ile paylaşılır. Bu hükümde de aynen 4982 sayılı Kanun'da olduğu gibi bilgi edinme hakkı kural, bilgiye erişimin kısıtlanacağı haller istisna olarak düzenlenmiştir.

4982 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesinde sayılan istisnalar ile 6413 sayılı Kanun'un 37'nci madde 5'inci fıkrasında sayılan istisnalar kıyaslanacak olursa büyük oranda örtüştükleri görülmektedir. Her ne kadar 6413 sayılı Kanun, soruşturmanın güvenliği ile gizli kalması gereken bilgi kaynağını tehlikeye d    recek durumları birer istisna olarak açıkça saymamış ise de 4982 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi uyarınca, 6413 sayılı Kanun'da açıkça bahsedilmeyen bu hususlar da soruşturmanın gizliliği ilkesi kapsamında soru  turulanla paylaşılmamalıdır. 6413 sayılı Kanun'un 37'nci maddesindeki tahkikatın gizliliğine ilişkin konulan kuralların; sınırlamaların kanunla yapılması, hakkın özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması ve ölçülü olması nedeniyle Anayasa'ya uygun olduğu kanaatindeyiz.

Soruşturma evrakına erişimi engelleyen ve kanunla düzenlenmiş herhangi bir kısıtlamanın bulunmadığı hallerde ise soruşturulana bilgi verilmemesi adil yargılanma hakkı ve savunma haklarını ihlal edecektir.

6413 sayılı Kanun'a göre, 657 sayılı Kanun'dan farklı olarak, soruşturulan yalnızca meslekten çıkarma cezasını gerektiren disiplinsizlikler yönünden değil, disiplin kurullarının yürüttüğü tüm tahkikatlarda yine Kanun'da belirtilen kısıtlar dahilinde soruşturma dosyasını inceleyebilir. Bu a  ından 6413 sayılı Kanun, 657 sayılı Kanun'a göre soruşturmanın gizliliği ile savunma hakkı arasında savunma hakkını daha   ne çıkaran bir denge kurmuştur. Bununla birlikte disiplin amirlerinin disiplin cezası verdiği haller bakımından benzer bir düzenlemeye gidilmemesi bir eksikliktir. Bu soruşturmalar açısından sadece savunma istem yazısında belirtilmesi gereken hususlara değinilmekle yetinilmiştir. Kanun yapma tekniği açısından 6413 sayılı

Kanun’a çok benzer olan 7068 sayılı Kanun’da ise 31’inci madde 3’üncü fıkrada⁴⁸², soruşturma ve tahkikat ayrımı mevcut olmadığından⁴⁸³, tüm cezalar açısından savunma istenmesinden itibaren soruşturma evrakını inceleme hakkı tanınmıştır. Bu düzenlemeye paralel olarak, disiplin kuruluna sevk işlemi yapılmadan disiplin amirince sonuçlandırılan disiplin soruşturmalarında da soruşturma evrakının ilgili personel tarafından incelenebileceğine dair bir düzenlemenin Kanun’a eklenmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Soruşturmanın gizliliği ilkesinin, 6413 sayılı Kanun’un 29’uncu maddesinde düzenlenen geçici olarak görevden uzaklaştırma tedbiri yönünden de incelenmesinde fayda vardır. Geçici olarak görevden uzaklaştırma, hakkında disiplin veya ceza soruşturması devam ederken görevi başında kalmasında sakınca görülen personel hakkında soruşturmanın sıhhatli bir şekilde devamı için uygulanır. Milli Savunma Bakanı’nın onayıyla bir yıla kadar uzatılabilen bu tedbire karşı hakkında disiplin soruşturması devam eden personel tarafından idari yargıda iptal davası açılması halinde, devam eden disiplin soruşturmasına ilişkin bilgi ve belgelerin geçici olarak görevden uzaklaştırılan personelle soruşturmanın gizliliğinden bahisle paylaşılması bilgi edinme ve savunma hakkının ihlalini oluşturabilir. Bu nedenle, 4982 sayılı Kanun’da öngörülen istisnalar saklı kalmak kaydıyla, geri kalan belgelerin kısmi olarak ilgili personel ve vekilinin erişimine açılması gerektiği kanaatindeyiz.

4. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN KULLANILAMAMASI İLKESİ

Muhakeme konusu eylemin fail tarafından işlenip işlenmediği hususunda hukuk düzeni tarafından kabul gören vasıtalar yardımı ile mahkemenin ikna edilmesi faaliyetine ispat, ispata yaran vasıtalar ise delil adı verilir⁴⁸⁴.

Delillerin değerlendirilmesinde, gerçeği ortaya çıkarmaktaki ispat kuvvetleri dışında nasıl elde edildiklerinin de önemi vardır. Hukuka aykırı yollarla ele geçirilen delillerin kullanılamaması ilkesi ceza muhakemesinde katı olarak uygulanmaktadır.

⁴⁸² **MADDE 31-** 3) Hakkında disiplin soruşturması yapılan personel, ikinci fıkra gereğince kendisinden savunma istenmesinden itibaren soruşturma evrakını inceleme hakkına sahiptir.

⁴⁸³ **MADDE 3-** (1) Bu Kanunun uygulanmasında; (...)

g) Disiplin soruşturması: Disiplinsizlik yaptığı iddia edilen personel hakkında karar vermek amacıyla disiplin amirleri veya kurulları tarafından yapılan veya yaptırılan araştırma ve incelemeyi (...) ifade eder.

⁴⁸⁴ Özbek-Doğan-Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, s.440.

İlkenin uygulanmasına yönelik pozitif düzenlemeler mevcuttur. Anayasa'nın 38'inci madde 6'ncı fıkrası, CMK'nın 206'ncı madde 2-a fıkrası, 217'nci madde 2'nci fıkrası ve 289'uncu madde 1-i fıkrası bu düzenlemelerdendir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189'uncu madde 2'nci fıkrası ise hukuk davalarında da ilkenin uygulanacağını düzenler. İlgili mevzuat incelendiğinde, bazılarında “kanuna aykırı” delilden, bazılarında ise “hukuka aykırı” delilden bahsedildiği görülecektir. İdare hukuku, idari yargılama hukuku ve disiplin hukukunda ise konuyla ilgili doğrudan bir pozitif düzenleme bulunmamaktadır.

Hukuka aykırılık, kanuna aykırılıktan daha geniş bir kavram olup kanun dışındaki diğer pozitif düzenlemeleri, mahkeme kararlarını ve hukukun evrensel ilkelerini de içerir⁴⁸⁵. Anayasa Mahkemesi, delillerin yalnızca kanuna uygun bir şekilde elde edilmesini yeterli görmemiş, bunun da ötesinde hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme'ye göre Türk hukukunda hukuka aykırı olarak ele geçen delillerin kullanılması mümkün olmayıp, hukuka aykırılıktan kasıt pozitif düzenlemeler ve ilave olarak hukukun evrensel ilkeleridir. Sonuç olarak hukuka aykırılık yasadışılıktan daha geniş bir anlam taşımaktadır⁴⁸⁶.

AİHS'de hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillere başvurulmasına doğrudan mâni olacak bir düzenleme bulunmamakla beraber, AİHM içtihat yoluyla işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile özel yaşamın gizliliğine müdahale sonucunda ele geçen delilin eldeki tek suçlayıcı delil oluşu halinde adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olacağını belirtmiştir⁴⁸⁷.

Doktrinde delillerin elde edilmesine ve değerlendirilmesine getirilen sınırlar delil yasakları olarak adlandırılmaktadır⁴⁸⁸. Delil yasaklarının ilk şekli olan delil elde etme yasakları, delillerin elde edilmesi sürecinde bireysel ve toplumsal değerlerin

⁴⁸⁵ Doğan Soyaslan, “Hukuka Aykırı Deliller”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, C.7, S.3-4, s.11.

⁴⁸⁶ AYM, E. 1999/2 (Siyasî Parti Kapatma), K. 2001/2, 22/06/2001.

⁴⁸⁷ Karadeniz, “Jandarma Genel Komutanlığı Özelinde 7068 Sayılı Kanun'un Usul İlkeleri Çerçevesinde İncelenmesi”, s.97.

⁴⁸⁸ Gül Fiş Üstün, “Disiplin Soruşturamalarında Hukuka Aykırı Deliller”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2018, C.24, S.1, s.19.

korunmasını hedefler. Delil elde etme yasakları; delilin niteliğinden⁴⁸⁹, delilin elde edilme aracından⁴⁹⁰ ya da ispat metodundan⁴⁹¹ kaynaklanabilir⁴⁹².

Delil yasaklarının ikinci şekli olan delil değerlendirme yasakları ise elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacağı ve kullanılacaksa ne derece kullanılabileceği ile ilgilidir. Delil değerlendirme yasakları, yukarıda sayılan delil elde etme yasaklarına aykırı olarak elde edilmiş deliller ile kanun koyucunun delil yasakları haricinde bir ispat aracı olamayacağını düzenlediği diğer bulgulara ilişkindir⁴⁹³. Delil değerlendirme yasakları konusu; delillerin hangi hallerde kullanılamayacağının kanunda açıkça ifade edilmediği haller ile doktrinde “zehirli ağacın meyvesi” olarak anılan hukuka aykırı deliller aracılığı ile ulaşılan delillerin hukukiliği⁴⁹⁴ tartışmalarına sahne olmaktadır⁴⁹⁵.

Hukuka aykırı olarak toplanmış delillerin hükme esas teşkil edip edemeyeceği konusundaki tartışmalar iki ana görüş çerçevesinde şekillenmiştir. İlk ve yaygın görüşe göre bu konuda mutlak bir yaklaşım sergilenmeli ve hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır. Bu görüş doğrultusunda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013/610, 2014/512, 2013/841, 2014/513, 2014/166-514, 2018/305 karar sayılı kararlarında da belirtildiği üzere hukuka aykırı deliller hükme esas alınamaz.

İkinci görüşe göre ise bu sorunun cevabı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile hukuka aykırı olarak toplanan delilin ihlal ettiği kişisel hakkın kıyasında gizlidir. Bu bağlamda söz konusu delilin toplanmasına ilişkin basit usul hatalarının mevcudiyeti nedeniyle kamu yararı ağır basıyorsa, hukuka aykırı elde edilmiş deliller hükme esas alınabilir⁴⁹⁶. Yargıtay, CMK'nın 119'uncu maddesine

⁴⁸⁹ CMK m.253/20'e göre uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamaların delil olarak kullanılmasının yasaklanması ya da CMK m.47'ye göre beş yıldan az hapis cezası gerektiren suçlar açısından Devlet sırrının delil olamayacağına yönelik düzenleme bu duruma örnektir.

⁴⁹⁰ CMK m.135/3'e göre şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kişinin iletişiminin kaydedilmesinin yasaklanması bu duruma örnektir.

⁴⁹¹ CMK m.148'de öngörülen ifade ve sorguda yasak usullerin kullanılmasına dair yasak bu duruma örnektir.

⁴⁹² Berrin Akbulut, “Delil Değerlendirme Yasakları”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2010, C.2, S.13, s.12.

⁴⁹³ CMK m.148/4'e göre müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin hükme esas alınamaması bu duruma örnektir.

⁴⁹⁴ Hamid Köse, “Delil Değerlendirme Yasakları Bakımından Zehirli Ağacın Meyvesi Doktrini”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2022, S.49, s.167.

⁴⁹⁵ Akbulut, “Delil Değerlendirme Yasakları”, s.13.

⁴⁹⁶ AYM, E. 2011/1 (Yüce Divan), K. 2012/1, 19/12/2012.

göre konutta yapılan arama sırasında Cumhuriyet savcısının hazır olmaması durumunda ihtiyar heyeti ve komşulardan iki kişinin hazır bulunması gerekirken bu kişiler hazır olmaksızın sadece sanığın hazır bulunduğu somut olayda yapılan aramanın, usulüne göre alınmış bir arama kararı ile yapılması ve arama sırasında sanık tarafından herhangi bir itirazda bulunulmaması hususları bir arada değerlendirildiğinde herhangi bir hak ihlali gerçekleşmediğinden, ele geçen delilin basit bir şekil eksikliği nedeniyle hukuka aykırı hale gelmeyeceğine karar vermiştir⁴⁹⁷.

4.1. Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılamaması İlkesinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği

Delil, disiplin hukukunda da ceza hukukuyla aynı işlevi taşımaktadır. Disiplin soruşturması sonucunda fiilin disiplinsizlik teşkil ettiğinin, şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatlanması halinde kişiye disiplin cezası verilecektir.

Konuyu idari işlemin unsurları açısından incelemek gerekirse; disiplin cezası verme işleminin sebep unsuru disiplinsizlik eylemidir. Öte yandan disiplin cezası verme işleminin amacı kamu ve meslek düzeninin korunmasıdır. Bu durumda söz konusu ilkenin geçerliliğinin kabulü halinde, hukuka aykırı deliller disiplin cezası verme işlemini sebep ve amaç unsurları açısından sakatlayacaktır⁴⁹⁸.

İlkenin disiplin hukukunda uygulanıp uygulanamayacağına ve ne derece uygulanacağına yönelik farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden ilki, hukuka aykırı elde edilmiş delillerin ceza hukukuna benzer şekilde disiplin hukukunda da kullanılamayacağıdır. Bu görüş; ceza hukukuna hâkim ilkelerin disiplin hukukunda da uygulanacağı⁴⁹⁹ ve Anayasa'nın 38'inci maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığı gerekçelerine dayanmaktadır⁵⁰⁰. Bu ilke ve ilkenin disiplin hukukunda uygulama bulması; hukuk devleti, adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğünün bir gereğidir⁵⁰¹. Disiplin hukukunda hukuka aykırı delillerin kabul

⁴⁹⁷ YCGK, E. 2011/8–278, K. 2012/96, 13/03/2012.

⁴⁹⁸ Fatma Ebru Gündüz, “Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2019, S.1, s.110.

⁴⁹⁹ Danıştay 12. Dairesinin 30/5/2017 tarihli ve E. 2016/7260, K. 2017/2823 sayılı kararı.

⁵⁰⁰ AYM, E. 2011/105, K. 2012/38, 15/3/2012.

⁵⁰¹ Gündüz, “Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması”, s.103.

edilmesi durumunda, kişi hak ve hürriyetleri tehlikeye girecek ve idarenin keyfi hareket etme imkânı doğacaktır⁵⁰². Disiplin cezası verilmesi işlemi her ne kadar bir yargılama faaliyeti neticesinde ortaya çıkmasa da bu işlem esnasında yargılama benzeri bir faaliyet yürütüldüğünden, hukuka aykırı delillerin kabulü halinde adil yargılanma hakkından da bahsedilemez⁵⁰³.

Anayasa Mahkemesi de hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delillerin disiplin soruşturmasında kullanılamayacağı görüşünde olup, personelin Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisinin kesilmesi ile ilgili işlemin iptali talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin yapılan bireysel başvuru kararında bu yöndeki iradesini ortaya koymuştur. Mahkeme'ye göre, Anayasa'nın 38'inci madde 7'inci fıkrası, aşağıda belirtileceği üzere Yargıtay ve Danıştay'ın aksi yönde kararları olsa da delil yasaklarını disiplin hukukunda da geçerli kılar. Nitekim bu kural sadece ceza hukukunda değil, medeni ve idari yargılamada da geçerlidir. Bu nedenle bu kural disiplin soruşturmalarının yargısal denetimini yapan idare mahkemelerince de gözetilmelidir. Nitekim Anayasa'yı yorumlama konusundaki tek yetkili makam olan Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin yerleşik içtihadında, Anayasa'nın 38'inci maddesi kapsamında adli ve idari yaptırımlar arasında bir ayırım yapılmamıştır. İşte bu nedenlerle hukuka aykırı elde edilen deliller hükme esas alınamazlar⁵⁰⁴.

Hukuka aykırı yollarla ele geçen delillerin, ceza hukukundan farklı olarak disiplin hukukunda kullanılabileceğini savunan ikinci gruptaki görüş ise disiplin soruşturmasının ceza soruşturmasından bağımsızlığından ve Anayasa'nın 38'inci maddesinin sadece adli suç ve cezalara ilişkin olduğu fikrinden hareket etmektedir. Buna göre kamu yararı ve kamu düzenini korumak maksadıyla idare, hukuka aykırı delilleri kullanabilir⁵⁰⁵. Disiplin suçunun ortaya çıkarılması sonucu elde edilecek toplumsal yarar ve hukuka aykırı elde edilen delil nedeniyle personelin zedelenen temel hak ve hürriyetleri arasında bir denge kurulmalıdır⁵⁰⁶. Hatta hukuka aykırı

⁵⁰² Gündüz, "Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması", s.103.

⁵⁰³ Gündüz, "Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması", s.108.

⁵⁰⁴ AYM, B. No: 2014/7738, 13/7/2016, §15.

⁵⁰⁵ Gündüz, "Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması", s.99.

⁵⁰⁶ Kulaç, *Devlet Memurlarının Disiplin Sorumluluğu*, s.86.

delillerin iyi niyetle elde edilmesinin hukuka aykırılığı ortadan kaldıracığı, delilin yok hükmünde sayılamayacağı ve ceza yargılamasında dahi kullanılabileceğine dair Yargıtay kararları da mevcuttur⁵⁰⁷. Bunun yanı sıra, Anayasa Mahkemesi'nin hukuka aykırı delillerin, diğer delillerle birlikte kullanılması ve tek ya da belirleyici delil olarak kullanılmaması halinde hükme esas alınabileceği doğrultusunda kararları da vardır⁵⁰⁸. Hukuka aykırı delillerin kullanılması ile ilgili bir başka yaklaşım olarak Danıştay tarafından, başka hiçbir şekilde ispatı mümkün olmayan bir halin varlığı söz konusu ise hukuka aykırı delilin ispat vasıtası olarak kullanılabileceğine karar verilmiştir⁵⁰⁹. Danıştay yine bir diğer kararında, disiplin hukukunda kimi durumlarda kanaatin yeterli olması, disiplin hukuku ile ceza hukuku arasındaki farklar, somut olayın aynı yöndeki diğer delillerle de ispatlanabiliyor oluşu gibi nedenlerle hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş bu delillerin kullanılabileceğine hükmetmiştir⁵¹⁰.

Bütün bu argümanlar ve hukuka aykırı elde edilmiş delillerin disiplin soruşturmasında kullanılabileceğini savunan görüşler ışığında, disiplin hukukuna özgü delil değerlendirme yasakları çerçevesinde ve yukarıda özetlediğimiz YCGK'nın 13/03/2012 tarihli ve 2012/96 sayılı kararı doğrultusunda hukuka aykırılığın basit usule aykırılıklardan kaynaklandığı hallerde, zarar gören kişinin menfaatinin kamu menfaatine kıyasla daha önemsiz olması şartıyla hukuka aykırı delillerin kullanılmaması ilkesinin disiplin hukukunda ceza hukukunda olduğu kadar katı uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte, hukuka aykırı delillerin disiplin hukukunda kullanılması somut olay bağlamında değerlendirilmeli ve yalnızca istisnai hallerde mümkün olmalıdır.

4.2. Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılmaması İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları

6413 sayılı Kanun'da, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerle ilgili doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. 6413 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak

⁵⁰⁷ YCGK, E. 2007/5-101, K. 2008/3, 22/01/2008.

⁵⁰⁸ AYM, B. No: 2014/4704, 1/2/2018.

⁵⁰⁹ Danıştay 12. Dairesinin 19/3/2019 tarihli ve E. 2018/1955, K. 2019/2065 sayılı kararı.

⁵¹⁰ Danıştay 12. Dairesinin 4/2/2011 tarihli ve E. 2010/64, K. 2011/474 sayılı kararı; DİDDK, 2010/1391 E., 2010/273 K., 21/04/2010; Danıştay 12. Dairesinin 27/11/2007 tarihli ve E. 2007/3065, K. 9534 sayılı kararı.

disiplin soruşturmalarında yukarıda ifade ettiğimiz genel esaslar çerçevesinde hareket edilmelidir.

Disiplin soruşturmasının yürütülmesi esnasında; bilgi ve belgeleri elde etme, tanık dinleme, bilirkişi görevlendirme, keşif yapma, savunma alma ve hâkim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma gibi delil toplama yöntemlerine başvurulurken hukuka uygun hareket edilmelidir.

Hukuka aykırı delillerin kullanılamaması ilkesinin 6413 sayılı Kanun kapsamında yapılan disiplin soruşturmaları bakımından ceza muhakemesinde uygulandığı katılıkta uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Zira hukuka aykırı delillerin muhakeme sürecinde kullanılması ve zehirli ağacın meyvesi doktrini ceza muhakemesi hukukunda dahi tartışmalı bir konudur. Bizce hukuka aykırı deliller disiplin soruşturması açısından başlangıç şüphesi teşkil edebilir. Bununla birlikte bu başlangıç şüphesi ışığında başlatılacak soruşturmada disiplin cezası verilmesi kararı salt hukuka aykırı yolla elde edilmiş delillere dayandırılmamalıdır.

5. SORUŞTURMACININ SORUŞTURULANIN ÜSTÜ VEYA DENGİ OLMASI (DENKLİK) İLKESİ

5.1. Denklik İlkesinin Anlamı

Disiplin soruşturması açısından önemli hususlardan biri de soruşturmacının belirlenmesidir. Ceza muhakemesindeki soruşturma usulünden farklı olarak, genellikle kurum içinden soruşturmacılar tarafından gerçekleştirilen disiplin soruşturmalarında tarafsızlığı ve objektifliği sağlamak adına yerine getirilmesi gereken şartlardan biri de soruşturmacının soruşturulananın dengi veya üstü olmasıdır. Bu husus “denklik ilkesi” olarak da isimlendirilmektedir. Soruşturmadan sonra soruşturmacı personelin menfaatinin disiplin soruşturmasını gerçekleştirdiği hiyerarşik üstü tarafından ihlal edilme ihtimalini ortadan kaldırmak adına, memuriyet güvencesinin de bir gereği olarak soruşturmacının memuriyet görev ve derecesi soruşturulana eşit ya da daha üst olmalıdır⁵¹¹.

⁵¹¹ DİDDK, E. 1985/141, K. 1986/18, 14/03/1986.

Soruşturmacının hiyerarşik olarak soruşturulanın astı olmaması, tarafsızlık ilkesi açısından da önemlidir. Bu sayede soruşturmacının kişisel olarak soruşturulanın etkisi altında kalma ihtimali azalacak, idari ya da kurum kültüründen kaynaklı hissedebileceği baskı ortadan kalkacak ve objektif hareket etme ihtimali artacaktır. Bu ilkeye riayet edilmesi kurum içi disiplin ve mesleğin itibarının muhafazası için de faydalıdır⁵¹².

Denklik ilkesinin, çeşitli disiplin mevzuatı bakımından mukayeseli bir incelemesi yapılacak olursa; tek bir personel hakkında yürütülen disiplin soruşturması hususunda 657 sayılı Kanun'da soruşturmacının statüsü ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmediği, Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nde ise 29'uncu maddede soruşturmacının soruşturulanın üstü veya dengi statüde olacağının düzenlendiği görülmektedir. 2547 sayılı Kanun'un 53/A madde 1-d fıkrasında soruşturmacının soruşturulanın üstü ya da en az dengi olan bir görev ve unvanda olması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. 7068 sayılı Kanun 14'üncü madde 2'nci fıkrasında ise soruşturmacının tek olması durumunda soruşturulanın üstü olması gerektiği, birden fazla soruşturmacı görevlendirilecekse heyet başkanı dışındaki kişilerin soruşturulanın astı olabileceği düzenlenmiştir.

Birden fazla personel hakkında yürütülen disiplin soruşturması hususunda, 657 sayılı Kanun'da disiplin suçunun bir ast ve bir üst tarafından beraber işlenmesi durumunda soruşturma usulüne yönelik bir düzenleme yer almazken, 2547 sayılı Kanun'da ise 53/A madde 1-e fıkrasında bu durumda soruşturma usulünün üst olan personele göre belirleneceği, yani soruşturmacının üst olan personelin dengi ya da üstü olması gerektiği düzenlenmiştir.

2547 sayılı Kanun'da soruşturulanın disiplinsizliğin işlendiği tarihteki görev ve unvanı ile disiplin soruşturmasının başlatıldığı tarihteki görev ve unvanının farklı olması hali düzenlenmiş ve 53/A maddesi 1-f fıkrasında bu durumda üst görev ve unvanın göz önüne alınacağı belirtilmiştir. Bu usulün diğer disiplin mevzuatı açısından da uygun ve faydalı bir uygulama olduğu kanaatindeyiz.

Danıştay da tayin edilen soruşturmacının soruşturulandan alt statüde olmasının disiplin soruşturmasını hukuka aykırı hale getireceği görüşündedir. Bu konuda

⁵¹² Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.25.

değiniilmesi gereken kararlardan biri, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 03/04/2017 tarihli ve K. 2017/1524 sayılı kararırır. Bu kararda, disiplin soruşturmasının tarafsız ve objektif bir şekilde icrasının sağlanması maksadıylaa, görevlendirilen soruşturmacının kadro ve unvan bakımından soruşturulanın üstü ya da en azından dengi olması gerektiğı hususu hatırlatılmış ve birden fazla soruşturmacı görevlendirilmesi durumunda denklik ilkesinin tüm soruşturmacılar yönünden sağlanması gerektiğı belirtilmiştir⁵¹³.

Hatta Danıştay’a göre soruşturmacının soruşturulana denk seçilmesi, soruşturmacının soruşturulandan üst olmasının sağlanamaması durumunda başvurulabilecek bir yöntemdir⁵¹⁴. Danıştay’ın bu yaklaşımının, disiplin soruşturmalarının süratle tamamlanarak disiplinin yeniden tesisinin önemine binaen, söz konusu şartları sağlayan ve soruşturmacı olarak görevlendirilebilecek personelin mevcudiyeti halinde takip edilecek ihtiyari bir usul olarak benimsenmesi gerektiğı kanaatindeyiz.

5.2. Denklik İlkesinin 6413 sayılı Kanun’daki Yansımaları

6413 sayılı Kanun’un 7’nci maddesine göre disiplin amiri disiplin soruşturmasını bizzat yapabileceğı gibi bu maksatla bir soruşturmacı ya da soruşturma heyeti de görevlendirebilir. Disiplin amiri olmanın şartları Kanun’un 8’inci maddesinde düzenlenmiş olup disiplin amiri, hakkında disiplin soruşturması yürüttüğü personelden rütbe veya kıdemce büyüktür. Bu da demektir ki, her ne kadar konuya ilişkin Danıştay içtihadı soruşturmanın bağımsız bir soruşturmacı tarafından yapılması gerektiğı yönünde ise de disiplin soruşturmasının bizzat disiplin amiri tarafından yürütüldüğü hallerde soruşturmacı zaten soruşturulanın üstü olacaktır. Soruşturmanın bizzat disiplin amiri tarafından yapılabilmesi hususunun eleştirisini, aşağıda “tarafsızlık ilkesi” başlığında yapacağız.

Disiplin soruşturmasının, disiplin amiri tarafından görevlendirilecek bir heyet tarafından yapılacağı durumlar içinse, 6413 sayılı Kanun’un 7’nci maddesinde,

⁵¹³ DİDDK, E. 2015/2318, K. 2017/1524, 03/04/2017; aynı yönde Danıştay 5. Dairesinin 4/7/2019 tarihli ve E. 2016/16983, K. 2019/4530 sayılı kararı; Danıştay 12. Dairesinin 13/3/2019 tarihli ve E. 2015/1232, K. 2019/1890 sayılı kararı.

⁵¹⁴ Danıştay 12. Dairesinin 29/4/2008 tarihli ve E. 2005/4949, K. 2008/2571 sayılı kararı.

disiplin soruşturması heyeti başkanının soruşturulanın rütbe veya kıdemce üstü ya da dengi olması gerektiği, heyetin diğer üyelerinin ise soruşturulanın rütbe veya kıdemce astı olabileceği düzenlenmiştir.

Heyetteki başkan hariç üyelerin soruşturulanın astı olan kişilerden seçilmesi Kanun'a göre mümkündür. Bu uygulamaya, soruşturma konusu disiplinsizliğin araştırılması özel ihtisas gerektiriyor ve disiplin soruşturma heyeti bu ihtisasa sahip personel eksikliği nedeniyle soruşturulanın astı olmayan kişilerden teşkil edilemiyorsa başvurulmalıdır. Öte yandan Danıştay'ın yukarıda da değinilen 03/04/2017 tarihli ve K. 2017/1524 sayılı kararına aykırı olan bu usule, Türk Silahlı Kuvvetlerinde hiyerarşinin diğer mesleklere göre çok daha büyük önem taşıdığı düşünülürse, eğer heyete dahil edilebilecek ve soruşturulanın dengi veya üstü kişiler mevcutsa başvurulmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Tek bir soruşturmacı görevlendirilmesi Kanun'a göre mümkünken⁵¹⁵, bu kişinin statüsüne ilişkin bir düzenleme Kanun'da yer almamaktadır. 6413 sayılı Kanun 7'nci maddesinin gerekçesinde verilen örnekte ise uzmanlık gerektiren durumlarda tek kişi olarak faaliyet yürüten soruşturmacının soruşturulanın astı olmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Fakat disiplin hukukunda genel kabul görmüş ve Danıştay tarafından da benimsenmiş denklik ilkesine aykırı olarak, soruşturulandan düşük kıdem ve rütbede bir soruşturmacı görevlendirilmesi yanlıştır. Eğer tek bir soruşturmacı görevlendirilecekse bu kişi, soruşturma heyeti başkanı gibi soruşturulanın rütbe veya kıdemce üstü ya da en azından Danıştay içtihadına uygun olarak dengi olmalıdır. Kıdemsiz olan soruşturmacının ihtisası itibariyle ikamesi mümkün değilse bir soruşturma heyeti kurulmalı, ihtisas sahibi soruşturmacı ise başkanı soruşturulanın dengi veya üstü olan bu heyette üye olarak görevlendirilmelidir⁵¹⁶.

6413 sayılı Kanun'un denklik ilkesine yaklaşımı rütbe veya kıdemden kaynaklıdır. Bu açıdan başka diğer mevzuattan, örneğin unvanı ve görevi baz alan 2547 sayılı Kanun'dan ayrılan 6413 sayılı Kanun'un bu yaklaşımı, askerlik mesleğinin doğası gereğidir. Bu açıdan soruşturulan binbaşı şube müdürüyle aynı unvana sahip

⁵¹⁵ MADDE 7 – (2) Disiplin soruşturmacısı olarak tek bir kişi görevlendirilebileceği gibi en az üç kişiden oluşan bir heyet de görevlendirilebilir.

⁵¹⁶ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.242.

şube müdürü görevindeki yüzbaşı, soruşturulan personelin dengi olduğundan bahisle soruşturmacı olarak görevlendirilemez.

6. YENİDEN SORUŞTURMA YASAĞI İLKESİ

6.1. Yeniden Soruşturma Yasağı İlkesinin Anlamı

Yeniden soruşturma yasağı ilkesi, ceza hukuku kaynaklıdır. Mükerrer yargılama yasağı olarak da adlandırılan bu ilke, disiplin hukukunda da uygulama alanı bulur⁵¹⁷. Öğretide bu ilkenin, “aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilememesi ilkesi” çerçevesi içinde ele alınması gerektiği görüşleri mevcut ise de⁵¹⁸, bu iki ilkenin ilişkili olduğunu kabul etmekle beraber, “yeniden soruşturma yasağı ilkesi” disiplin soruşturması başlatılırken ön planda iken, “aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilememesi ilkesi” disiplin soruşturmasının sonunda ceza kararı verilirken ön plana çıktığından bunların iki ayrı ilke olarak ele alınmaları gerektiği kanaatindeyiz.

Bu ilkeye göre, tamamlanmış bir disiplin soruşturması ile aynı konuda bir başka disiplin soruşturması açılması mümkün değildir. Bu kapsamda, eğer disiplin soruşturması sonucunda bir disiplinsizlik tespit edilememişse, soruşturmanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte yeni deliller bulunmadığı sürece aynı eylemden dolayı bir başka disiplin soruşturması açılamaz⁵¹⁹. Aynı şekilde, idare tarafından tesis edilmiş bir disiplin cezası geri alınarak bir başka disiplin cezasının tesisi maksadıyla ya da aynı konuda bir başka disiplin cezası daha tesis edilmesi amacıyla yeni bir disiplin soruşturması yapılması mümkün değildir.

Disiplin cezalarının idare mahkemelerince iptali, dava konusu hukuki işlemin hiç tesis edilmemiş sayılması neticesini yaratır ve istisnai değişiklikler olmadığı müddetçe aynı konuda bir başka işlem tesis edilemez. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin de kabul ettiği üzere, bazı iptal kararları idare tarafından aynı konuda tekrar işlem tesis edilmesini gerektirebilir. Örneğin karşılığında disiplin cezası tesis edilen eylem aslında daha hafif bir disiplin cezası gerektiriyor olabilir. Böyle bir durumda idare, iptal kararının gerekçesine uygun olarak daha hafif disiplin cezasının verilmesi

⁵¹⁷ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.231.

⁵¹⁸ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.26.

⁵¹⁹ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.231.

maksadıyla yeni bir işlem tesis edebilecektir. Bu kapsamda yeniden işlem tesisine imkân verebilecek bir başka durum ise idari işlemin yetki ve şekil yönünden giderilmesi mümkün sakatlıklar içermesidir. Bu durumda da idare söz konusu hukuka aykırılıkları gidererek tekrar işlem tesis edebilir⁵²⁰.

Bu noktada yeniden işlem tesis edilmesi ile zamanaşımı süreleri arasındaki ilişkiye değinmekte fayda vardır.

Disiplin hukukunda zamanaşımından ne anlaşılması gerektiği Anayasa Mahkemesi'nin 10/4/2019 tarihli ve K. 2019/20 sayılı kararında açıklanmıştır. Mahkeme'ye göre disiplin hukukunda soruşturma ve ceza zamanaşımı olmak üzere iki farklı zamanaşımı mevcuttur. Soruşturma zamanaşımı, disiplinsizlik eyleminin gerçekleştiğinin öğrenilmesinden itibaren başlar ve kanunda öngörülen sürenin geçmesini müteakip disiplin soruşturmasının açılmasına mâni olur. Ceza zamanaşımı ise eylemin gerçekleştiği andan itibaren başlar ve kanunda öngörülen sürenin geçmesiyle ceza verilmesini engeller. Her iki zamanaşımı türü de kamu düzenine ilişkin olup hem idare hem de yargı mercileri tarafından resen gözetilirler⁵²¹.

Bir görüşe göre aynı konuda yeniden işlem tesisi sadece mevcut zamanaşımı süreleri dahilinde yapılabilir. Bu durumda zamanaşımı süresine, disiplin yaptırımının tesisini müteakiben yargısal süreç ve bu sürecin sonunda yeniden disiplin cezası verilmesine ilişkin idari safha da dâhildir. Zamanaşımı süresi doldu ise ilave bir süre kullanılarak yeniden değerlendirme yapılamaz⁵²².

Bir başka görüşe göre; bu durumda ilgili kanunlarda belirtilen zamanaşımı süreleri değil, İYUK'un 28'inci maddesinde belirtilen otuz günlük süre esas alınmalı, iptal kararının ardından otuz günlük süre içerisinde yeniden işlem tesis edilmeli ya da harekete geçilmelidir⁵²³. Öte yandan kanaatimizce burada bahsedilen otuz günlük süre, harekete geçmek için gerekli süre olarak anlaşılırsa, yeni işlemin en geç ne zaman tesis edileceğine yönelik belirsizlik ortadan kalkmamış olur.

⁵²⁰ AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, 10/4/2019, § 52; AYM, E. 2023/5, K. 2023/45, 9/3/2023, § 20.

⁵²¹ AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, 10/4/2019, § 44.

⁵²² Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.114.

⁵²³ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.262.

Diğer bir görüşe göre, usul eksiklikleri nedeniyle iptal edilen disiplin cezasının yeniden tesisi mümkün olmamalıdır. Bu nedenle zamanaşımına yönelik tartışma gereksizdir. İdare tarafından yapılan usul hataları ilgiliye yükletilemez. Aksi takdirde, hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik zarar görür, bu imkân bir mobbing aracına dönüşebilir⁵²⁴.

Bir diğer görüşe göre disiplin cezasının süresi içerisinde verilmesi ile zamanaşımı kesilir. Bu nedenle, disiplin cezasının mahkeme tarafından tekrar tesis edilmesi için iptal edilmesi durumunda, ilk cezanın zamanaşımı süresi içinde verilip verilmediği önemli olacaktır⁵²⁵.

Anayasa Mahkemesi ise; idarenin yeni cezayı tesisinin baştaki ceza zamanaşımı içerisinde tamamlanması görüşüne katılmamakla birlikte, iptal kararının gerekçesine paralel olarak idarenin yeni bir yaptırım tesisinin bir süreyle sınırlandırılması gerektiği, yeni bir yaptırım tesisine ilişkin sürecin yeni bir safha olduğu ve bu sebeple ceza zamanaşımından ayrı olarak ele alınması gerektiği, aksinin kabulü halinde oldukça kısa olan disiplin hukuku zamanaşımları ve ceza hukukuna özgü zamanaşımını durduran ve kesen sebeplerin disiplin hukukunda mevcut olmaması nedeniyle idari düzenin korunması ve kamu hizmetinin düzgün işlemesinin zedeleneyeceği ve yargı kararlarının uygulanmasının güçleşeceği görüşündedir⁵²⁶. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, yeni ceza makul sürede tesis edilmelidir. Anayasa Mahkemesi, 2547 sayılı Kanun'un 53/C madde 4'üncü fıkrasında belirtilen üç aylık süreyi, yukarıda belirtilen görüşü çerçevesinde makul süreyi somutlaştıran bir düzenleme olarak görmüştür. Hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik açısından, bazı iptal kararları sonrasında yeniden işlem tesisine yönelik düzenlemeler içeren muhtelif disiplin mevzuatında benzer düzenlemelere yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

6.2. Yeniden Soruşturma Yasağı İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları

6413 sayılı Kanun'da doğrudan düzenlenmemiş olsa da bir disiplin hukuku ilkesi olarak içtihat ve öğretide kabul gören yeniden soruşturma yasağı ilkesi 6413

⁵²⁴ Boz, "Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler", s.38.

⁵²⁵ Danıştay 8. Dairesinin 07/10/1996 tarihli ve E. 1996/3070, K. 1996/2443 sayılı kararı.

⁵²⁶ AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, 10/4/2019.

sayılı Kanun kapsamında da geçerlidir. Bu noktada, yukarıda tartışılan ve 6413 sayılı Kanun'da da kanaatimizce eksik bir şekilde düzenlenen bazı iptal kararlarının disiplin soruşturmasının tekrarlanmasına imkân verip vermeyeceği konusuna Kanun özelinde değinmekte fayda görüyoruz.

6413 sayılı Kanun 39'uncu madde 5'inci fıkrasında, fiilin hatalı olarak vasıflandırılması ya da şekil açısından düzeltilebilir bir eksiklik bulunduğu gerekçeleriyle iptal edilen disiplin cezalarının yeniden değerlendirilebileceğini düzenlemiştir. Bu yetki disiplin cezasının esastan iptal edilmesi durumlarında kullanılamaz. Bu bakımdan, eylemin ispatlanamaması, cezanın zamanaşımı süresi geçtikten sonra tesisi, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı, manevi unsur noksanlığı gibi sebeplerle iptal edilen cezalar bu maddeye dayanarak düzeltilerek yeniden tesis edilemez⁵²⁷.

Burada amaç, esas açısından etkili olmayan ve düzeltilebilir şekil hatalarının giderilmesi ve askerî disiplinin korunmasıdır. Madde gerekçesinde bu amaca dikkat çekilmiş ve şekil eksikliğine örnek olarak savunmanın usulünce alınmamış olması verilmiştir. Ceza kararındaki imza eksikliği ya da başvuru yollarının gösterilmemesi de bu kapsamda ele alınabilecek birer şekil hatasıdır.

6413 sayılı Kanun 39'uncu madde 5'inci fıkrasında, basit şekil eksiklikleri haricinde yeniden değerlendirmeye sebep olarak gösterilmiş ikinci hal, fiilin hatalı vasıflandırılmasıdır. Hatalı vasıflandırmadan kasıt disiplinsizliği oluşturan maddi vakıanın hukuki dayanağında yani işlemin sebep ve buna bağlı olarak konu unsurlarında hataya düşülmesidir. Bu kapsamda, örneğin üstüne saygıda kusur gösteren personelin üste saygısızlık disiplinsizliğini gerçekleştirdiği olayda personele bunun yerine daha ağır ceza gerektiren amire saygısızlık disiplinsizliği kapsamında yaptırım uygulanırsa, disiplin cezasının yanlış vasıflandırıldığı, aslında buradaki disiplinsizliğin daha hafif nitelikte olan üste saygısızlık olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi durumunda, ceza yeniden değerlendirilerek yeniden yaptırım kararı alınabilecektir⁵²⁸. Yeniden değerlendirme yapılırken, her ne kadar aksi yönde görüşler olsa da⁵²⁹, aleyhe karar verme yasağının disiplin hukukuna aşağıda inceleyeceğimiz

⁵²⁷ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.115.

⁵²⁸ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.1303.

⁵²⁹ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.44.

etkisinin göz önüne alınarak daha ağır bir disiplin cezası verilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

İptal kararı sonrası yeniden değerlendirmede dikkat edilmesi gereken bir diğer husus süredir. 6413 sayılı Kanun 39'uncu maddesinde zamanaşımını; disiplin amirleri, disiplin kurulları ve Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektirecek durumlar için ayrı ayrı düzenlemiştir. Soruşturma zamanaşımı olarak bir süre öngörülmemiş, düzenlemede sadece ceza zamanaşımı süreleri yer almıştır. Buna göre ceza, disiplinsizliğin disiplin amirince öğrenilmesini müteakiben; disiplin amirleri tarafından bir ay, disiplin kurulları tarafından altı ay ve her halükârda iki yıl içerisinde tesis edilmelidir. Disiplin amirlerinin fiil hakkında ilave inceleme yapma gereği duymaları halinde, bir ay içerisinde inceleme ve araştırmaya başlamış olmak ve altı ayı geçmemek kaydıyla, zamanaşımını ihlal etmeden soruşturmaya devam etmeleri mümkündür. Bu durumda altı aylık ilave araştırma ve inceleme süresi bir aylık zamanaşımı süresinden sayılmaz. Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren hallerde, disiplinsizliğin disiplin amirleri tarafından öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her durumda disiplinsizlik eyleminin işlendiği tarihten itibaren beş yıl içinde ceza tesis edilmelidir.

Bu bilgiler ışığında, 6413 sayılı Kanun'un 39'uncu madde 5'inci fıkrasındaki düzenlemede öngörülen ve herhangi bir zamanaşımına tabi kılınmayan, iptal edilen disiplin cezalarının yeniden değerlendirebilmesinin yukarıda belirtilen zamanaşımı sürelerinin geçmesinden sonra mümkün olup olmadığı sorusu akıllara gelmektedir. Nitekim, mahkemece verilen iptal kararının gerekçesini oluşturan hukuka aykırılıkların giderilmesini müteakiben yeniden disiplin yaptırımına karar verilmesi ayrıca bir ceza zamanaşımına bağlanmamıştır.

Özellikle disiplin amirleri tarafından verilen cezalar açısından, iptal kararının disiplinsizliğin öğrenilmesinden itibaren bir aylık süre içerisinde verilerek kesinleşmesi mümkün olmadığından, zamanaşımı süresi çok büyük ihtimalle geçmiş olacaktır. Bu durumda Kanun'da belirtilen zamanaşımı süreleri geçse dahi, işlemin makul bir süre içerisinde yeniden tesis edilebilmesi personelin disiplinsizliğinin cezasız kalmaması için önemliyken, bu makul sürenin Kanun'da düzenlenmesi personelin süresiz olarak ceza tehdidiyle karşı karşıya kalmaması için gereklidir. Bu

sebeple, 6413 sayılı Kanun'un 39'uncu madde 5'inci fıkrasındaki düzenlemenin hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleriyle bağdaşmadığı kanaatindeyiz.

Anayasa Mahkemesi de 7068 sayılı Kanun'un 29'uncu madde 4'üncü fıkrasında yer alan ve 6413 sayılı Kanun'un 39'uncu madde 5'inci fıkrasındakine benzer düzenlemeyi; yukarıda saydığımız sebeplerle ve zamanaşımının ne zaman başlayıp ne zaman biteceğinin açık ve net bir şekilde düzenlenmemesinin zamanaşımı sürelerini bir sınır çizmeden ortadan kaldırması itibarıyla hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacak olmasından dolayı iptal etmiştir⁵³⁰. Bu doğrultuda, eğer kanun koyucu bu konuda ilave bir düzenleme yapmaz ise gelecekte 6413 sayılı Kanun'daki düzenlemenin de itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmesi halinde iptal edilmesi mümkündür.

7. YETKİ DEVRİ YASAĞI İLKESİ

7.1. Yetki Devri Yasağı İlkesinin Anlamı

Yetki, geniş anlamıyla idarenin görev alanına ilişkin hukuki olanağını ifade eder. Dar anlamda yetki ise, Anayasa ve kanunlar tarafından idareye çizilen sınırlar içerisinde, idari kararlar ile işlemlerin hangi makam ya da organlarca alınabileceği ya da gerçekleştirilebileceği anlamına gelmektedir⁵³¹. Bir başka tanıma göre yetki, bir idari tasarrufun gerçekleştirilebilmesi için mevzuatla bir makama verilmiş güç ve yetenektir⁵³². Danıştay ise yetkiyi idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış karar alma gücü olarak tanımlamıştır⁵³³. Yetki, idari işlemin temel unsurlarından biridir ve kamu düzenine ilişkindir⁵³⁴.

Yetki unsuru, kanunilik ve hukuk devleti ilkeleriyle yakından ilişkilidir. Kural, idare adına işlem yapma konusunda yetkilendirilen kişilerin bu yetkileri bizzat kullanmaları olup, bu kuralın istisnalarından biri yetki devridir⁵³⁵. Danıştay'ın konuya

⁵³⁰ AYM, E. 2023/5, K. 2023/45, 09/03/2023.

⁵³¹ Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-II*, s.52.

⁵³² S. Burak Açıdoğru, "İdari İşlemin Yetki Unsuru ve Yetki Unsurundaki Sakatlıklar", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1999, C.7, S.1-2, s.2.

⁵³³ Danıştay 10. Dairesinin 6/12/2011 tarihli ve E. 2008/1207 sayılı kararı.

⁵³⁴ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.631.

⁵³⁵ Akyılmaz - Sezginer - Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s.188.

ilişkin yerleşik içtihadına göre de kamu hukukunda bir makama verilen yetkinin aksi öngörülmedikçe ilgili makamca kullanılması esas olup, bu makamın yetkisini devretmesi bu ihtimalin mevzuatta düzenlenmesine bağlıdır⁵³⁶.

Yetki devri, bir idari makamın bir başka idari makama belirli konudaki yetkilerini aktarmasıdır. Danıştay da yetki devrini; karar verme, eylemde bulunma veya emir verme yetisini başkasına aktarmak ve müteakip sonuçtan onu sorumlu tutmak olarak tanımlamıştır⁵³⁷.

Yetki devri; amirlerin iş yükünü hafifletir, daha önemli konularda sağlıklı karar almalarına imkân tanır, astların sorumluluk bilincini artırır ve genel olarak idari işlemlerin verimliliğini iyileştirir⁵³⁸.

Yetki devrinin koşulları ve kuralları, öğreti ve içtihat ile ortaya konulmuştur. Buna göre yetki devri; yasada açıkça öngörülmüş olmalı, yazılı olmalı, hiyerarşik asta yapılmalı ve kısmi olmalıdır⁵³⁹.

Yetki devri mutlaka yasayla mümkün kılınmalıdır. Buna yetki devrinin yasallığı da denir. “Yasada yetki devrine izin verilmeli ve yetki devri yasaklanmamış olmalıdır⁵⁴⁰.” İdarenin düzenleyici işlemleri ile yetki devri yapılamaz⁵⁴¹. Yetki devrinin kapsamının tespiti için yazılı ve açıkça yapılması, yetkiyi devreden ve devralan makamın aynı tüzel kişilik içerisinde birbirleri ile hiyerarşik üst-ast ilişkisi içerisinde olmaları ve yetkiyi devreden makamın kendini tasfiye etmemesi adına yetkisinin sadece bir kısmını devretmesi gerekir⁵⁴².

Yetki devrinin sonuçlarına değinmek gerekirse; öncelikle yetki devri yapılan yetkiler yetki devri yapan makam tarafından kullanılamaz⁵⁴³. Aksi takdirde yetki

⁵³⁶ Danıştay 5. Dairesinin 15/4/2003 tarihli ve E. 2000/1711, K. 2003/1421 sayılı kararı; Danıştay 5. Dairesinin 24/11/2015 tarihli ve E. 2012/10219, K. 2015/9355 sayılı kararı; DİDDK, E. 2010/2072, K. 2010/1467, 4/11/2010; Danıştay 8. Dairesinin 20/01/2022 tarihli ve E. 2020/2379, K.2022/121 sayılı kararı.

⁵³⁷ Danıştay 5. Dairesinin 4/5/2004 tarihli ve E. 2003/40, K. 2004/2070 sayılı kararı.

⁵³⁸ Akyılmaz - Sezginer - Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s.190.

⁵³⁹ Danıştay 10. Dairesinin 6/12/2011 tarihli ve E. 2008/1207 sayılı kararı.

⁵⁴⁰ Danıştay 10. Dairesinin 6/12/2011 tarihli ve E. 2008/1207 sayılı kararı.

⁵⁴¹ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.42.

⁵⁴² Barış Acun, “Türk İdare Hukukunda Yetki Devri Kavramı”, *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*, 2024, C.4, S.1, s.99.

⁵⁴³ Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-II*, s.60.

tecavüzü meydana gelir⁵⁴⁴. Yetki devri idari makamlar arası yapıldığından kişilerden bağımsızdır. Buna bağlı olarak devreden ya da devralan şahsın değişmesi yetki devrini sonlandırmaz. Devredilmiş yetkinin kullanılması ile tesis edilen işlemin gücü, normlar hiyerarşisinde devralan makamın tesis ettiği bir işlem olarak yer alır. Son olarak, yetkinin devriyle beraber sorumluluk da devrolur⁵⁴⁵.

Yetki devrinin anlamı, yararları, koşulları ve sonuçlarına ilişkin bu açıklamalardan sonra belirtilmelidir ki, bütün yetkiler devredilebilir nitelikte değildir. Görevden uzaklaştırma, soruşturma açma, soruşturma izni verme ve ön inceleme başlatıp başlatmama gibi münhasıran belirli bir kamu görevlisine verilmiş yetkiler devredilemez⁵⁴⁶.

Disiplin yaptırımlarına ilişkin yetkiler de münhasır yetki niteliğinde olup bu nedenle yukarıda da ifade edildiği üzere devredilemez⁵⁴⁷. Danıştay'ın yerleşik içtihatları da disiplin cezası verme yetkisinin devredilemeyecek yetkiler arasında olduğu yönündedir⁵⁴⁸. Disiplin hukukundaki yetki devri yasağı ilkesinin anlamı da işte tam olarak budur. Disiplin cezalarının özlük dosyasından silinmesi de yetkide paralellik ilkesi gereği devredilemez bir yetkidir.

Mevzuatta disiplin hukukundaki yetki devri yasağına ilişkin pozitif düzenlemelere rastlamak mümkündür. Örneğin 2547 sayılı Kanun'un 53/Ç maddesi, 7068 sayılı Kanun'un 15'inci maddesi ve Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 7'nci maddesinde disiplin amirliği yetkisinin devredilemeyeceği düzenlenmiştir.

İYUK'un 2'nci maddesi gereğince, idari işlemin hukuka aykırı olup olmadığı incelenirken bakılacak unsurlardan biri de yetkidir. Hukuka aykırı olarak yapılmış yetki devri neticesinde elde edilen yetkiyle disiplin cezası tesis edilmesi bu işlemi yetki unsuru bakımından sakat hale getirecektir.

⁵⁴⁴ Mesut Ertanhan, "İdare Hukukunda Yetki Devri ile İmza Yetkisi Devrinde Devreden Kişilerin Sorumluluğu", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2017, C.12, S.129, s.77.

⁵⁴⁵ Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-II*, s.59.

⁵⁴⁶ Akyılmaz - Sezginer - Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s.192.

⁵⁴⁷ Kahriman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.94.

⁵⁴⁸ Danıştay 6. Dairesinin 14/5/1991 tarihli ve E. 1990/118, K. 1991/1120 sayılı kararı; Danıştay 1. Dairesinin 05/07/1984 tarihli ve E. 1984/72, K. 1984/155 sayılı kararı; Danıştay 12. Dairesinin 05/11/2015 tarihli ve E. 2015/5730, K. 2015/1114 sayılı kararı.

Yetki devri konusundaki bu açıklamalardan sonra aşağıda 6413 sayılı Kanun’a ilişkin başlıkta da değinecek olmamız sebebiyle bu aşamada yetki kurallarının bir diğer istisnasını teşkil eden vekalet konusuna yer verilerek yetki devri ve vekalet arasındaki farklar ortaya konulacaktır.

Geçici görevlendirme, izin ve istirahat gibi sebeplerle geçici ya da azil, tayin istifa ve emeklilik gibi sebeplerle sürekli olarak boşalan idari makamın idarede süreklilik ilkesi gereğince doldurulmasına vekalet denir. Geçici olarak boşalan makam için asıl görevli tarafından yapılan görevlendirmelere vekalet verme, sürekli olarak boşalan makam için atamaya yetkili makam tarafından yapılan görevlendirmelere ise vekaleten atama adı verilir⁵⁴⁹. Vekaleten atama, asıl yetkili makamı atamaya yetkili makam tarafından gerçekleştirilir⁵⁵⁰. Vekalet verme işlemi geçici süreyle görevden uzak kalacak asıl tarafından bu kişinin yetkilerini kullanamaması nedeniyle yapılamıyorsa atamaya yetkili makam tarafından da yapılabilir⁵⁵¹. Bazı kanunlarda çeşitli sebeplerle boş kalacak kadrolara ilişkin vekalet usulleri düzenlenmiştir⁵⁵².

Yetki kurallarının bir istisnasını teşkil eden vekalet, yetki devrinden farklıdır. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi vekaletin amacı idarede sürekliliği sağlayarak boşalan idari makamı doldurmaktır. Vekil, yetki devri gerekmeksizin asilin yapabileceği işlemlerin tümünü bunlar kendisine yasaklanmadıkça yapabilir⁵⁵³. Yukarıda ise yetki devrinin ancak kısmi olabileceğini belirtmiştik.

Görevden ayrı kalan kamu görevlisinin yerine geçen kamu görevlilerinin bu süre zarfında asilin yetkilerini kullanması, vekalet edilen makamın hiyerarşik gücünün korunması için önemlidir⁵⁵⁴. Bununla birlikte vekaleten görev yapan kamu görevlisi, ilgili yetkileri kullanması için makamın asıl sahibinin özelliklerini taşımalıdır. Devlet

⁵⁴⁹ Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-II*, s.62.

⁵⁵⁰ Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-II*, s.62.

⁵⁵¹ Seçkin Yavuzdoğan – Arda Ergene, “Devlet Memurları Kanunu Uyarınca Vekâlet Görevi ve İkinci Görev Yasağı”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.13, S.25, s.212.

⁵⁵² Örnek olarak, 2547 sayılı Kanun’un 13’üncü maddesinde rektörün görevi başında olmadığı hallerde yardımcılardan birinin vekil bırakılacağı; 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 40’ıncı maddesinde belediye başkanının geçici sebeplerle görevi başında olmadığı durumlarda belediye meclisi üyeleri arasından birini vekili olarak görevlendireceği düzenlenmiştir.

⁵⁵³ Yavuzdoğan – Ergene, “Devlet Memurları Kanunu Uyarınca Vekâlet Görevi ve İkinci Görev Yasağı”, s.217.

⁵⁵⁴ Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-II*, s.56.

Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 5'inci maddesindeki düzenleme de bu doğrultudadır.

7.2. Yetki Devri Yasağı İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları

6413 sayılı Kanun'un 7'nci maddesine göre disiplin soruşturması açma yetkisi esasen disiplin amirinde olup disiplin amiri bu soruşturmayı bizzat ya da görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla yapar. Öte yandan söz konusu maddeye 2017 yılında yapılan ekle Milli Savunma Bakanınca gerek görüldüğünde Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının da disiplin soruşturması yapabileceği düzenlenmiştir.

6413 sayılı Kanun'un 8'inci maddesine göre disiplin cezası verme yetkisi esasen disiplin amirindedir. Kanun 9'uncu maddesinde aşağıda incelenecek istisnai hallerde üst disiplin amirinin ceza verebileceğini düzenlemiştir. Disiplin kurulları ise Kanun'un 36'ncı maddesinde düzenlendiği üzere disiplin amirinin takdir yetkisini kullanarak disiplin kuruluna sevk ettiği personele ceza verme yetkisine sahiptir. Son olarak Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını vermek yüksek disiplin kurullarının yetkisindedir.

2547 ve 7068 sayılı Kanunların aksine 6413 sayılı Kanun'da disiplin cezası verme yetkisinin devrini yasaklayan doğrudan bir hüküm bulunmasa da yukarıdaki açıklamalarımız ışığında öğreti ve içtihatla bir disiplin hukuku ilkesi olarak benimsenen yetki devri yasağının, 6413 sayılı Kanun kapsamında da geçerli olacağı açıktır. Nitekim yetki devri, kuralın istisnasıdır ve kanunda ayrıca düzenlenmelidir.

6413 sayılı Kanun'da disiplin cezasının disiplin amiri tarafından verilmesi kural olup, bunun istisnası üst disiplin amirinin ceza verebileceği durumlardır. Bu durumlar Kanun'da açıkça öngörülmesi itibarıyla kanunilik ilkesi ile uyum içindedir. Öte yandan yetki devrinin esasen astlara yapılması sebebiyle üst disiplin amirinin ceza verebileceği durumların bir yetki devri olarak nitelenemeyeceği kanaatindeyiz⁵⁵⁵.

⁵⁵⁵ Disiplin cezasının üst disiplin amiri tarafından verilebileceği haller 6413 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde düzenlenmiş olup kanaatimizce bunlar hiyerarşide ikame yasağını ihlal etmemektedir. Bu haller; kendisi de bizzat disiplini tesis etme sorumluluğu olan üst disiplin amirinin makamına karşı yapılan disiplinsizlikler, emrindeki değişik birlik ve kurumlarda görev yapan birden fazla personelin yaptığı disiplinsizlikler, bizzat şahit olunan disiplinsizlikler, daha ağır disiplin cezası verilmesi gerektiğinin takdir edildiği disiplinsizlikler ile disiplin amirinin üst disiplin amiri tarafından disiplin cezası verilmesini teklif ettiği disiplinsizliklerdir.

6413 sayılı Kanun'un 35'inci maddesinin 5'inci fıkrası, teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan veya askerî kurum amirinin bazı yetkilerinin devrini düzenler. Bu yetkilerden ilki soruşturma konusu eylemin aynı zamanda suç teşkil ettiği kanaatine varılması halinde dosyanın Cumhuriyet savcılığına, disiplin suçunun disiplin kurulunun görev alanına girmediği durumlarda ise disiplin amirine gönderilmesi ile soruşturma konusu eylemin disiplin kurulunda görüşülmesini onaylama yetkisidir. Devredilebilecek bir diğer yetki disiplin kurulu kararlarına itiraz yetkisidir. Son olarak disiplin kurulunu toplama yetkisi de devredilebilir. Öncelikle belirtilmelidir ki söz konusu yetkiler disiplin cezası verilmesi yetkisini içermediğinden yetki devri yasağı kapsamına girmez. Söz konusu yetkilerin devrinin kanunla mümkün kılınmış olması, yetki devrinin yasallığı ilkesine uygundur.

Yetki devrine ilişkin bu tespitleri yaptıktan sonra son olarak konuya idarenin sürekliliği açısından vekalet ve vekilin yetkileri çerçevesinde bakacak olursak; 6413 sayılı Kanun 3'üncü maddesinde, amir olarak yetkilendirilmiş diğer kişileri de Kanun'un uygulanmasında amir olarak nitelemiştir. İdarenin sürekliliğini sağlamak maksadıyla; izin, geçici görev, istirahat ve kurs gibi sebeplerle asılın görevi başında olmadığı durumlarda belirli bir süre ile ya da süresiz görevlendirilen amir, disiplin amiri olmanın diğer şartları olan rütbe ve kıdemce büyük olma ile sicil verebilme şartlarını sağlıyor ise 6413 sayılı Kanun'un 8'inci madde 5'inci fıkrası gereği, görevlendirildiği kadronun karşılığı olan disiplin yetkisine de haiz olacaktır⁵⁵⁶.

8. SAVUNMA İLKESİ

8.1. Savunma İlkesinin Anlamı

Bir suçlamadan kurtulmak için kullanılan ifade ve düşünce özgürlüğüne savunma hakkı denir⁵⁵⁷.

⁵⁵⁶ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.94.

⁵⁵⁷ Hamide Zafer, "Savunma Hakkı ve Sınırları", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, C.19, S.2, s.510.

Savunma hakkının çıkış noktası, insanın esasen masum olmasıdır⁵⁵⁸. Savunma hakkı ve hak arama özgürlüğü olmayan bireyin özgür ve mutlu yaşamasına olanak bulunmadığından, savunma hakkı yaşam hakkı kadar önemli bir haktır⁵⁵⁹.

İnsanın çevresini şekillendirerek kendi kaderini tayin etmesi suretiyle kişiliğini ortaya koyabilmesi anlamına gelen insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi de savunma ilkesi ile ilişkilidir⁵⁶⁰. Susma hakkı tanınmaması, kişinin kendi aleyhinde beyana zorlanması, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, müdafiden yararlanma hakkının hatırlatılmaması, işkence, savunanın iradesinin cebir ve tehditle sakatlanması gibi durumlar insan haysiyetine aykırı olup savunma hakkını ihlal ederler.

Anayasa Mahkemesi de birçok kararında savunma hakkının önemine dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre Anayasa'nın kişi hak ve ödevlerini düzenleyen ikinci bölümünde yer alan savunma hakkı, temel insan haklarından biridir. Savunma hakkının ehemmiyeti hem öğreti hem de uygulayıcılar açısından takdir edilmiştir. Savunma hakkı, sahip olduğu evrensel konuma bağlı olarak, insanlığın ortak değerleri arasına girmiştir. Hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleşmesinin ön koşulu savunma hakkının kullanılmasıdır⁵⁶¹.

Savunma hakkı, savunma dokunulmazlığını da kapsar. AYİM'e göre savunma dokunulmazlığı, savunma hakkının bir unsurudur. Savunma dokunulmazlığı; idari makamlar önünde yapılan savunmalarda olumsuz değerlendirmelerde bulunulması durumunda, bu değerlendirmelerin gerçek olaylara dayanması ve savunma hakkıyla ilgili olması halinde sırf bu olumsuz değerlendirmeler nedeniyle savunma yapan kişiye ceza verilemeyeceği anlamına gelmektedir⁵⁶².

⁵⁵⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.340.

⁵⁵⁹ Nevzat Erdemir, "Hukuk Devleti ve Savunma Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1988, C.1, S.1, s.85.

⁵⁶⁰ Müberra Öztürk, "Hukuka Kesin Aykırılık Hali Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması", *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s.24.

⁵⁶¹ AYM, E. 1997/41, K. 1998/47, 14/7/1998; AYM, B. No: 2021/36696, 30/4/2024, § 4; AYM, B. No: 2013/5727, 1/12/2015, §33; AYM, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32.

⁵⁶² AYİM, E. 2013/1472, K. 2014/1208, 26/09/2014.

Savunma hakkının kullanılması bireysel fayda dışında toplumsal faydaya da hizmet eder. Nitekim disiplin soruşturması sonunda verilen doğru kararlar devletin işleyişine ve genel adalet düzenine de katkı sunar⁵⁶³.

Aynı zamanda hukukun genel ilkelerinden olan savunma ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde adil yargılanma hakkının alt ilkelerinden biri olarak düzenlenmiştir.

CMK'nın 289'uncu maddesi de hukuka kesin aykırılık hallerinden biri olarak savunma hakkının sınırlandırılmasını sayarak bunu bir mutlak bozma sebebi olarak düzenlemiştir.

8.2. Savunma İlkesinin Disiplin Hukukuna Uygulanması

8.2.1. Savunma İlkesinin Disiplin Hukukundaki Geçerliliği

Disiplin hukukunda savunma hakkı özellikle iki durumda önem kazanmaktadır. Bunlardan ilki disiplin soruşturması sonucunda disiplin yaptırımı uygulamaya yetkili makama karşı yapılan savunma, diğeri ise yargı yoluna başvurulması halinde yargı makamları önünde yapılan savunmadır. Çalışma konumuz nedeniyle bu başlıkta yoğun olarak disiplin soruşturması sonucunda kullanılan savunma hakkı incelenmiştir.

Anayasa'nın 36'ncı maddesi "hak arama hürriyeti" başlığı altında savunma hakkından bahsetmektedir. Disiplin cezası verilmeden önce savunma hakkı tanınması zorunluluğu ise Anayasa'nın 129'uncu madde 2'nci fıkrasıyla güvence altına alınmıştır. Bu açık düzenleme karşısında ceza muhakemesi süreci boyunca vazgeçilmez bir hak olan savunma hakkının disiplin soruşturması bakımından da aynı ölçüde önem arz ettiği anlaşılmaktadır⁵⁶⁴. Bireylere idare hukukunda da savunma hakkı tanınması, idarenin tek taraflı işlem yapma üstünlüğüne karşı güvence niteliğinde olup birey ile idare arasındaki dengenin sağlanmasına hizmet eder⁵⁶⁵. Bu denge ise silahların eşitliği ve çelişme ilkeleriyle de ilgilidir. Anayasa Mahkemesi de

⁵⁶³ Kulaç, *Devlet Memurlarının Disiplin Sorumluluğu*, s.105.

⁵⁶⁴ Akyılmaz, "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar", s.15.

⁵⁶⁵ Akyılmaz - Sezginer - Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s.144.

yapılacak soruşturmada olayla ilgili tanık ve soruşturulanın ifadelerinin alınması, isnat olunan fiille ilgili lehe ve aleyhe tüm delillerin araştırılması ve yasal süre içinde isnat olunan fiillerin bildirilerek soruşturulanın savunmasının alınmasını disiplin hukukunun temel ilkelerinden saymıştır⁵⁶⁶.

Savunma hakkının idare hukuku ve disiplin hukuku özelindeki görünümünün ceza hukukundaki görünümünden ayrıldığı yönündeki aksi görüşe göre ise savunma hakkı yargı erkiyle sınırlıdır⁵⁶⁷. Öte yandan disiplin soruşturması idari bir faaliyet olup disiplin yaptırımı uygulanması idari bir işlemdir. Bu nedenle her ne kadar disiplin hukuku ile ceza hukukunun pek çok benzer noktası bulunsada disiplin hukuku kapsamında yapılan işlemler yargısal bir faaliyet değildir. Bu nedenle disiplin hukukunda personelin kendisini savunması teknik anlamda savunma olmayıp isnada ilişkin açıklamalarda bulunmaktan ibarettir. Bu nedenle savunmanın avukatla yapılmaması da doğaldır. Halbuki aşağıda değinileceği üzere yazılı savunmanın hazırlanmasında avukat yardımından faydalanılması mümkün olduğu gibi çeşitli disiplin mevzuatında, özellikle meslekten çıkarma cezasına ilişkin savunmanın avukat yardımıyla yapılması mümkün kılınmıştır. Biz ise bireyin idare karşısındaki eylem ve ifadelerine teknik anlamda savunma sayılamayacağından bahisle daha az önem atfedilmesini doğru bulmuyoruz.

Anayasa Mahkemesi de disiplin cezalarının verilmesinde savunma ilkesine uyulması zorunluluğunun anayasal dayanağı olan Anayasa'nın 129'uncu madde 2'nci fıkrasını yorumlarken disiplin cezalarının memurların özlük hakları üzerindeki doğrudan etkisine dikkat çekmiş, bu etkiyi savunma hakkı ve zorunluluğunun nedeni olarak tespit etmiştir⁵⁶⁸.

Anayasa'da olduğu gibi 657 sayılı Kanun'un 130'uncu, 2547 sayılı Kanun'un 53/A ve 7068 sayılı Kanun'un 31'inci maddesinde savunma ilkesine yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Bunun dışında özellikle düzenleyici ve denetleyici

⁵⁶⁶ AYM, E. 2019/8, K. 2019/26, 11/04/2019, § 18.

⁵⁶⁷ Zeki Hafizoğulları, "Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı", *Ankara Barosu Dergisi*, 1994, S.1, s.25.

⁵⁶⁸ AYM, E. 2019/8, K. 2019/26, 11/04/2019, § 9.

kurullara ilişkin mevzuatta savunma hakkına yönelik düzenlemelere rastlanmaktadır⁵⁶⁹.

Disiplin soruşturmasında kullanılan savunma hakkı dar ve geniş anlamda savunma olmak üzere ikiye ayrılabilir. İddiaya karşı yapılan savunma dar anlamda savunma hakkı olarak nitelenirken; ilgilinin süreç boyunca bilgi sahibi olması ve hukuki başvuruda bulunabilmesi gibi haklar ise geniş anlamda savunma hakkını oluşturur⁵⁷⁰. “Disiplin hukukunda savunma hakkı” ifadesinden anlaşılması gereken, geniş anlamda savunma hakkıdır.

Savunma hakkının önemine binaen yaptığımız açıklamalardan sonra, bu hakkın kullandırılmamasının hukuki sonuçlarına değinmek önceki açıklamalarımızı tamamlayacaktır. Savunmanın alınması disiplin cezası verilmesi işleminin şekil şartlarındandır. Danıştay’ın, savunma alınmadan verilen disiplin cezasının şekil bakımından hukuka aykırı olacağı yönünde pek çok kararı mevcuttur⁵⁷¹.

AYİM ise geçmişte, savunma hakkının kullanılmasını işlemin kurucu unsurları arasında sayarak savunma alınmadan verilen disiplin cezalarını yokluk kapsamında ele almıştır. Buna göre Yüksek Mahkeme, ilgiliye savunma hakkı tanınmadan hakkında disiplin yaptırımı tesis edilmesine yönelik idari işlemlerin yok hükmünde sayılması gerekecek biçimde ağır ve apaçık şekilde sakat olacağından hareketle, bir dönem yargı denetimine kapalı olan disiplin yaptırımlarına ilişkin davaları da görmüş ve yokluk denetimini iptal davası çerçevesinde değerlendirerek sonuca bağlamıştır⁵⁷².

8.2.2. Savunma İlkesinin Disiplin Hukukunda Uygulanma Şekli

Savunma hakkının tam manasıyla kullanılabilmesi için uyulması gereken kurallar; öncelikle bir disiplin soruşturmasının icra edilmesi, idare tarafından

⁵⁶⁹ Örneğin, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 44 ila 49’uncu maddeleri.

⁵⁷⁰ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.1267.

⁵⁷¹ DİDDK, E. 2007/1846, K. 2011/6, 17/2/2011; Danıştay 12. Dairesinin 28/01/2016 tarihli ve E. 2012/6421, K. 2016/324 sayılı kararı; Danıştay 16. Dairesinin 13/10/2015 tarihli ve E. 2015/16249, K. 2015/6177 sayılı kararı.

⁵⁷² AYİM 3. Dairesinin, 28/1/2004 tarihli ve E. 2003/151, K. 2004/159 sayılı kararı; AYİM 2. Dairesinin 17/12/2003 tarihli ve E. 2003/235, K. 2003/910 sayılı kararı; AYİM 2. Dairesinin, 20/11/2002 tarihli ve E. 2002/256, K. 2002/883 sayılı kararı.

personelerle açık ve anlaşılabilir bir isnatta bulunulması, personelin savunmasını yapması için gerekli bilgi ve belgelere ulaşabilmesi, personele savunmasını yapması için uygun bir süre verilmesi, bu süre içerisinde savunma yapılmazsa savunma hakkından vazgeçilmiş sayılacağına bildirilmesi, savunmanın disiplin cezası uygulamaya yetkili makamlar tarafından alınması ve soruşturma esnasında personelden bilgi alınmasının savunma hakkının kullanılması olarak anlaşılmamasıdır⁵⁷³. Bu kurallardan ne anlaşılması gerektiği aşağıda açıklanmıştır.

8.2.2.1. Disiplin Soruşturmasının İcrası

Danıştay’a göre disiplin soruşturmasının yapılması zorunlu ve bu soruşturma sırasında belirli usullerin takip edilmesi hukuki güvenlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının bir gereğidir.

Disiplin soruşturması kapsamında gerekli tüm araştırma yapılmalı, varsa tanık ifadelerine başvurulmalı, uzmanlık gerektiren konularda bilirkişiler görevlendirilmeli ve tüm bu süreç neticesinde ilgililerin sorumlulukları açık bir şekilde ortaya konulmalıdır. Bu araştırmaları yapacak soruşturmacıların disiplinsizliklerin gerçekleşme biçimlerini hiçbir etki altında kalmadan ortaya koymaları gerektiğinden, bu kişilerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını temin edecek tedbirlere riayet edilmelidir. Bu kapsamda yukarıda incelenen denklik ilkesinin gereklerine uyulmalıdır. Soruşturmayı yapan ve cezayı tesis eden kişilerin disiplinsizlikten fayda sağlayan ya da zarar gören kişiler olmaması gerekmektedir. Soruşturma sırasında ifade alma ve savunma alma işlemleri ayrılmalı, en nihayetinde savunma alıp cezayı tesis edecek kişi soruşturma sürecinde yer almamalı, ifade alınırken ilgililere hakları bildirilmeli, isnat edilen disiplinsizlik açıkça ortaya konulmalı ve soruşturma sonunda hazırlanacak raporda elde edilen tüm bulgular neticesinde ulaşılan kanaat ifade edilmelidir⁵⁷⁴. Usulüne uygun yapılan etkili bir disiplin soruşturması sonucunda savunma hakkı kullandırılmalıdır⁵⁷⁵.

⁵⁷³ Akkoyunlu, “Disiplin Soruşturmasında Memurun Savunma Hakkını Kullanımında İdarenin Uyması Gereken Esaslar”, s.4.

⁵⁷⁴ Danıştay 12. Dairesinin 22/12/2015 tarihli ve E. 2012/5247, K. 2015/7042 sayılı kararı.

⁵⁷⁵ Danıştay 2. Dairesinin 14/6/2017 tarihli ve E. 2016/5223, K. 2017/5048 sayılı kararı; öte yandan Danıştay 8. Dairesinin 30/03/1992 tarihli, E. 1991/1717, K. 1992/571 sayılı kararı, niteliği itibarıyla

Savunma hakkının zorunlu bir sonucu, son sözün savunma yapana ait olmasıdır⁵⁷⁶. Bu doğrultuda savunmanın, soruşturmanın son aşamasında alınması gerekmektedir. Bu gereklilik doğrultusunda, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun savunma hakkını düzenleyen 53/A madde ikinci fıkrasının a, b ve c bentleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Mahkeme ilgili kararında söz konusu düzenlemeleri; soruşturulan tarafından savunma hakkının etkin kullanılabilmesi için gerekli olabilecek asgari bilginin savunmaya davet yazısında belirtilmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir kural öngörülmediği, soruşturma dosyasının henüz olgunlaşmadığı bir aşamada savunmanın istenmesinin mümkün kılındığı, bu düzenlemelerin kişinin isnattan haberdar olmasını sağlamaya elverişli olmadığı, düzenlemelere göre disiplin cezası vermeye yetkili makamların disiplin cezası verilmeden önce soruşturulanı tekrar dinlemelerinin zorunlu değil takdiri nitelik taşıdığı, bu nedenlerle anılan bentlerin savunma hakkından tüm gerekleriyle yararlanılmasını temin etmediği gerekçeleriyle iptal etmiştir⁵⁷⁷. Bu kararın savunma hakkının kullanılmasına ilişkin temel esasları açıkça ortaya koyduğu ve belirtilen hususların tüm disiplin mevzuatının savunma hakkı açısından iyileştirilmesi açısından önemli olduğu kanaatindeyiz.

İçtihat ve öğretide kabul edilen savunmanın soruşturmanın son aşamasında alınmasına yönelik uygulama, Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği’nde kendisine yer bulmuştur. Buna göre “*Savunma, soruşturma sürecinin son aşamasında disiplin amiri tarafından istenir.*”

8.2.2.2. Açık ve Anlaşılabilir İsnadın Mevcudiyeti

Savunma istem yazısında disiplinsizlik teşkil ettiği iddia edilen fiilin soyut bir şekilde bildirilmesi yeterli değildir. Kişi hangi fiili, nerede ve ne zaman işlemekle itham edildiğini ve bunun hangi disiplinsizliği teşkil ettiğini bilmelidir⁵⁷⁸. Soruşturma veya disiplin kurullarınca karar verme aşamasında isnat edilen fiilin aynı zamanda

tüm gerekleri karşılayan bir savunma istem yazısının soruşturmanın yapıldığı anlamına geldiği yönündedir.

⁵⁷⁶ Özbek-Doğan-Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, s.142.

⁵⁷⁷ AYM, E. 2022/87, K. 2022/121, 13/10/2022.

⁵⁷⁸ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.292.

farklı bir disiplinsizliğin kapsamına daha girdiğinin anlaşılması halinde personelin ilgili disiplinsizliğe yönelik ayrıca savunmasının alınması gerekir⁵⁷⁹.

Anayasa Mahkemesine göre de savunma hakkının kullanılması için isnadın bildirilmesi çok önemlidir. Kişi ancak hakkındaki isnadı öğrenirse etkili savunma yapabilir. İsnadın bildirilmesi, kişinin hangi eyleminin disiplinsizlik oluşturduğunun ve söz konusu eylemin hangi disiplinsizliği meydana getirdiğinin ilgiliye açıklanmasını kapsar. Bu anlamda ilgili, isnadın sebebi ve niteliğinden haberdar edilmelidir. İsnadın sebebinden kasıt, eylemin yeri ve zamanı ile hangi eylem ya da olayın disiplinsizlik oluşturduğunun tam ve somut olarak açıklanmasıdır. İsnadın niteliğinden kasıt ise eylemin hukuki açıdan vasıflandırılması yani hangi kuralı ihlal ettiğinin ortaya konulmasıdır. İsnadın sebebi ve niteliği soyut değil ilgilinin kendini savunabilmesi için somut şekilde ortaya konulmalıdır. Fiilin hukuki niteliği soruşturma faaliyeti neticesinde değişirse bu değişiklik de ilgiliye bildirilmelidir⁵⁸⁰.

Bu noktada dikkat çekilmesi gereken bir başka husus, isnat edilen disiplinsizliğin hukuki nitelendirmesinin değişmesi veya soruşturmanın savunmanın alınmasından sonra genişlemesi halinde savunma yapana ek savunma hakkı verilmesi zorunluluğudur⁵⁸¹.

Öğretide bir görüşe göre isnat olunan fiil dışında, söz konusu fiilin kanunun hangi maddesini ihlal ettiğinin ve verilmesi muhtemel cezanın türünün belirtilmesi zorunlu değildir. Nitekim bunlar soruşturmanın sonunda belli olacaktır⁵⁸². Öte yandan Danıştay, isnat edilen fiilin hangi disiplin yaptırımını gerektirdiğinin açıkça ortaya konulması gerektiği görüşündedir⁵⁸³. Danıştay'a göre ilgililere disiplinsizliği meydana getiren eylem ile bu eylemin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği bildirilmelidir. Aksi halde, kamu görevlileri isnat edilen eylemleri gerçekleştirmediklerini, dolayısıyla disiplin suçunu işlemediklerini kanıtlayamazlar. İdarenin işleminin idari yargıya

⁵⁷⁹ Danıştay 5. Dairesinin 12/12/2017 tarihli, E. 2016/17762, K. 2017/24014 sayılı kararı.

⁵⁸⁰ AYM, E. 2022/87, K. 2022/121, 13/10/2022, § 26.

⁵⁸¹ Danıştay 8. Dairesinin, 08/07/2005 tarihli ve E. 2004/5164, K. 2005/3452 sayılı kararı.

⁵⁸² Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.544.

⁵⁸³ Danıştay 12. Dairesinin 22/02/2006 tarihli ve E. 2005/6353, K. 2006/540 sayılı kararı; DİDDK, E. 2007/1846, K. 2011/66, 17/02/2011; Danıştay 12. Dairesinin, 04/06/2018 tarihli ve E. 2014/1804, K. 2018/2451 sayılı kararı; Danıştay 8. Dairesinin 29/01/2019, E. 2017/7010, K. 2019/507 sayılı kararı; aksi yönde Danıştay 8. Dairesinin, 12/03/1996 tarihli ve E. 1994/6429, K. 1996/652 sayılı kararı; Danıştay 12. Dairesinin 16/11/2005 tarihli ve E. 2002/5920, K. 2005/4029 sayılı kararı.

taşınması halinde de hukuki nitelendirmenin açık bir şekilde ortaya konulmuş olması yargısal sürecin verimini artıracaktır. Fiilin kanunun hangi maddesini ihlal ettiğinin belirtilmesi Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 30'uncu maddesinde de isnadın bir ögesi olarak düzenlenmiştir. Biz de Danıştay'ın bu görüşüne aynı sebeplerle katılıyoruz.

8.2.2.3. Personelin Savunması İçin Gerekli Bilgi ve Belgelere Erişimi

Soruşturmanın gizliliği ilkesi bahsinde detaylı olarak incelediğimiz üzere silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılanma hakkı, personelin kendini etkili bir şekilde savunabilmesi için aleyhinde olan delilleri öğrenmesini, gerektiğinde bunları anlamak için soru sormasını ve sorulan sorulara cevap vermesini gerektirir. Konunun bilgi edinme hakkıyla ve soruşturmanın gizliliği ile savunma hakkı arasındaki hassas dengeyle ilişkisi ilgili başlıkta ele alınmıştır.

8.2.2.4. Personele Süre Verilmesi

Savunma istem yazısında işlendiği iddia edilen disiplinsizliğin belirtilmesinin yanı sıra personele savunmasını hazırlamak üzere tanınan süre de belirtilmelidir. Bu süre çeşitli disiplin mevzuatında farklı olarak düzenlenmiştir. Verilen savunma süresi dolmadan disiplin yaptırım kararı verilmesi bir iptal sebebi iken, mevzuatta öngörülen asgari süreye uyulmamasına rağmen ilgili tarafından savunma hakkının kullanılması hali bir iptal sebebi olarak görülmemelidir⁵⁸⁴.

Personele sadece mevzuatta belirtilen sürenin verilmesi yetmez; personelin bu süre içinde savunmasını hazırlaması için uygun şartların ve kolaylığın sağlanması gerekir. Savunma istem yazısında isnadı tüm detayları ile öğrenen ve talebi doğrultusunda dosya içeriğinin bilgi edinme hakkı kapsamına giren kısmına erişen personel, hakkını etkili şekilde savunmak için kendine tanınan zamanı savunma hakkını kullanmak üzere ayırabilmelidir. Personele savunma için verilen süre esnasında fazladan görev verilmesi suretiyle bu süreyi kullanmasına mâni olunması savunma hakkının ihlalini oluşturur.

⁵⁸⁴ Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.545.

8.2.2.5. Doğrudanlık İlkesinin Uygulanması

Savunmanın, disiplin cezası vermeye yetkili amir veya merci tarafından alınması gerekmektedir⁵⁸⁵. Soruşturma sırasında, somut olay hakkında bilgi almak amacıyla personelin ifadesine başvurulması ifade alma niteliğinde olup savunma olarak kabul edilmemelidir. Soruşturma sırasında ifade alınırken olay bütün delilleriyle ortaya konulmuş olmaz. Danıştay'ın içtihadı da bu yöndedir⁵⁸⁶.

AYİM de bu konuya benzer bir şekilde yaklaşmış, disiplinsizlik isnadı olmadan idari tahkikat heyeti tarafından alınan ifadenin savunma niteliğinde olmadığına ve savunma alınmadan verilen disiplin cezasının da yok hükmünde olduğuna hükmetmiştir⁵⁸⁷. Nitekim soruşturma sırasında ilgili kişinin ifadesine veya bilgisine başvurulması savunma olarak değerlendirilmeyecektir. İçtihat ve öğretide de benimsenen bu görüşe göre *“soruşturma dosyasında memurun sorguya çekildiğine dair ifade zaptı olsa dahi, süre verilerek alınmış savunmanın varlığı muhakkak aranmaktadır.”*⁵⁸⁸.

Doğrudanlık ilkesinin savunma hakkının kullanılması açısından disiplin hukukundaki görünümlerinden bir diğeri, meslekten çıkarma sonucu doğuran disiplin cezaları bakımındandır. 657 sayılı Kanun'un 129'uncu, 2547 sayılı Kanun'un 53/A, 7068 sayılı Kanun'un 31'inci maddelerinde, değişik isimli olsalar da meslekten çıkarma sonucunu doğuran disiplin cezalarını vermeye yetkili disiplin kurulları önünde son savunma yapma imkânı tanınmıştır. Disiplin cezasına karar vermeye yetkili kurul önünde savunma yapma hakkı, doğrudanlık ilkesinin bir yansımasıdır.

8.2.2.6. Savunma Dokunulmazlığı

Savunma hakkının etkin kullanılması için savunmanın dokunulmazlığı ilkesine de dikkat edilmelidir. Kişinin savunmasını yaparken savunma hakkının sınırları içerisinde kalan ifadeleri nedeniyle yaptırım tehdidinde maruz kalmaması gerekir⁵⁸⁹.

⁵⁸⁵ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.287.

⁵⁸⁶ DİDDK, E. 2007/1846, K. 2011/6, 17/2/2011.

⁵⁸⁷ AYİM 2. Dairesinin 17/12/2003 tarihli ve E. 2003/235, K. 2003/910 sayılı kararı.

⁵⁸⁸ Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.545.

⁵⁸⁹ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.108.

Savunma dokunulmazlığı sadece ceza yargılamasında geçerli olacak şekilde değil; 4483 sayılı Kanun kapsamında yürütülen ön inceleme gibi idari soruşturmalar ile disiplin soruşturmalarında da geçerli olacak şekilde geniş yorumlanmalıdır⁵⁹⁰.

Kişinin endişelenmesine, duraksamasına ve açıklama yapmaktan çekinmesine neden olacak haller savunma dokunulmazlığı ile bağdaşmaz⁵⁹¹.

TCK'nın 128'inci maddesinde iddia ve savunma dokunulmazlığının sınırı olarak değerlendirmelerin somut olaylara dayanması ve uyuşmazlıkla ilgili olması belirlenmiştir. Bu düzenlemede öngörülen sınırlamanın, disiplin hukukunda savunma dokunulmazlığının sınırının belirlenmesinde de kullanılabileceği kanaatindeyiz.

Savunma dokunulmazlığının nerede başlayıp nerede bittiği konusu çok belirgin olmamakla birlikte bu konuda öğreti ve içtihadın yol gösterici olduğu bir gerçektir. Sınırın çizilmesinde önemli bir belirleyici faktör, ilgili ifadenin personelin savunmasını yapması için gerekli olup olmadığıdır. Haksızlığa uğradığını düşünen personelin savunmasını yaparken bunu kanıtlayıcı gayretiyle olumsuz değerlendirmelerde bulunması doğaldır. Öte yandan bu olumsuz değerlendirmelerin başka bir disiplinsizlik oluşturacağı endişesi savunma hakkını büyük oranda sınırlayacağından, savunma hakkını kullanan personele isnadın reddiyle ilişkili sözlerinden dolayı ayrı bir disiplin cezası verilmemelidir.

Örneğin, personelin savunmasında aynı fiili işleyen diğer personelin savunması alınmazken kendisinininkinin alındığını belirtmesi savunmasını yaparken kullandığı bir argüman niteliğinde olup savunma hakkının sınırları içerisinde kalır. AYİM de savunmada “özlük haklarının kullandırılmaması ile üzerinde baskı kurulduğunun” belirtilmesini savunma hakkı kapsamında görmüştür⁵⁹².

Öte yandan savunma istem yazısını, tebliğ eden diğer personelin önünde göstererek yırtmak veya amire “sen” diye hitap etmek amire saygısızlık disiplinsizliğini oluşturur⁵⁹³. Ayrıca savunma istek yazısını tepki göstermek

⁵⁹⁰ İzzet Özgenç – Cumhur Şahin, “İddia ve Savunma Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2001, C.5, S.1-2.

⁵⁹¹ Esra Salmanlı, “Avukatlık Mesleği Yönünden İddia ve Savunma Dokunulmazlığı”, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, s.18.

⁵⁹² AYİM 3. Dairesinin 26/9/2014 tarihli ve E. 2013/1472, K. 2014/1208 sayılı kararı.

⁵⁹³ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.1268.

maksadıyla yırtmak, hakaret ve amiri tehdit etmek gibi fiiller ayrı birer disiplinsizlik teşkil eder⁵⁹⁴. Bu fiillerin ilk disiplinsizlikten ayrı birer disiplinsizlik olmaları sebebiyle mevcut disiplin soruşturmasının genişletilmesi marifetiyle ilgili personele yeni isnadın bildirilmesi ve tekrar savunma alınması yoluyla yaptırım uygulanabileceği gibi bu fiiller hakkında yeni bir disiplin soruşturması da başlatılabilir.

8.3. Savunma İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları

6413 sayılı Kanun'un 40'ıncı maddesi savunma hakkını düzenler. Buna göre savunmanın alınması disiplin cezası verebilmenin ön koşuludur.

Savunma alınmadan disiplin cezası verilememesinin tek istisnası, Kanun'un 13'üncü madde 6'ncı fıkrasında belirtildiği üzere Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası verilirken firar ve izin tecavüzü gibi ilgilinin bulunamadığı hallerdir. Bu istisnanın, savunmanın alınmasının bizzat personel tarafından imkânsız kılınması ve savunma hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesini amaçlaması nedenleriyle hakkaniyetli olduğu kanaatindeyiz.

Öte yandan geçmişte savunma hakkı ilkesinin 6413 sayılı Kanun'daki bir başka istisnasını teşkil eden, belirli bir ceza puanını doldurmuş askerî personele kendini savunma imkânı tanınmadan Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası verilmesini öngören 13'üncü madde 6'ncı fıkrasındaki ilgili ibare Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁵⁹⁵.

Savunma hakkının kullanılabilmesi için, personelin hakkındaki isnadı tam olarak bilebilmesi gerekir. Bu kapsamda, örneğin 7068 sayılı Kanun'un 31'inci maddesi ile genel kolluk personelinin disiplin soruşturması esnasında savunmasının istenmesinden itibaren soruşturma dosyasını inceleyebileceği açıkça düzenlenmiştir. 6413 sayılı Kanun'da ise bu durum sadece disiplin kurulları tarafından yürütülen tahkikata ilişkin olarak düzenlenmiştir. Ancak personel sadece disiplin kurulları tarafından yürütülen tahkikat esnasında değil, disiplin amiri veya görevlendirdiği soruşturmacılar tarafından yürütülen disiplin soruşturmasında da soruşturma dosyasını

⁵⁹⁴ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.1269.

⁵⁹⁵ AYM, E. 2013/46, K. 2013/140, 28/11/2013.

görebilmelidir. Bunun Kanun’da yapılacak değişiklikle teminat altına alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Soruşturmanın gizliliği bahane edilerek soruşturma dosyasının personelden saklanması savunma hakkının ihlalini oluşturur. Nitekim soruşturmanın gizliliği, masumiyet karinesinin bir gereği olarak kişinin haklarını üçüncü kişilere karşı korumak maksadını taşır⁵⁹⁶. Danıştay da soruşturma dosyasının görülebilmesinin savunma hakkının kullanılması açısından gerekli olduğu görüşündedir⁵⁹⁷. Danıştay’a göre, disiplin soruşturması kapsamında ilgililerin adil yargılanma haklarını kullanması soruşturma raporunda yer verilen maddi olayı, tanık ifadelerini, inceleme yapanın görüş ve kanaatini, işlemin hukuki dayanağını ve soruşturmacının önerilerini öğrenmelerine bağlıdır. Soruşturma raporu ilgiliden saklanırsa, ilgilinin karşı iddialarda bulunması ve kendini savunması mümkün olmayacaktır⁵⁹⁸.

Öte yandan 6413 sayılı Kanun’a benzer disiplin mevzuatı olan 7068 sayılı Kanun ve 657 sayılı Kanun’dan savunanın hakları bakımından tümüyle geride düzenlemeler içerdiği söylenemez. Bu kapsamda, 7068 sayılı Kanun ve 657 sayılı Kanun’da sadece hakkında sırasıyla ilgili kanunda ifade edildiği şekliyle meslekten çıkarma cezası veya devlet memurluğundan çıkarma cezası istenen personele tanınan tanık dinletme ya da sözlü savunma yapma gibi bazı haklar, 6413 sayılı Kanun’da disiplin kurullarında devam ettirilen tahkikatlar kapsamında verilebilecek tüm cezalar için sağlanmıştır. Bununla birlikte bu hakların sadece disiplin kurulları önünde tahkikat esnasında değil, disiplin amirlerinin disiplin kuruluna sevk etmediği disiplin soruşturmalarında da kullandırılmasına yönelik yapılacak pozitif bir düzenlemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Savunma almaya yetkili makam konusunda 6413 sayılı Kanun’da birbiri ile çelişen hükümler mevcuttur. Kanun’un disiplin soruşturmasını düzenleyen 7’nci maddesinde savunma alma yetkisi disiplin soruşturmacıları ve heyetine verilmiştir. Bununla beraber savunma hakkının düzenlendiği 40’ıncı maddede ise bu yetki disiplin cezası tesis etme yetkisine de sahip olan disiplin amirleri veya disiplin kurullarına verilmiştir. Her iki madde beraber yorumlandığında, 7’nci maddede yer verilen

⁵⁹⁶ Kahriman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.110.

⁵⁹⁷ Danıştay 12. Dairesinin 28/1/2014 tarihli ve E. 2013/5654, K. 2014/183 sayılı kararı.

⁵⁹⁸ DİDDK, 12/6/2008, E. 2005/3292, K. 2008/1633.

yetkinin ifade alma yetkisi olarak, 40'ıncı maddede ifade edilen yetkinin ise teknik anlamda savunma alma yetkisi olarak anlaşılması gerekir. Zira savunmanın ceza vermeye yetkili makam tarafından alınması, ceza hukuku kaynaklı olup disiplin hukukunda da uygulanabilecek ve hükmü tesis edecek hâkimin delillere doğrudan temas etmesi anlamına gelen yargılamanın doğrudanlığı ilkesinin de bir gereğidir⁵⁹⁹. Savunma hakkının 40'ıncı maddede belirtilen makamlar önünde kullanılması asli şekil şartıdır⁶⁰⁰.

Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasına⁶⁰¹ karşı yapılan savunma özelinde ise savunma; sürecin disiplin amirlerinin teklifi ile başlatılması hâlinde süreci başlatan disiplin amiri tarafından, diğer durumlarda ise yetkili komutanlıklar vasıtası ile yüksek disiplin kurulları tarafından alınır. Bununla beraber yazılı savunma haricinde, yüksek disiplin kurulu tarafından gerekli görülmesi veya personelin talepte bulunması hâlinde, doğrudanlık ilkesinin bir gereği olarak personel bir kez daha sözlü ya da yazılı olarak savunma yapabilir.

İlgiliye bildirilmesi gereken bir başka husus ise savunma için verilen süredir. Kanun koyucu, 6413 sayılı Kanun'un 40'ıncı madde 2'nci fıkrasında savunmanın yapılabilmesi için alt ve üst sınırlara haiz bir süre belirlemiştir. Buna göre yüksek disiplin kurulunun görevine giren disiplinsizliklerde verilecek savunma süresi üç iş gününden, diğer disiplinsizliklerde ise iki iş gününden az ve herhâlde beş iş gününden fazla olamaz. Savunması istenen kişinin talebi hâlinde ilave savunma süresi verilebilir. Ancak, ilk verilen savunma süresi ile ilave verilen savunma süresinin toplamı beş iş gününü geçemez. Verilen süre içinde savunmasını yapmayan personel savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. Süresi içinde savunma yapmamak ikrar anlamına gelmemeli, personelin suçluluğu elde mevcut delil, bilgi ve belgelere göre sübut ettirilmelidir⁶⁰². Bu düzenlemeler ışığında 6413 sayılı Kanun'un savunmanın yapılması için tanıdığı sürenin, 657 sayılı Kanun ve 7068 sayılı Kanun'da belirlenen

⁵⁹⁹ Aziz Serkan Arslan, "Doğrudanlık İlkesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C.4, S.2, s.134.

⁶⁰⁰ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.107.

⁶⁰¹ Bu ceza, 6413 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesine göre Millî Savunma Bakanlığı ve kuvvet komutanlıklarında oluşturulacak yüksek disiplin kurulları tarafından, Kanun'un 20'nci maddesinde sayılan on adet disiplinsizlikten birinin işlenmesi ya da Kanun'un 21'inci maddesinde düzenlenen şartların gerçekleşmesi halinde disiplin ceza puanına bağlı olarak verilebilir.

⁶⁰² Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.544.

yedi günden az olduğu dikkati çekmektedir. Madde gerekçesinde buna neden olarak disiplin etkinliğinin artırılması sebep gösterilmiş olsa da 6413 sayılı Kanun'daki sürelerin kısıtlayıcı olduğu ve benzer disiplin mevzuatında olduğu gibi yedi güne çıkarılması gerektiği kanaatindeyiz.

Savunma süresi tebliğin ertesi günü başlar ve sürenin bittiği gün mesai bitiminde sonlanır. Kanun metninde iş günü ifadesi kullanıldığından hafta sonları ve tatiller süreye dahil edilmez. Personelin istirahat, hava değişimi ve benzeri sebeplerle mesaide olmaması halinde savunma Tebligat Kanunu hükümlerine göre istenebilir⁶⁰³.

Anayasa'nın 129'uncu madde 2'nci fıkrası ve 657 sayılı Kanun'un 130'uncu maddesine göre savunma hakkının yazılı olarak kullandırılması zorunlu tutulmamıştır⁶⁰⁴. 6413 sayılı Kanun uyarınca da savunmanın yazılı olarak alınması gibi kanuni bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bununla birlikte, sözlü olarak alınan savunma tutanağa geçirilmeli ve imza altına alınmalıdır⁶⁰⁵. Zira, tutanak personelin savunmasını yazılı bir metin halinde görmesini ve imzalayarak teyit etmesini sağlar⁶⁰⁶. Bu tutanak daha sonra disiplin cezalarının yargısal denetiminin yapılması için zaruri olacaktır.

Susma hakkı kapsamında personel savunma yapmayabilir. Personelin savunma yapmayacağını belirtmesi gerekmez. Savunma için verilen sürenin dolması halinde personel savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. Bununla birlikte süresinden sonra yapılan savunmanın disiplin amiri ya da disiplin kurulu tarafından kabulüne engel yoktur⁶⁰⁷.

Personel savunma hakkını kullanırken askerî disipline ve hizmetin gereklerine uygun hareket etmelidir. Haksızlığa uğradığını düşünen personelin haklılığını ispat için kullandığı sözler, maddi gerçeğin ortaya konulması için faydalı ise bunlar savunma dokunulmazlığı bağlamında savunma hakkının kapsamındadır.

⁶⁰³ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.1268.

⁶⁰⁴ Akyılmaz, "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar".

⁶⁰⁵ Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.545.

⁶⁰⁶ Akkoyunlu, "Disiplin Soruşturmasında Memurun Savunma Hakkını Kullanımında İdarenin Uyması Gereken Esaslar", s.23.

⁶⁰⁷ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.1268.

Personelin savunmasını hazırlaması, hizmeti aksatması için bir bahane değildir. Bununla beraber, isnadı öğrenen ve dosya içeriği hakkında bilgi sahibi olan personele, savunma için ayrılan kısıtlı zaman içerisinde talebi olması halinde gerekli kolaylık sağlanmalı, yine talebi halinde personele savunmasını hazırlaması için izin verilmelidir.

Savunma alınmadan verildiği gerekçesiyle iptal edilen disiplin cezaları, 6413 sayılı Kanun'un 39'uncu madde 5'inci fıkrası gereğince, bir şekil noksanlığı teşkil eden savunma eksikliği giderilerek yeniden değerlendirilebilir.

İlkenin genel olarak incelenmesi sırasında belirtildiği üzere, savunmanın alınmasından sonra ilave delillerin ortaya çıkması, uygulanacak cezanın değişme ihtimalinin oluşması veya isnadın değişmesi halinde tekrar ek bir savunma alınması gerekir.

Personelin savunmasını kendisine tanınan süre içerisinde müdafî yardımıyla hazırlamasında hiçbir engel yoktur. Savunma yapan kişinin disiplin kurulunda müdafî ile savunma yapıp yapamayacağı ise 6413 sayılı Kanun'da düzenlenmemiş olmakla birlikte hak arama hürriyetinin bir sonucu olarak bu durum mümkün olmalıdır. Ancak kişinin müdafisi yoksa, disiplin kurulu tarafından müdafî tayin edilmez⁶⁰⁸.

Son olarak savunma istem yazısında masumiyet karinesine dikkat edilmelidir. Isnadın bildirilmesinde adeta karar vericinin kesinleşmiş bir kanaati olduğu imasını taşıyan ifadelerden kaçınılmalıdır. Örneğin; savunma istem yazısının, “kılık ve kıyafeti bozuk olmak disiplinsizliğini işlediğiniz tespit edilmiştir” ifadesini içermesi halinde masumiyet karinesi ihlal edilmiş olacaktır. Bunun yerine “kılık ve kıyafetinizin bozuk olduğu tespit edilmiştir” denmesi daha uygundur.

9. SORUŞTURMASIZ CEZA OLMAZ İLKESİ

9.1. Soruşturmasız Ceza Olmaz İlkesinin Anlamı

Soruşturmasız ceza olmaz ilkesi ya da bir başka deyişle doğrudan disiplin cezası verme yasağı, disiplinsizlik halinde soruşturma açmaksızın doğrudan disiplin

⁶⁰⁸ Değirmenci –Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.423.

yaptırım uygulanamamasını ifade eder. Disiplinsizliğin gerçekleşmesinden sonra, sorumlular ile bunların disiplinsizlikteki rolleri açık dahi olsa, öncelikle disiplin soruşturması yapılmalıdır⁶⁰⁹. Bu ilke, “davasız yargılama olmaz” ilkesinin disiplin hukukundaki yansımasıdır⁶¹⁰.

Disiplin yaptırımlarının, Anayasal ve yasal düzenlemeler ile öngörülen ilke ve usullere uygun olarak tesis edilmesi gerekmektedir. Danıştay bunun önkoşulu olarak hukuka uygun gerçekleştirilmiş bir disiplin soruşturmasının varlığını öngörmüş, bunun alt kriterleri olarak ise soruşturmacının bağımsız ve tarafsız olmasını, soruşturma esnasında ilgili lehine ve aleyhine olan tüm delillerin toplanmasını, elde edilen sonuçların ilgiliye bildirilmesini ve nihayet ilgilinin savunmasının alınmasını göstermiştir⁶¹¹.

Danıştay, doğrudan disiplin cezası verme yasağı kapsamında bağımsız bir soruşturmacı atanmadan ve usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan disiplin amirince doğrudan savunma istenilerek disiplin cezası verilmesini hukuka aykırı bulmuştur⁶¹².

Anayasa Mahkemesi de doğrudan disiplin cezası verme yasağının disiplin hukukundaki varlığını teyit etmiştir. Mahkeme, 7068 sayılı Kanun’un 14’üncü maddesinde yer alan, olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirilmesi halinde disiplin soruşturması yapılacağına yönelik düzenlemenin, Anayasa’nın 10’uncu ve 129’uncu maddelerine aykırılığının ileri sürüldüğü iptal talebinin reddine karar vermiştir⁶¹³. 6413 sayılı Kanun’un 7’nci maddesinde de benzer bir düzenleme mevcut olduğundan Mahkeme’nin bu kararı konumuz açısından önemli olup; iptal talebi, ilgili düzenlemenin doğrudan disiplin cezası verme yasağını ihlal ettiği, disiplin amirleri tarafından ayrıca bir disiplin soruşturması olmadan yaptırım tesisine imkân verdiği ve

⁶⁰⁹ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.20.

⁶¹⁰ Yıldız, *Ceza Muhakemesi İlke ve Kurallarının Memur Disiplin Hukukuna Etkisi – Ceza Hukuku Monografileri*, s. 38.

⁶¹¹ Danıştay 2. Dairesinin 12/03/2020 tarihli ve E. 2017/530, K. 2020/1503 sayılı kararı; Danıştay 2. Dairesinin 14/6/2017 tarihli ve E. 2016/5223, K. 2017/5048 sayılı kararı; Danıştay 12. Dairesinin, 28/01/2016 tarihli ve E. 2012/6421, K. 2016/324 sayılı kararı; Danıştay 16.Dairesinin, 13/10/2015, E. 2015/16249, K. 2015/6177 sayılı kararı; Danıştay 12. Dairesinin 22/12/2015 tarihli ve E. 2012/5247, K. 2015/7042 sayılı kararı.

⁶¹² Danıştay 12. Dairesinin 26/10/2005 tarihli ve E. 2002/1552, K. 2005/3800 sayılı kararı.

⁶¹³ AYM, E. 2019/8, K. 2019/26, 11/04/2019.

ortada bir disiplin soruşturması olmadığından yargısal denetim aşamasında da sorunlar ortaya çıkacağı gerekçelerine dayanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi ise söz konusu düzenlemenin disiplin amirlerinin disiplin soruşturması yapılmaksızın doğrudan disiplin cezası vermesine imkân tanıdığı iddiasına katılmamıştır. Mahkeme'ye göre "...olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirirse..." ifadesi, fiilin bir disiplin soruşturması açılmasını gerektirip gerektirmediği yönünde yapılacak bir ön değerlendirmeye işaret etmektedir. Bu ifade disiplin amirinin soruşturma yapmadan disiplin cezası verebilmesi yetkisini içermemektedir. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi, Danıştay'ın konuya ilişkin yerleşik içtihadına (*İDDK, E.2014/2295, K.2017/768, 23/2/2017; 12.D., E.2012/8526, K.2013/9926, 9/12/2013; E.2015/654, K.2018/3551,4/10/2018; 5.D, E.2016/7742, K.2018/16963, 30/10/2018*) katılmaktadır.

Disiplin soruşturmasının zorunluluğu konusu incelenirken, soruşturmanın bizzat disiplin cezası vermeye yetkili makam tarafından yapılıp yapılamayacağı konusuna da değinmek gerekir. Bir görüşe göre bu uygulama iddia ve yargılama makamlarının birleşmesi anlamına geleceğinden, disiplin amirinin veya kurullarının bizzat yürüttüğü disiplin soruşturması neticesinde tesis edilen disiplin cezaları hukuka aykırı olacaktır.

Diğer görüşe göre ise devlet memurluğundan çıkarmayı gerektiren suçlar hariç olmak üzere diğer disiplin suçlarına ilişkin soruşturmalarda disiplin amiri ve soruşturmacısı sıfatları birleşebilir. Öte yandan adli yargılamada iddia makamı ile yargılama makamının yani savcı ve hâkim sıfatlarının ayrı kişilerde tutulmasının amacı ve faydaları düşünüldüğünde, disiplin soruşturmaları açısından da mevzuat aksine izin verse dahi pratikte mümkün olması halinde disiplin amiri ya da kurullarının disiplin soruşturması ya da tahkikatı için başka kişileri görevlendirmeleri zorunlu olmasa da faydalı olacaktır⁶¹⁴. Mevzuat incelendiğinde, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu 53/A maddesi c fıkrası ile 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 3'üncü

⁶¹⁴ Veysel Candan Canoğlu, "Disiplin Soruşturmasında Delil ve İspat", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018, S.138, s.241.

maddesinin disiplin cezası vermeye yetkili makamların disiplin soruşturması yapmasına cevaz verdiği görülecektir.

Danıştay'ın konuya yaklaşımı somut olaya uygulanacak mevzuata göre değişmekte olup, örneğin Adalet Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği kapsamında ele aldığı davada cezayı soruşturmayı yapan kişinin vermesini objektiflik ve tarafsızlık ilkelerine uyulmaması nedeniyle hukuka aykırı bulmuştur⁶¹⁵.

Şu ana kadar ceza hukuku ile benzerliklerini pek çok yönden ortaya koyduğumuz disiplin hukukunda da tıpkı ceza hukukunda olduğu gibi iddia makamının karşılığı olan disiplin soruşturmacısı ile yargılama makamının karşılığı olan disiplin amiri/kurulunun farklı olması gerektiği kanaatindeyiz. Ceza hukukunda Cumhuriyet savcısının cezaya hükmetmesinin oluşturacağı mahzurların disiplin soruşturmasının disiplin amiri tarafından yürütülmesi halinde de ortaya çıkacağı bir gerçektir. Bu nedenle, objektiflik, tarafsızlık ve hiç kimsenin kendi davasının yargıci olamayacağı ilkeleri gereği disiplin soruşturmasının zorunlu olmadıkça disiplin amiri tarafından yapılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu görüşümüzün disiplin mevzuatına belirlilik ilkesiyle uyum içerisinde yansıtılmasının ve zorunlu hallere yönelik istinasların ilgili kanunda açıkça düzenlenmesinin faydalı olacağını değerlendiriyoruz.

9.2. Soruşturmasız Ceza Olmaz İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları

6413 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinde, disiplin cezası verilmesinin ön koşulu olarak disiplin soruşturması yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Disiplin soruşturmasının bizzat disiplin amiri tarafından yapılması durumunda disiplin amiri ya da görevlendireceği disiplin soruşturmacısı veya disiplin soruşturma heyeti; disiplin soruşturmasıyla ilgili bilgi ve belge toplayabilir, ifade alabilir, tanık dinleyebilir, bilirkişi görevlendirebilir, keşif yapabilir, hâkim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırabilir ve ilgili makamlarla yazışabilir.

⁶¹⁵ Danıştay 12. Dairesinin 12/06/2014 tarihli ve E. 2014/3085, K. 2014/4911 sayılı kararı.

9.2.1. Disiplin Amirinin Disiplin Soruşturması Yapmama Kararı

6413 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi ile disiplin soruşturmasının yapılması, disiplin amirinin olayın araştırılması gerektiğine kanaat getirmesine bağlanmıştır. Disiplin amiri; resen, ihbar ya da şikâyet sonucu disiplinsizliğe dair sahip olduğu bilgi ve belgelere dayanarak yaptığı ön inceleme neticesinde bir disiplinsizliğin oluşmadığına kanaat getirirse disiplin soruşturması yapılmasına gerek duymayabilir.

Bu düzenlemeye paralel bir düzenleme 7068 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 14'üncü maddesinde de yer almakta olup, Anayasa Mahkemesi'nin bu maddeyle ilgili açılan iptal davasına ilişkin ret kararının incelendiği yukarıdaki başlıkta açıklandığı üzere, bu düzenleme disiplin amirine disiplin soruşturması yapmadan ceza verme yetkisi vermemektedir.

Disiplinsizliğin öğrenilmesine rağmen kasten disiplin soruşturması yapmamak, Kanun'un 19'uncu maddesinde düzenlenen hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasını gerektirmekte olan "maiyetinin disiplinsizliği hakkında soruşturma yapmamak" disiplinsizliğini teşkil eder. Sıralı tüm disiplin amirleri, disiplin soruşturmasının yapılmasından sorumludur. Bu nedenle hiyerarşide daha alttaki disiplin amirinin disiplin soruşturmasından kaçınması durumunda üst disiplin amiri hem ilk disiplinsizliğe hem de ilk disiplinsizliğe ilişkin soruşturmadan kaçınan disiplin amirinin disiplinsizliğine yönelik soruşturma yapmalıdır.

Bununla beraber, disiplin amirinin disiplinsizlikten haberdar olduktan sonra yaptığı ön inceleme neticesinde olayın bir disiplinsizlik olmadığına kanaat getirmesi, maiyetinin disiplinsizliği nedeniyle soruşturma yapmamak disiplinsizliğini oluşturmaz.

9.2.2. Disiplin Soruşturmasını Kimin Yapacağı Sorunu

Disiplin amirinin disiplin soruşturmacısı ya da disiplin soruşturma heyeti görevlendirmenin yanı sıra soruşturmayı bizzat yapabileceği ve müteakiben disiplin yaptırımına yine kendisinin karar verebileceği 6413 sayılı Kanun tarafından açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte kanaatimizce şartların uygun olması halinde disiplin amirinin objektifliğinin ve tarafsızlığının sağlanması adına soruşturmayı bizzat

kendisinin yapması yerine görevlendireceği soruşturmacı ya da soruşturma heyeti marifetiyle yürütmesi daha uygun olacaktır⁶¹⁶.

Öte yandan askerlik mesleğinin icra edildiği koşullar, bağımsız ve kanunda düzenlenen şartları karşılayan bir disiplin soruşturmacısının ya da heyetinin tayinini imkânsız kılabilir. Örneğin sınır ötesinde bir karakolda görev yapan küçük bir birlik içinde, disiplin amiri dışındaki personelden, disiplinsizlik yapan personelin astı olmayan bağımsız bir soruşturmacı tayini mümkün olmayabilir.

Objektiflik, tarafsızlık ve hiç kimsenin kendi davasının yargıcı olamayacağı ilkeleri gereği disiplin soruşturmasının zorunlu olmadıkça disiplin amiri tarafından yapılmaması gerektiği yönündeki kanaatimiz gereği, 6413 sayılı Kanun'da yapılacak değişikliklerle soruşturmanın bizzat disiplin amiri tarafından yapılmasının zorunlu hallerde başvurulacak bir istisna olarak belirlilik ilkesine uygun bir şekilde düzenlenmesi teklifimizi hatırlatırız.

Bu noktada, disiplin soruşturmacısı ya da soruşturma heyeti belirlenirken dikkat edilmesi gereken hususlara 6413 sayılı Kanun gözünden de bakmak yerinde olacaktır. Buna göre disiplin amirleri, disiplin soruşturmacısı veya disiplin soruşturması heyeti görevlendirmesini yazılı olarak yapar. Heyet belirlenirken en az üç kişi görevlendirilir. Heyet bir başkan ve üyelerden teşkil edilir, karar oy çokluğuyla alınır. Oylar eşittir. Bu nedenle üçten fazla soruşturmacı görevlendirilen durumlarda heyetin tek sayıdan oluşturulmasına dikkat edilmelidir.

Yukarıda denklik ilkesinde incelendiği ve Kanun'un 7'nci madde 5'inci fıkrasında belirtildiği üzere, heyet başkanı, soruşturulanın astı olmamalıdır.

10. ALEYHE KARAR VERME YASAĞI İLKESİ

10.1. Aleyhe Karar Verme Yasağının Anlamı

Bu ilke “aleyhe değiştirme yasağı ilkesi⁶¹⁷” ve “aleyhe bozma yasağı⁶¹⁸” (refarmatio in pejus) olarak da bilinmektedir.

⁶¹⁶ Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.503.

⁶¹⁷ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.88.

⁶¹⁸ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.162.

Bir ceza hukuku ilkesi olarak doğan aleyhe karar verme yasağı, idari yaptırımlarda da geçerlidir. Disiplin hukuku mevzuatında disiplin yaptırımlarına karşı idareye itiraz ve yaptırım kesinleşmiş ise idari yargı yoluna başvurma hakkı tanınmış olup, aleyhe karar verme yasağı disiplin yaptırımlarının itiraz halinde daha da ağırlaştırılması neticesini yaratacak nitelikte karar verilemeyeceği anlamına gelmektedir⁶¹⁹. Bu anlamda aleyhe karar verme yasağı; itiraz yoluna başvurulması halinde personel hakkında alınan ilk yaptırımın miktarının itiraz makamınca bir üst sınır kabul edilmesi ve itiraz makamının ilk yaptırım olması gerekenden hafif uygulanmış olsa dahi bundan daha ağır bir yaptırıma karar verememesi demektir⁶²⁰. İlgili disiplin cezası mevzuata aykırı olarak olması gerekenden daha hafif hükmedilmiş olsa dahi itiraz sonucu söz konusu ceza ağırlaştırılamamalıdır.

Personelin itirazı halinde daha ağır bir yaptırımla karşılaşabileceği yönündeki korkusu itiraz etmek konusunda çekingen davranmasına ve hukuka aykırı verilmiş yaptırımı kabul etmesine neden olur. Bu durum disiplinin yeniden tesisinden ziyade kurum içi disiplini olumsuz etkileyecektir.

Aleyhe karar verme yasağı disiplin hukukuna ilişkin mevzuatta kanun seviyesinde düzenlenmiş⁶²¹ ve mahkeme kararlarında⁶²² benimsenmiş olup idari yargı mercileri tarafından da uygulanmaktadır. Danıştay bu ilkeye ilişkin bir kararında, hakkında tesis edilen kınama cezasına karşı yapılan itiraz üzerine, davacının daha önceki hukuki durumundan daha ağır yeni bir hukuki durum oluşturacak şekilde tesis edilen aylıktan kesme cezasında hukuka uyarlık bulunmadığına karar vermiştir⁶²³.

Aleyhe karar verme yasağı, kişilerin Anayasa'nın 36'ncı maddesinde yer alan hak arama özgürlüğünü teminat altına alır. Aleyhe karar verme yasağı personel aleyhine olarak idari işlemin genişletilememesi ve taleple bağıllık ilkeleri ile de ilişkilidir.

⁶¹⁹ Işıklar, *Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.225.

⁶²⁰ Seydi Kaymaz, "Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, C.19, S.2, s.1400

⁶²¹ Örneğin; 7068 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesinde cezanın hafifletilebileceği ya da kaldırılabilirliği; 2547 sayılı Kanun'un 53/F ve 657 sayılı Kanun'un 135'inci maddelerinde itirazın kabul ya da reddedileceği, ancak ağırlaştırılamayacağı düzenlenmiştir.

⁶²² Danıştay 12'nci Dairesinin 23/3/2016 tarihli ve E. 2016/704, K. 2016/1587 sayılı kararı; yargı denetimi sonucunda cezanın hafif bulunarak iptal edilemeyeceği yönünde: Danıştay 8'inci Dairesinin 16/2/1998 tarihli ve E. 1997/4389, K. 1998/440 sayılı kararı.

⁶²³ Danıştay 12. Dairesinin 18/12/2019 tarihli ve E. 2017/1989, K. 2019/10346 sayılı kararı.

10.2. 6413 sayılı Kanun’da Aleyhe Karar Verme Yasağı İlkesi

Disiplin Kanunu’nun 41’inci madde 4’üncü fıkrası aleyhe karar verme yasağı ile uyumlu bir düzenleme olup idareye itirazı düzenlemiştir. Buna göre itiraz neticesinde ceza, itirazı inceleyen üst disiplin amiri tarafından hafifletilebilir veya bütünüyle kaldırılabilir. İtirazın yerinde görülmemesi durumundaysa itiraz reddedilecektir.

657 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun’daki düzenlemelerin aksine itiraz üzerine disiplin cezasının hafifletilebilmesinin de mümkün olmasının, Türk Silahlı Kuvvetlerinin teşkilat ve hiyerarşik yapısının sivil kurumlardan farklılığı ve üst disiplin amirlerinin kendi emri altında bulunan itiraz eden personel ile daha sıkı bir disiplin ilişkisi içerisinde bulunmalarından ötürü hiyerarşide ikame yasağının ihlalini oluşturmayaacağı kanaatindeyiz.

11. TARAFSIZLIK İLKESİ

11.1. Tarafsızlık İlkesinin Anlamı

Tarafsızlık ilkesi, adil yargılanma hakkının bir parçasıdır. Adil yargılanma hakkı her ne kadar yargılama faaliyetine ilişkin olsa da disiplin soruşturmaları da yargılama benzeri bir nitelik taşıdığından, bu hak disiplin hukukunda da geçerlidir.

Bu noktada genellikle birbirleri ile aynı cümlede anılan bağımsızlık ve tarafsızlık kavramlarına değinmek yerinde olacaktır. Anayasa’da mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, CMK’da ise hakimlerin tarafsızlığı düzenlenmiştir⁶²⁴. Tarafsızlığın yargılama makamı açısından temini için CMK 22’nci madde ve devamında hâkimin reddi ve çekinmesi kurumları ihdas edilmiştir.

Tarafsızlık ilkesini idare hukuku kapsamında incelemek gerekirse; idari işlemlerin tesisinde amaç unsuru, ilgili makamların şahsi konumları ve çıkarları değil de kamu yararının sağlanması olduğundan, ilgili makamlar bu amaçla hareket etmeli ve bu amacı sağlamaya yönelik pozitif düzenlemelerden ayrılmamalıdır.

⁶²⁴ Murat Volkan Dülger - Şaban Cankat Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.126.

İdari faaliyetlerin gerçekleştirilmesi maksadıyla idarece tesis edilen işlemlerde vatandaşlar arasında herhangi bir ayırım yapılamayacağını ifade eden ayrımcılık yasağı, tarafsızlık ilkesi ile yakından ilişkili olup eşitlik ilkesinin de doğal bir neticesi olarak kabul edilir⁶²⁵. İdari usulün amaçlarından biri herkese eşit haklar tanınması suretiyle kamu görevlilerinin objektif, tarafsız ve eşit davranışlarını garanti etmektir⁶²⁶. Bu doğrultuda eksikliği hala tartışma konusu olan Genel İdari Usul Kanunu’nun 2008 tarihli tasarısının 3’üncü maddesinde tarafsızlık ilkesine vurgu yapılmıştır⁶²⁷.

Disiplin hukuku bağlamında bağımsızlık, soruşturmacının ve disiplin cezasını tesis eden makamın emir ve talimat almadan, telkin, etki ya da baskı altında olmadan hareket edebilmesini ifade eder. Tarafsızlık ise bu kişi ve makamların disiplin suçunun mağduru ya da tarafı olmaması, soruşturulanın disiplinsizlik teşkil eden eyleminden zarar görmemiş veya fayda sağlamamış olması ya da dolaylı olarak da olsa bu konumdaki kişilerden etkilenmeyecek olması, soruşturulan ile arasında husumet bulunmaması ve uyuşmazlığın taraflarına eşit mesafede durması anlamına gelir.

Tarafsızlık ilkesi, disiplin hukukunda da ceza muhakemesine benzer bir önem taşımaktadır. Disiplin cezası vermeye yetkili makamların tarafsızlığının temini nispeten kolayken, disiplin soruşturmacıları açısından durum biraz daha karmaşıktır.

Disiplin soruşturmacısı, Cumhuriyet savcısının ceza soruşturmasında kullandığı yetkilere benzer olarak soruşturulan lehine ve aleyhine olan tüm delilleri tarafsız bir şekilde toplar, varsa tanık ifadelerine başvurur ve alınan tüm ifadeleri tutanağa bağlar⁶²⁸. Ceza muhakemesinin üç sacayağından biri olan iddia makamını oluşturan savcılık makamı, “makam” itibarıyla elbette taraftır. Bununla birlikte cumhuriyet savcısı şüphelinin lehine olan delilleri de toplar, kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilir, sanığın beraatini talep edebilir ve sanık lehine kanun

⁶²⁵ Yıldırım - Göçgün, “İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi”, s.55.

⁶²⁶ Bahtiyar Akyılmaz, “İkibinli Yıllarda Türkiye’de İdari Usul: Yoksa Var mı?”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 148. Yıl*, Danıştay Yayınları, Ankara, 2016, s.206.

⁶²⁷ “Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı-2008”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C.7, S.2, ss.187-237

⁶²⁸ Yıldız, *Ceza Muhakemesi İlke ve Kurallarının Memur Disiplin Hukukuna Etkisi – Ceza Hukuku Monografileri*, s.41.

yoluna başvurabilir⁶²⁹. Sayılan nedenlerle, Cumhuriyet savcısının makam olarak taraf olmasının onun şahıs olarak da taraf olmasını gerektirmediği açıktır. Cumhuriyet savcısının tarafsızlığından bahsedildiğinde kastedilen şahıs olarak tarafsız oluşudur. Disiplin soruşturmacısının tarafsızlığı da aynı Cumhuriyet savcısının tarafsızlığı gibidir. Disiplin soruşturmacısı görevini yaparken objektif hareket etmeli sadece soruşturulan aleyhine değil lehine olan delilleri de toplamalıdır.

Danıştay, disiplin soruşturmasını yapan kişinin ya da tanıkların daha sonra disiplin amiri sıfatıyla disiplin cezası vermesi ya da disiplin kurullarında üye olarak görev yapması halini tarafsızlık ilkesine aykırı bularak bu durumda tesis edilen disiplin cezalarını iptal etmektedir⁶³⁰. Danıştay’a göre, disiplin yaptırımlarının objektif şekilde tesisi ancak yaptırım kararı veren makamların tarafsızlıklarının temin edilmesi ile gerçekleşebilir. Soruşturmayı yürüten kişinin kendi hazırladığı soruşturma raporunda teklif ettiği yaptırımı müteakiben bu sefer de amir sıfatıyla bizzat kabul etmesi tarafsızlık ilkesine aykırı olacaktır⁶³¹.

Danıştay konuya ilişkin bir kararında, davaya konu olaydan önceki bir tarihte, başka bir olay sebebiyle incelemeci olarak görevlendirilen şahıs hakkında suç duyurusunda bulunulan uyuşmazlıkta, davacının şikayeti üzerine yürütülecek olan soruşturmaya esas inceleme için tarafsız ve objektif bir incelemeci atanması suretiyle incelemenin yürütülmesi gerekirken, davacı ile aralarında adli çekişme bulunan bir öğretim üyesinin incelemeci olarak tayin edilmesi ve hazırladığı raporun esas alınması suretiyle tesis edilen dava konusu işlemi hukuka aykırı bulmuştur⁶³².

Disiplin amirleri soruşturmayı bizzat yapmak yerine görevlendirecekleri bir soruşturmacı marifeti ile yürüteceklerse, soruşturmacının disiplinsizlik teşkil eden eylemlerle ilgisi olmayan kişiler arasından belirlenmesi de tarafsızlık ilkesinin gereğidir. İlgili kişilerden kasıt; olayla ilgili ihbarda bulunan, mağdur, şikâyet eden ve

⁶²⁹ Cumhur Şahin – Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.87.

⁶³⁰ Danıştay 8. Dairesinin 13/12/2011 tarihli ve E. 2011/7200, K. 2011/6665 sayılı kararı; DİDDK, E. 2003/974, K. 2004/60, 24/1/2004; Danıştay 12. Dairesinin 28/03/2011 tarihli ve E. 2008/7823, K. 2011/1425 sayılı kararı; aksi yönde (kamu görevlileri kişisel olarak tarafsız olmasalar da yaptıkları işlemlerin yasa, tüzük ve yönetmeliklere uygun olmasının yeterli olduğu) Danıştay 8. Dairesinin 10/2/1992 tarihli ve E. 1991/1310, K. 1992/215 sayılı kararı.

⁶³¹ Danıştay 12. Dairesinin 12/6/2014 tarihli ve E. 2014/3085, K. 2014/4911 sayılı kararı.

⁶³² Danıştay 8. Dairesinin 26/4/2019 tarihli ve E. 2014/9523, K. 2019/3746 sayılı kararı.

tanıklardır. Genel bir hukuk ilkesi olan “kişinin kendi davasının yargıcı olamayacağı” ilkesi, olayın taraflarının ya da şikayetçilerinin soruşturmacı olarak görevlendirilmemesini gerektirir. Bu ilke, tarafsızlık ilkesine de hizmet eder⁶³³. Aksi takdirde kişisel duygular ve önyargılar ön plana çıkarak objektif bir sonuca ulaşılmasına mâni olabilir.

“Hiç kimsenin kendi davasının yargıcı olamayacağı” ve “tarafsızlık” ilkeleri beraber değerlendirildiğinde, mevzuatta disiplin amirinin soruşturmayı baştan itibaren yürütüp yaptırım kararını da bizzat vermesini mümkün kılan düzenlemelerin gözden geçirilmesinin ve bu uygulamanın istisnalar dışında mümkün olmamasının uygun olacağını değerlendiriyoruz.

11.2. Tarafsızlık İlkesinin 6413 sayılı Kanun’daki Yansımaları

“Soruşturmasız Ceza Olmaz” başlığında değinilen, soruşturmanın bizzat disiplin cezası vermeye yetkili makam tarafından yapılıp yapılamayacağına ilişkin açıklamalarımızda belirtildiği üzere; disiplin amirinin soruşturmayı yapması ve müteakiben disiplin yaptırımına yine kendisinin karar verebilmesi hususu 6413 sayılı Kanun tarafından açıkça düzenlenmiştir. Eleştirdiğimiz bu kanuni düzenleme ışığında soruşturma bizzat disiplin amiri tarafından yapılabilecek ve disiplin yaptırımına yine kendisi karar verebilecektir. Bu durum disiplin amirinin şahsıyla ilgili olmayan konularda da tarafsızlık ilkesi açısından bir sorun teşkil etmekle beraber, “amir veya üste nezaketsizlik” ya da “üste saygısızlık” gibi amirin maddi veya manevi varlığına karşı işlenen disiplinsizliklerde, “hiç kimsenin kendi davasının yargıcı olamayacağı” ilkesi gereği çok daha sorunlu olduğundan disiplin soruşturmasının ve cezai işlemlerin bir üst disiplin amiri tarafından yürütülmesi daha isabetli olacaktır⁶³⁴. Her ne kadar 6413 sayılı Kanun açısından kural bu işlemlerin ilk disiplin amiri tarafından gerçekleştirilmesi ise de üst disiplin amirine Kanun’un 9’uncu maddesinde istisna olarak tanınan disiplin cezası verebilme yetkisinin bu hallerde kullanılması tarafsızlık ilkesine hizmet edecektir.

⁶³³ Değirmenci –Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.140.

⁶³⁴ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.308.

6413 sayılı Kanun'un 33'üncü madde 2'nci fıkrası, disiplin kurullarının tarafsızlığını temin etmek üzere düzenlenmiştir. Buna göre disiplin kurulu üyeleri belirlenirken, bu kişilerin disiplinsizlik yapan kişinin ve birbirlerinin en yakın amirleri olmamaları kriterine dikkat edilir. Bu kriterin iki yararı vardır. İlki, disiplin kuruluna sevk işleminin disiplin amiri tarafından yapıldığı düşünüldüğünde, aynı kişinin aynı zamanda disiplin kurulu üyesi olarak yaptırım kararına katılmasının önüne geçilmesidir. İkinci olarak birbirleriyle amir ve maiyet ilişkisi olan kişilerin karar sürecine beraber katılmaları önlenerek kurul üyesi olan amirin yine kurul üyesi olan maiyetinin kararını etkilemesinin önüne geçilmesidir.

Bununla birlikte disiplin kuruluna sevk işlemi disiplin amirinden ziyade bir üst disiplin amiri tarafından yapılırsa, Kanun'daki kısıtlama sadece en yakın disiplin amirine ilişkin olduğundan, sevk işlemini yapan üst disiplin amirinin disiplin kurulunun üyesi olması ihtimali gerçekleşebilir. Bu durum tarafsızlık ilkesine aykırı olacağından, söz konusu hallerde disiplin kurulunun yedek üyelerden teşkil edilmesi gerekecektir⁶³⁵.

Ceza muhakemesindeki hâkimin reddi ve yasaklılığı müessesesine benzer bir düzenleme 6413 sayılı Kanun'da yer almasa da tarafsızlığı şüpheli olan disiplin kurulu üyeleri için benzer bir mekanizmanın işletilmesi tarafsızlık ilkesinin gerçekleştirilmesi açısından önemli olacaktır. Soruşturulanın bu konuda yapacağı itiraz değerlendirilmelidir. Soruşturmacı da gerekçesini bildirerek kendisini görevlendiren disiplin amirinden soruşturmadan çekinmeyi talep edebilmelidir⁶³⁶.

Ceza muhakemesindeki "hâkimin reddi" sebeplerine benzer şekilde, 7068 sayılı Kanun'un 14'üncü madde 4'üncü fıkrasında disiplin soruşturmacısının tayininde dikkat edilmesi gereken bir kıstas pozitif olarak düzenlenmiştir. Buna göre soruşturmacı ile soruşturulan arasında ikinci dereceye kadar kan veya kayın hısımlığı bulunamaz. Benzer bir düzenlemenin 6413 sayılı Kanun'da da yer alması, tarafsızlık ilkesi için bir teminat olacaktır.

⁶³⁵ Değirmenci –Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.412.

⁶³⁶ Yıldız, *Ceza Muhakemesi İlke ve Kurallarının Memur Disiplin Hukukuna Etkisi – Ceza Hukuku Monografileri*, s.40.

Disiplin kurullarındaki üyeler açısından ise Türk Silahlı Kuvvetleri yüksek disiplin kurullarının kuruluşunu, görev ve yetkilerini, bu kurulların Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının vermesine ilişkin usul ve esasları düzenleyen Türk Silahlı Kuvvetleri Yüksek Disiplin Kurulları Yönetmeliği 17'nci madde 3'üncü fıkrası ile bu kurullarda; hakkında tahkikat yürütülen personelin eşlerinin, bu personel ile evlatlık bağı bulunan kişilerin ve personelin üçüncü dereceye kadar kan ve kayım hısımlarının görevlendirilemeyeceği düzenlenmiştir.

Aşağıda incelenecek olan ve 6413 sayılı Kanun'un 41'inci maddesinde düzenlenmiş itiraz kurumunda, itirazın bir üst disiplin amirine yapılıyor olmasının bir sebebi de tarafsızlık ilkesidir. Nitekim cezayı veren disiplin amirinin, itirazın değerlendirilmesinde tarafsız olması düşünülemeyeceğinden, itirazın başka bir makama yapılacağı şeklindeki bu düzenleme çok önemlidir.

Tarafsızlık ilkesinin garanti altına alınmasına yönelik 6413 sayılı Kanun'da önerilebilecek bir başka değişiklik ise doğrudan disiplin cezası verme yasağı ve disiplin soruşturmasının zorunluluğu düşünüldüğünde, soruşturmanın bizzat disiplin amiri tarafından yürütüldüğü hallerde cezanın bir üst disiplin amiri tarafından verilmesine yönelik düzenlemedir. Bu değişiklik disiplinsizliğin cezalandırılması sürecini yukarıda tartışılan sebeplerle zorlaştıracak olsa da tarafsızlık ilkesine ve Kanun'un konuya ilişkin güncel Danıştay içtihadına uyumlandırılmasına hizmet edecektir.

Tesis edilen disiplin cezalarının sadece hakkında işlem yapılan personelin değil kurumun tamamı üzerindeki dolaylı etkileri düşünüldüğünde, hukuka aykırı disiplin cezalarının yaratacağı tahribat daha da dikkat çekici olmaktadır. Bu nedenle her ne kadar 6413 sayılı Kanun'da tarafsızlık ilkesine yönelik düzenlemeler olsa da uygulayıcılara yani özellikle disiplin amirlerine, disiplin soruşturmacılarına ve disiplin kurulu üyelerine değerlendirme etiği ve tarafsızlık konularında rehberlik etmesi maksadıyla, Yüksek Öğretim Kurumları Etik Davranış İlkeleri benzeri bir standardın ortaya konulmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

12. GEREKÇE İLKESİ

Mahkemenin dava konusu olay ya da talep hakkında vardığı nihai sonuç hüküm, hükme hangi hukuki ve mantıki sebeplerle varıldığı ise gerekçe olarak adlandırılır⁶³⁷. Gerekçe, verilen karara giden yolu ve düşünce biçimini rasyonel olarak açıklamak demektir. Gerekçe bir ikna yoludur. Gerekçe, kişilere dinlenildiklerini gösterir ve bu kişilerce kararın benimsenmesini sağlar⁶³⁸.

Adaletle olan güvenin sağlanmasında kararların doğruluğu kadar bunun topluma anlatılması da önemlidir⁶³⁹. Bilme ve öğrenme isteği en temel bilişsel ihtiyaçlardan olup bu ihtiyacın giderilmesi insan yaşamının anlam kazanmasını, insanın kendini güvende hissetmesini ve geleceğe dönük tavırlar geliştirmesini sağlar⁶⁴⁰. Hukukun toplumsal düzeni sağlamadaki etkinliği, hukuk evreninin parçası olan bilgilerin insan tarafından öğrenilmesi ve anlaşılması ile doğru orantılı olarak artar.

Anayasanın 36'ncı maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının gereği olan gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın 141'inci madde 3'üncü fıkrasında yargı organı kararlarında zorunlu tutulmuş olup, tüm yargı kollarındaki mahkeme kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı düzenlenmiştir⁶⁴¹.

Gerekçenin dayanakları mantık ve üsluptur. Hâkimin uyuşmazlığı karara bağlarken hükme esas olgu ve olayları zihin süzgecinden geçirmesi yetmez, bu zihinsel faaliyeti maddi dünyaya yansıtıp kararını hukuken temellendirirken bundan etkilenecekler başta olmak üzere herkese fazla ya da eksik olmadan ve kuşkuyla yer bırakmadan izah etmesi gerekir. Böylece hâkim boşluksuz kuracağı mantık zinciriyle somut olay ve hükmü birbirine bağlamak suretiyle ilgilileri tatmin eder, yargı dünyasını içtihat yönünden zenginleştirerek hukukun gelişimine katkı sağlar ve toplumun yargı organına ve devletine olan güvenini artırır. Gerekçenin belirtilmesinin davaların görülmesini yavaşlatacağı bir gerçek olsa da gerekçe sorumluluğu hâkimi

⁶³⁷ Yaşar Karayalçın, *Hukukda Öğretim - Kaynaklar - Metod*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1994, s. 101.

⁶³⁸ Dülger - Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.117.

⁶³⁹ Mehmet Akif Tutumlu, *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.92.

⁶⁴⁰ Tutumlu, *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe*, s.70.

⁶⁴¹ Mustafa Arslantürk, *Hükümün Kurulması ve Gerekçe*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s.18.

daha isabetli kararlar almaya sevk edeceği için adaletin belki bir miktar geç fakat isabetli tesisine hizmet edecektir⁶⁴².

Gerekçenin, tarafların dilekçelerinde ve sözlü savunmalarında yer alan somut delil ve savunmalara cevap vermeden, genel ve soyut ifadelerle yazılması yanlıştır. Ceza yargılaması açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse; gerekçede, hükme esas alınmayan deliller ile bunun sebebi, hükmün dayandığı tüm deliller, bu delillerle ilgili değerlendirmeler, bunlar vasıtasıyla ulaşılan kanaatler, temel cezanın nasıl belirlendiği ve temel cezayı artıran ve azaltan sebepler somut olay özelinde akla ve hukuka uygun bir şekilde tartışılarak bireyselleştirilmelidir⁶⁴³.

Gerekçe sayesinde; ilgililer kanun yollarına başvurup başvurmamaya karar verir, kararın yüksek yargı organlarınca denetlenebilirliği artar, karar ilgililer ve toplumca benimsenir, içtihat ve doktrin arasındaki bağ kuvvetlenir ve belki de en önemlisi keyfiyet ortadan kalkarak hukuk devleti güçlenir⁶⁴⁴.

Gerekçesi olmayan karar doğru olsa dahi hukuka aykırıdır. CMK'nın 289'uncu maddesinde kararda gerekçenin olmamasını hukuka kesin aykırılık hallerinden biri olarak saymıştır.

Gerekçe, muhakemenin sistematik bir ifadesi olduğundan; hukuk devleti, insan onurunun dokunulmazlığı, işkence yasağı, adil yargılanma, tarafsızlık ve bağımsızlık, şüpheden sanık yararlanır, özel hayatın gizliliği, maddi gerçeğin araştırılması, davasız yargılama olmaz, doğrudanlık, usul ekonomisi ve ölçülülük ilkelerini yansıtmalıdır⁶⁴⁵.

12.1. Gerekçe İlkesinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği

İdari işlemler açısından, idari usul kanununa sahip ülkelerin aksine hukukumuzda işlemlere gerekçe eklenmesine yönelik genel bir düzenleme bulunmayıp, mevcut istisnalar ilgili kanunlarda yer almaktadır⁶⁴⁶. İdari işlemlerde gerekçe ilkesi, her ne kadar bütün idari işlemlerin bir sebep unsuru olsa da tüm idari

⁶⁴² Arslantürk, *Hükmün Kurulması ve Gerekçe*, s.20.

⁶⁴³ Arslantürk, *Hükmün Kurulması ve Gerekçe*, s.23.

⁶⁴⁴ Tutumlu, *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe*, s.92.

⁶⁴⁵ Arslantürk, *Hükmün Kurulması ve Gerekçe*, s.42.

⁶⁴⁶ Çınar Can Evren, "İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.91, 2010, s.137.

işlemler bakımından mutlak olarak uygulanması gereken bir ilke değildir. Nitekim işlemin sebep unsurunun varlığı ve hukuka uygunluğu ile işlem gerekçesinin gösterilmesi aynı şey değildir. Bununla birlikte, idari yaptırımlar ve özellikle disiplin cezaları yönünden gerekçe ilkesinin varlığı ve zorunluluğu kabul edilmektedir⁶⁴⁷.

Gerekçe ilkesine ilişkin düzenlemeler; Anayasa’da, ceza kanunlarında ve çeşitli disiplin mevzuatında yer almaktadır. Özellikle ceza kanunlarında yer alan düzenlemeler, ilkenin disiplin hukukundaki anlamına ışık tutmaktadır. Mahkeme kararlarının gerekçesinde neler bulunması gerektiği konusundaki önemli düzenlemelerden biri olan CMK’nın 230’uncu maddesi, disiplin hukuku açısından da yol gösterici niteliktedir.

İdari işlemin sebep unsuru, esasa ilişkin unsurlardandır. Gerekçe ise işlem nedeninin işlem metninde gösterilmesidir. Bu bağlamda gerekçe ilkesi, idari işlemin sebep unsurunun işlem metninde ifade edilmesi ya da muhataba bildirilmesi anlamına gelmektedir ve usule ilişkindir⁶⁴⁸. Gerekçenin amacı, işlemin dayandığı hukuki ve maddi olaylar hakkında işlemin muhatabının bilgilendirilmesidir. Bu nedenle gerekçe, işlemin muhatabına yönelik olup idari işlemin şekil unsuru ile ilgilidir⁶⁴⁹.

İdari işlemin gerekçesinin gösterilmesi hem ilgililere hem idareye hem de mahkemelere fayda sağlar. İşlemin muhatabı, işlemin hukuki nedenini açıkça yazılmış gerekçe sayesinde öğrenir. İdare de gerekçe ilkesi sayesinde tesis edeceği işleme dayanak olacak olayları etkin bir şekilde soruşturmaya zorlanır ve böylece hatalı işlem tesis etme ihtimali ve keyfilik azalır. İşlemi denetleyecek yargı organı da gerekçeden istifade eder⁶⁵⁰.

Gerekçenin kanun maddesi tekrar edilerek ya da “görülen lüzum üzerine” veya “savunmanız yeterli görülmediğinden” gibi “görünürde gerekçe” şeklinde yazılması durumunda gerekçe yükümlülüğü sadece şeklen yerine getirilmiş olur. Bu durumda ilgili kişi işleme itiraz edip etmemeye yönelik sağlıklı bir karar veremeyecek, bilinçli

⁶⁴⁷ Serkan Çınarlı – Kerim Azak, “Disiplin Cezalarında Gerekçe İlkesi”, *Danıştay Dergisi*, 2021, S.153, s.137.

⁶⁴⁸ Çınarlı –Azak, “Disiplin Cezalarında Gerekçe İlkesi”, s.120.

⁶⁴⁹ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.27.

⁶⁵⁰ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.27.

bir itirazda bulunamayacak, savunmasını hazırlayamayacak ve yargı yerleri de işlemi denetlemekte zorlanacaklardır⁶⁵¹.

Danıştay’a göre idari işlemin sebep unsuru ve gerekçe ilkesi, işlemi tesis eden idareyi somut ve anlamlı olgulara ulaşarak ilgili alandaki tüm vakıaları ortaya koymaya mecbur bırakır. Aynı zamanda idarenin kendini denetlemekteki ve hukuki denetimdeki etkinlik de gerekçe ilkesi sayesinde artacaktır. Tüm bu nedenlerle gerekçe ilkesi hukuk devletiyle yakından ilişkilidir⁶⁵².

Danıştay, diğer idari işlemlerden farklı olarak başta disiplin yaptırımları olmak üzere idari yaptırımların temel hak ve hürriyetleri sınırlandırıcı etkisi nedeniyle doğuracağı telafisi güç sonuçlar düşünüldüğünde gerekçeli olmalarına özel önem atfetmiş ve bunların gerekçeli olma zorunluluğunu disiplin hukukunda geçerli bir ilke olarak benimsemiştir⁶⁵³.

Gerekçe ilkesi aynı zamanda bir asli şekil şartı olduğundan, gerekçe gösterilmesinin zorunlu olduğu hallerde gerekçe gösterilmemiş olması tek başına iptal sebebidir⁶⁵⁴.

12.2. Gerekçe İlkesinin 6413 sayılı Kanun’daki Yansımaları

İdarenin takdir yetkisini kullanarak tesis ettiği işlemler, bütün düzenleyici işlemler ile bireylere yükümlülük getiren idari kararlarda gerekçenin işlem metninde ortaya konulması, savunma hakkının etkin şekilde kullanılabilmesi ve hukuk devleti açısından gereklidir⁶⁵⁵.

Gerekçe, disiplin yaptırımını içeren kararın özüdür. Disiplin amiri ya da kurulları, gerekçe ile kararlarını haklılaştırırlar. Personel, gerekçe sayesinde savunmasında yer alan hususların dikkate alınıp alınmadığını anlar ve kendini mesleki açıdan güvende hisseder⁶⁵⁶. Gerekçe sayesinde, personelin karara ve amirine duyduğu

⁶⁵¹ Evren, “İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri”, s.137.

⁶⁵² Danıştay 8. Dairesinin 01/03/2010 tarihli ve E. 2009/7831 sayılı kararı.

⁶⁵³ DİDDK, E. 2007/1800, K. 2011/267, 21/4/2011.

⁶⁵⁴ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.113.

⁶⁵⁵ Evren, “İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri”, s.140.

⁶⁵⁶ Değirmenci –Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.126.

güven artar. Bu da disiplinin teminine hizmet eder. Gerekçe, kişiye değer verildiğinin kanıtı olup, insanlık onurunun da bir gereğidir⁶⁵⁷.

Gerekçe; sağlam, tutarlı, rasyonel, hukuki, meşru ve yetkin olmalı, olaydan çözüme giden mantık örgüsünü düzgün ve kesintisiz olarak ortaya koymalıdır. Akıcı, anlaşılır ve emin bir dille yazılmalıdır⁶⁵⁸. Gerekçede disiplin cezası gerektiren eylem tanımlanmalı, savunma değerlendirilmeli ve disiplin yaptırımının miktarına ilişkin değerlendirme ortaya konulmalıdır. Disiplinsizlik teşkil eden eylemin karmaşıklığı ve öngörülen disiplin yaptırımı ağırlaştıkça, gerekçe de detaylandırılmalıdır. Disiplin kurulu kararlarının gerekçeleri, bir mahkeme kararı titizliğinde yazılmalıdır. Gerekçede, var ise karşı oylara da yer verilmelidir⁶⁵⁹. Karşı oy yazıları karara katılmayanların gerekçesidir⁶⁶⁰.

6413 sayılı Kanun'un takdir yetkisini düzenleyen 6'ncı madde 2'nci fıkrası ile disiplin kurullarının çalışmasını düzenleyen 38'inci madde 4'üncü fıkrasında gerekçe belirtme zorunluluğu öngörülmüştür. Bu düzenlemeler doğrultusunda takdir yetkisi kullanıldıysa buna gerekçede yer verilmelidir. Ceza vermeme, bir derece hafif ceza uygulanması, disiplin kuruluna sevk, indirim ya da indirime gidilmeme sebepleri açıklanmalıdır. Bir aralık dahilinde tanımlanmış disiplin cezalarında, belirlenen cezanın alt sınırdan neden uzaklaştığı izah edilmelidir. Kurul kararlarında kararın oybirliğiyle mi yoksa oy çokluğuyla mı alındığı belirtilmelidir.

Disiplin soruşturmacısının disiplin amiri olmadığı hallerde, soruşturmacının önerisinin aksine yaptırım uygulanmasına karar verildiyse, bu kararın dayanakları gerekçede yer almalıdır⁶⁶¹.

Gerekçe ilkesinin Kanun'da açıkça düzenlenmesi yerinde olsa da usulle ilgili ayrı bir maddede ve disiplin amirleri ile disiplin kurulları tarafından verilen tüm cezalar açısından düzenlenmesinin daha uygun olacağı yönündeki görüşe⁶⁶² katılmaktayız.

⁶⁵⁷ Akyılmaz - Sezginer - Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s.575.

⁶⁵⁸ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.225.

⁶⁵⁹ Danıştay 10. Dairesinin 29/05/2001 tarihli ve E. 1999/1255, K. 2001/2029 sayılı kararı.

⁶⁶⁰ Karayalçın, *Hukukda Öğretim - Kaynaklar - Metod*, s. 101.

⁶⁶¹ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.977.

⁶⁶² Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.215.

13. BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ İLKESİ

13.1. Başvuru Yollarının Gösterilmesi İlkesinin Anlamı

Hukuk devletinde idare, bireyi ikna etmek ve idari ya da yargısal başvuru haklarını gereği gibi kullanabilmesini temin etmek maksadıyla ilgilisine tebliğ edilen işlemin “açık ve anlaşılır” olmasını sağlamalıdır. Bu nedenle ideal olarak işlemin gerekçesini ve işleme karşı gidilebilecek başvuru yollarını işlem metnine dahil etmelidir. İyi yönetim, bireylerin haklarının korunduğu, adaletli bir muamele gördüğü, idarenin kararlarının şeffaf bir şekilde ortaya konduğu ve bireylerin idareye güven duyduğu bir yönetim anlayışını ifade eder. Kısaca başvuru yollarının gösterilmesi hukuk devletinin ve iyi yönetimin gereğidir⁶⁶³.

Başvuru yollarının gösterilmesi, idari işlemin ilgilisi olan kişinin bu işleme karşı hangi adımları atması gerektiği konusunda bilgilendirilmesi anlamına gelir. Bu bilgilendirme, ilgili kişiye idari işleme karşı nasıl itiraz edebileceği, hangi mercilere başvurabileceği ve bu başvurular için belirlenen sürelerin ne olduğu hususlarını içerir⁶⁶⁴.

Başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin, ilk ve ayrıntılı olarak düzenlendiği metin, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “İdari İşlemler Karşısında Bireyin Korunmasına İlişkin 77(31) Sayılı Kararı”dır. Tavsiye niteliğindeki kararın beşinci ilkesi olan “işleme karşı başvurma yollarının belirtilmesi” ilkesi, “*Yazılı olarak bildirilen yönetsel işlem ilgilinin haklarını, özgürlüklerini ya da yararlarını zedeler nitelikte ise, olağan başvuru yollarını ve başvuru sürelerini de gösterir.*” şeklindedir.

Başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, dinlenilme ve savunma hakları ile aleniyet ilkesi açısından önem taşımakta olup, idarenin yargısal denetiminin sağlanması bakımından da önemli bir fonksiyona sahiptir⁶⁶⁵. AİHM, mahkemelere etkin bir şekilde başvurma sisteminin bulunmamasını Sözleşme’nin 6’ncı maddesinde

⁶⁶³ Bahtiyar Akyılmaz, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, C.7, S.2.

⁶⁶⁴ Yeliz Şanlı Atay, “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2011, S.96, s.295.

⁶⁶⁵ Yıldız, *Ceza Muhakemesi İlke ve Kurallarının Memur Disiplin Hukukuna Etkisi – Ceza Hukuku Monografileri*, s. 99.

yer alan adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmektedir. Başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğünün ihlali AİHS'in 13'üncü maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının da ihlalini oluşturur⁶⁶⁶.

Başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin hukukumuzda anayasal bir ilke olarak girmesi 2001 yılında Anayasa'nın 40'ıncı maddesine eklenen 2'nci fıkra ile gerçekleşmiştir. Yöntemsel ve koruyucu bir hak tesis eden bahse konu fıkranın gerekçesinde bu değişikliğin, bireylerin mahkemeler ve idare karşısında hak arama özgürlüğünün etkinliğini sağlamak maksadıyla ve birçok mevzuatta farklı şekilde düzenlenmiş kanun yolu, başvurulacak makam ve başvuru sürelerinin ilgisine bildirilmesinin zorunluluk haline gelmesi nedeniyle gerçekleştirildiğine değinilmiştir⁶⁶⁷. Bu gerekçe, başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin amacını net bir şekilde ortaya koymaktadır.

Bu noktada belirtilmesi gereken bir başka husus, Anayasa'nın 40'ıncı madde 2'nci fıkrasında işlemlerine karşı başvuru yolunu ve süresini göstermekle mesul tutulanan sadece idare değil, devletin tamamı olduğudur. Bu anlamda devletin tüm birimleri, yani yasama, yürütme ve yargı organları, işlemlerinde ilgililerin başvurabilecekleri kanun yolunu, itiraz usulünü ve başvuru süresini göstermekle yükümlüdür⁶⁶⁸.

Kişinin hukuki konumuna ilişkin talebini idari usullerle talep etmesi durumunda idari, yargısal usullerle talep etmesi durumunda yargısal başvurudan söz edilir. Bu ayrım maddi bir sınıflandırmaya dayanmakta olup, yasama ve yargı organlarının idari fonksiyonlarına ilişkin işlemlerine karşı yapılan başvurular idari başvuru niteliğindedir⁶⁶⁹.

İlkeyi idari işlemler çerçevesinde değerlendirmek gerekirse, ilkenin idari yaptırımlar açısından diğer idari işlemlere kıyasla daha büyük bir önem taşıdığı görülecektir. İlkenin idari yaptırımlar arasında önemli bir grubu teşkil eden disiplin

⁶⁶⁶ Emin Koç, "Türk Hukuku'nda Devlet İşlemlerine Karşı Başvuru Yollarını Gösterme Yükümlülüğü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019, C.32, S.145, s.304.

⁶⁶⁷ DVDDK, E. 2011/40, K. 2011/594, 12/10/2011.

⁶⁶⁸ Emre Akbulut, "İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2009, S.81, s.6.

⁶⁶⁹ Koç, "Türk Hukuku'nda Devlet İşlemlerine Karşı Başvuru Yollarını Gösterme Yükümlülüğü", s. 311.

yaptırımlarındaki uygulaması, disiplin cezası kararlarına karşı hangi sürede, hangi idari mercilere itiraz edilebileceği ya da doğrudan yargı denetimine başvurulabilmesine ilişkin usul ile itirazın reddedilmesi halinde hangi mahkemede dava açılabileceğinin belirtilmesi şeklindedir⁶⁷⁰.

İdare hukukunda itiraz, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11'inci maddesinde düzenlendiği üzere, ilgililerin idari dava açmadan önce bir işlemi yapan makama veya varsa üst merciye başvurarak, işlemin kaldırılmasını, geri alınmasını, değiştirilmesini veya yeni bir işlem tesis edilmesini talep ettiği başvurudur. İtirazın kanunda zorunlu idari başvuru yolu olarak öngörülmesi halinde, başvuru yollarının gösterilmesi zorunlu idari başvuru yollarını da kapsamalıdır. İtiraz kurumu, hukuka aykırılıkların yargı denetimi öncesinde düzeltilmesi imkânı verdiğinden usul ekonomisi ilkesi ile de uyum içindedir⁶⁷¹.

Anayasa Mahkemesi⁶⁷² ve Danıştay⁶⁷³, Anayasa'nın 40'ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin ayrıca bir düzenleme gerektirmeden doğrudan doğruya uygulanabilir bir nitelikte olduğu görüşündedir. Danıştay'ın ilgili kararına göre, Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanmaması ve bunların kanunlarla düzenlenerek uygulanma şekillerinin ortaya konulması kural olsa da ayrıntılı düzenlenen Anayasa hükümleri istisnai olarak doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Anayasanın 40'ncı maddesinin ikinci fıkrası, ayrı bir kanuni düzenleme gerektirmeksizin doğrudan uygulanabilir. Bu anlamda devletin tüm organlarının işlemlerinde başvuru yollarının; başvuru mercileri, kanun yolları ve sürelerinin bildirilmesi suretiyle gösterilmesi mecburidir.

Ülkemizde müstakil bir idari usul kanunu bulunmadığından, idari işlemde yer alması gereken şekil kuralları konusunda tam bir belirlilik bulunmasa da başvuru

⁶⁷⁰ 6413 sayılı Kanun kapsamında disiplin cezasına itiraz zorunlu bir idari başvuru olarak düzenlenmediğinden itiraz edilmeksizin idari yargıda dava açmak mümkün olsa da eğer önce itiraz edildiyse ve bu itiraz karara bağlanmadıysa henüz kesin ve yürütülebilir bir idari işlem olmadığından idari yargıda dava açılmaz. İtirazın reddini müteakip 60 günlük dava açma süresi içerisinde idari yargıda dava açmak mümkündür. (aynı yönde, Danıştay 12. Dairesinin 01/02/2023 tarihli ve E. 2020/5104, K. 2023/78 sayılı kararı; Danıştay 12. Dairesinin, 07/07/2003 tarihli ve E.2003/380, K.2003/2077 sayılı kararı)

⁶⁷¹ Kulaç, *Devlet Memurlarının Disiplin Sorumluluğu*, s.173.

⁶⁷² AYM, E. 2004/84, K. 2004/124, 09/12/2014.

⁶⁷³ Danıştay 4. Dairesinin 13/11/2006 tarihli, E. 2005/2134, K. 2006/2156 sayılı kararı.

yollarının gösterilmesi ilkesinin gereği olarak gösterilmesi gereken hususlardan biri de başvuru süresidir⁶⁷⁴. İdari işlemlerde, işlem metninde dava açma süresinin gösterilmemesinin sonucunun ne olacağı konusunda farklı görüşler⁶⁷⁵ ve birbiri ile çelişkili Danıştay kararları olsa da⁶⁷⁶, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, “yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği” yönünde karar vermiştir⁶⁷⁷. Böylece Danıştay’ın genel dava açma sürelerinin herkesin malumu olduğundan hareketle, başvuru yollarının gösterilmemesi halinde, tebliğ veya öğrenmeden itibaren bu sürelerin işletilmesinin zorunlu olduğu yolundaki içtihadı, K. 2022/1 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile bağlayıcı hale gelmiştir⁶⁷⁸.

Bununla birlikte, Anayasa’nın 40’ıncı madde 2’nci fıkrasında idare açısından bir sorumluluk olarak düzenlenen başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine riayet edilmemesi halinde oldukça kısa olması münasebetiyle idareyi koruyucu bir etkisi olan genel dava açma süresinin kıstas olarak alınması, bahse konu soruna tam bir çözüm getirmemektedir. Bu açıdan bakılınca, idarenin yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde genel dava açma süresi kalkanı ile bir nevi korunmasının bir müeyyide niteliğinde olduğu tartışmalıdır. Hatta gösterilmeyen başvuru yolu zaten genel dava açma süresine sahipse, bunun bir müeyyide olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu

⁶⁷⁴ Mustafa Oğuzhan Bölükbaşı, “Devlet İşlemlerinde Kanun Yolları, Merciler ve Başvuru Sürelerini Gösterme Yükümlülüğü (Anayasa’nın 40/2. maddesi)”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2020, S.15, s.109.

⁶⁷⁵ Başvuru yollarının gösterilmemesinin idari işlemi şekil unsuru açısından sakatlayacağı yönünde; Akyılmaz, “İkibinli Yıllarda Türkiye’de İdari Usul: Yoksa Var Mı?”, s.213.

⁶⁷⁶ *Dava açma süresinin gösterilmemesi halinde sürenin başlamayacağı ve buna bağlı olarak açılan davaların süre aşımından reddedilemeyeceği yönünde*: Danıştay 4. Dairesinin 13/11/2006 tarihli, E. 2005/2134, K. 2006/2156 sayılı kararı; Danıştay 13. Dairesinin 26/11/2006 tarihli ve E. 2014/3745, K. 2014/3772 sayılı kararı; Danıştay 13. Dairesinin 29/12/2020 tarihli ve E. 2020/3779, K. 2020/4013 sayılı kararı; *Dava açma süresinin gösterilmemesi halinde genel dava açma süresinin geçerli olması gerektiği yönünde*: Danıştay 6. Dairesinin, 10/02/2016 tarihli ve E. 2014/8728, K. 2016/484 sayılı kararı; DİDDK, 17/10/2008, E. 2005/1558, K. 2008/1803 sayılı kararı; Danıştay 8. Dairesinin 09/07/2015 tarihli ve E. 2015/6718, K. 2015/6686 sayılı kararı.

⁶⁷⁷ DİBGK, E. 2021/2, K. 2022/1, 15/3/2022.

⁶⁷⁸ Özge Aksoylu, “Anayasa md. 40/2’nin Uygulanmasına İlişkin Belirsizliklerin K. 2022/1 Sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2023, C.20, S.1, s.51.

kararın, Anayasa'nın 40'ıncı madde 2'nci fıkrasındaki düzenlemeye aykırı hareket edilmesini yaptırımsız bıraktığı kanaatindeyiz⁶⁷⁹.

Öte yandan bu karar, başvurulacak makam, başvuru yöntemi gibi farklı içerikleri de kapsayan başvuru yollarının gösterilmesi ilkesini dava açma süresinden ibaret olarak ele almıştır. Halbuki sürenin gösterilmemesinden başka, başvurunun diğer içeriklerinin yanlış gösterilmesi ya da hiç gösterilmemesi ihtimalleri de başvurunun başarılı şekilde yapılmasına mâni olabilecektir. Bu olasılıklara hiç değinilmemesi nedeniyle, K. 2022/1 sayılı kararın konuyla ilgili tüm belirsizlikleri ortadan kaldırdığı söylenemez⁶⁸⁰. İdare karşısında dezavantajlı durumda bulunan kişinin düşmesi muhtemel ve telafisi zor durumların önüne geçmek için, başvuru yollarını göstermeyen idarenin sorumluluğuna gidilmesi, muhtemel tazminatın ilgili kamu görevlilerine rücu edilmesi ve bu kişilerin ceza veya disiplin sorumluluğunun gündeme gelmesi Anayasa'nın 40'ıncı madde 2'nci fıkrasındaki düzenlemenin bağlayıcılığını artırmak açısından muhtemel çözümler olabilir⁶⁸¹.

13.2. Başvuru Yollarının Gösterilmesi İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları

6413 sayılı Kanun'un 41'inci maddesinde disiplin amirleri tarafından verilen cezalara itiraz, 42'nci maddesinde disiplin kurulu kararlarına karşı itiraz ve 43'üncü maddesinde yargı denetimi düzenlenmektedir. Yargı denetiminin şartları aşağıda ayrı bir başlıkta incelenecektir.

6413 sayılı Kanun'da, disiplin karar metninde yer alması zorunlu hususları gösteren bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi Kanun'a doğrudan yansıtılmamıştır. Bununla birlikte Anayasa'nın 40'ıncı madde 2'nci fıkrasının doğrudan uygulanabilirliğine yönelik yukarıda belirtilen

⁶⁷⁹ Aksoylu, "Anayasa md. 40/2'nin Uygulanmasına İlişkin Belirsizliklerin K. 2022/1 Sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı Işığında Değerlendirilmesi", s.55.

⁶⁸⁰ Aksoylu, "Anayasa md. 40/2'nin Uygulanmasına İlişkin Belirsizliklerin K. 2022/1 Sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı Işığında Değerlendirilmesi", s.56.

⁶⁸¹ Aksoylu, "Anayasa md. 40/2'nin Uygulanmasına İlişkin Belirsizliklerin K. 2022/1 Sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı Işığında Değerlendirilmesi", s.71.

yaklaşım nedeniyle, bu durumu 6413 sayılı Kanun'un bir eksikliği olarak ele almak doğru olmayacaktır.

Bununla birlikte, Türk Silahlı Kuvvetleri Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 12'nci madde 5'inci fıkrasında olduğu gibi⁶⁸², konuyla ilgili pozitif düzenlemenin Kanun'a eklenmesi, ilkenin sağladığı tüm yararların güvenceye alınması adına faydalı olacaktır. Nitekim Kanun'a ve özellikle disiplin amirlerinin verdiği disiplin cezalarına yönelik herhangi bir yönetmelik mevcut değildir. Türk Silahlı Kuvvetleri Yüksek Disiplin Kurulları Yönetmeliği'nde de kararların denetimi açısından başvuru yollarının gösterilmesi zorunluluğu düzenlenmemiştir.

Gösterilmesi zorunlu olan başvuru yollarından "itiraz" kurumuna değinmek gerekirse, 6413 sayılı Kanun'a göre ilgililer disiplin amirlerinin verdiği disiplin cezalarına karşı tebliğden itibaren iki iş günü içinde yazılı itirazlarını bir üst disiplin amirine yapabilirler. Disiplin cezası karar metninde itiraz makamı ve sürelerinin gösterilmesi gerekir. Üst disiplin amiri itiraz hakkında üç iş günü içinde karar verir. Durumun aydınlatılması için ilave inceleme yapılması gerekliyse bu süre bir katına kadar uzatılabilir. İtirazın haklı görünmesi halinde, itirazı ele alan makam tesis edilmiş disiplin cezasını hafifletebilir ya da kaldırabilir. İtirazın haklı görülmemesi halinde itiraz reddedilir. Kararın kesinleşmesi itiraz edene tebliğ ile gerçekleşir.

Disiplin kurulu tarafından verilen disiplin cezalarına karşı kararın tebliğinden itibaren beş iş günü içinde, teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan veya askerî kurum amiri ile hakkında karar verilen kişi tarafından bir üst komutanlığın disiplin kurulu nezdinde itiraz edilebilir. Üst komutanlık disiplin subayı, dosyanın ulaşmasıyla beş iş günü içerisinde incelemesini yaparak mütalaası ile birlikte dosyayı disiplin kuruluna sevk eder. Üst komutanlık disiplin kurulu on iş günü içinde dosyaya ilişkin kararını verir ya da on günlük süreye dahil olmayacak şekilde bir tahkikatın yapılmasını isteyebilir. 6413 sayılı Kanun'da öngörülen itiraz usulü aşağıda Tablo 5'te sunulmuştur.

6413 sayılı Kanun'da öngörülen itiraz usulü ihtiyari mahiyettedir. İptal davası açabilmek için tüketilmesi zorunlu değildir. İtiraz başvurusu sonrasında yetkili amir

⁶⁸² Bu düzenlemeye göre ceza kararında; disiplinsizliğin oluştuğunu/oluşmadığını gösteren unsurlar, itiraz makamı ve süresi ile ceza miktarının tayininde göz önüne alınan unsurlar yer alır.

ya da kurullar hukuka uygunluk ve yerindelik denetimi yapabilirler. Cezayı iptal edebilecekleri gibi aleyhe olmamak şartıyla yeni bir ceza tesis edebilirler.

6413 sayılı Kanun'da öngörülen itiraz süreleri; hem 7068 sayılı Kanun'da öngörülen on günlük süreden hem de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülen yedi günlük süreden oldukça kısadır. Hatta bu süreler, 22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun'un 106'ncı maddesiyle yapılan değişiklikle ve disiplinin etkinliğinin artırılması maksadıyla, Kanun'un ilk halindeki beş ve üç günlük sürelerden halihazırda öngörülen sürelere düşürülmüştür. Her ne kadar madde gerekçesinde askerî disiplin etkinliğinin artırılması bu farklılaşma için sebep gösterilmiş olsa da halihazırdaki sürelerin kısıtlayıcı olduğu kanaatindeyiz. Bu nedenle 6413 sayılı Kanun'da yapılacak bir değişiklikle bu sürelerin diğer disiplin mevzuatında olduğu gibi en az yedi gün olarak düzenlenmesinin faydalı olacağını değerlendiriyoruz.

14. DİSİPLİN CEZALARININ GERİ ALINAMAMASI İLKESİ

14.1. Disiplin Cezalarının Geri Alınamaması İlkesinin Anlamı

İdare tarafından idari işlemin tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasına geri alma denir. İdare, tesis ettiği idari işlemleri; sorumluluk alanına giren kamu hizmetiyle ilgili mevzuattaki değişiklikler, kamu yararı, hizmet gerekleri, kamu düzeni ve bireyler lehine ortaya çıkan yeni hukuki durumları değerlendirerek değiştirebilir, geri alabilir ya da kaldırabilir⁶⁸³. Kaldırma işleminden farklı olarak, geçmişe yönelik sonuçları olan geri alma işlemi neticesinde geri alınan işleme bağlı tüm hukuki sonuçlar da ortadan kalkmaktadır⁶⁸⁴. Bu anlamda geri alma, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin de bir istisnasıdır⁶⁸⁵.

⁶⁸³ Kahriman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.58.

⁶⁸⁴ Ceren Derin – Burak Coşkun, “Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması”, *Ombudsman Akademik*, 2017, S.4, s.181.

⁶⁸⁵ Selman Özdemir, “İdari İşlemin Geri Alınmasında, İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararlarının İdari Yargı Pratiğindeki Uygulanışına Dair Bir Değerlendirme”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C.29, S.2, 2021, s.1387.

İdari işlemlerin geri alınması kural olarak mümkün olsa da kamu hizmetlerinin belirli bir düzen içerisinde yürütülmesini amaçlayan disiplin cezaları bu açıdan diğer idari işlemlerden ayrılmaktadır. Nitekim disiplin cezası vermeye yetkili organ ve makamlar, bunların teşkili, takip ettikleri usuller, kararların oluşturulması, bu kararlara itirazlar ve bu süreç boyunca takip edilecek süreler ile verilen cezalar sıkı şekil şartına bağlıdır⁶⁸⁶.

Tablo 5. 6413 sayılı Kanun’da Öngörülen İtiraz Usulü

Disiplin Cezasını Tesis Eden Makam	İtirazı Yapacak Kişi/Makam	İtirazın Yapılacağı Makam	İtiraz Süresi	İtirazın Karara Bağlanma Süresi	İlave Süre Kullanımı
Disiplin Amiri	Hakkında karar verilen kişi	Bir üst disiplin amiri	Tebliğden itibaren 2 iş günü	3 iş günü	Üst disiplin amiri ilave inceleme gereği duyarsa bu süre 6 güne uzatılabilir.
Disiplin Kurulu	*Hakkında karar verilen kişi *Teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan veya askerî kurum amiri	Bir üst komutanlığın disiplin kurulu	Tebliğden itibaren 5 iş günü	*Disiplin subayı dosyayı 5 iş günü içerisinde inceleyerek Disiplin Kuruluna sevk eder. *Disiplin kurulu 10 iş günü içinde karar verir.	Üst komutanlık disiplin kurulu on günlük süreye dahil olmayacak şekilde bir tahkikatın yapılmasını isteyebilir.

⁶⁸⁶ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.105.

14.1.1. Disiplin Cezalarının Geri Alınamaması İlkesinin Dayanağı

Geri alınamama ilkesi içtihadı dayanmaktadır⁶⁸⁷. Danıştay'ın konuya ilişkin yerleşik içtihadına göre disiplin cezaları kesinleştikten sonra, idari mercilerin verdikleri disiplin cezalarını geri almaları ya da değiştirmeleri kural olarak mümkün değildir⁶⁸⁸. Disiplin cezaları ancak bir iptal davası sonucunda verilen bir yargı kararı ya da disiplin affı gibi bir yasama tasarrufu ile iptal edilebilir veya eğer bu yönde düzenleme mevcut ise belirli süreler geçtikten sonra özlük dosyasından silinebilir⁶⁸⁹. Danıştay'ın bu yerleşik içtihadı, Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 34'üncü maddesi ile pozitif düzenlemeye kavuşmuştur⁶⁹⁰.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu 53/C maddesine göre, mahkeme kararıyla iptal edilen disiplin cezalarının kalan ceza zamanaşımı süresi içerisinde ya da bu sürenin dolması veya üç aydan az olması durumunda yeni başlayacak üç aylık süre zarfında iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeniden tesisi mümkündür. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin Anayasa'nın 2, 5 ve 138'inci maddelerine aykırı olduğunun ileri sürüldüğü iptal davasında, düzenlemenin Anayasa'nın 5'inci maddesi ile ilgisini tespit edememiş, söz konusu düzenlemenin kamu düzeninin muhafazası, kamu hizmetlerinin gereği gibi ifası ve yargı kararlarının gereğinin yapılması amaçlarını taşıdığından hareketle mükerrer cezalandırma yasağına da bir aykırılık görmemiştir. Mahkeme'ye göre iddia edildiği gibi kişiler üzerinde baskı oluşturma gibi bir amacı olmayan bu düzenleme mahkeme kararlarının etkisizleştirilmesinin de önüne geçmektedir⁶⁹¹.

Öğretide, Danıştay içtihadı doğrultusunda kesinleşmiş disiplin cezalarının artık idare tarafından geri alınamayacağını savunan bir görüş mevcut olduğu gibi bir diğer görüşe göre ise idare yükümlendirici nitelikteki işlemlerini zaman kısıtı olmaksızın

⁶⁸⁷ Danıştay 10. Dairesinin 15/2/1990 tarihli ve E.1989/2490, K.1990/270 sayılı kararı; Danıştay 8. Dairesinin 12/10/1998 tarihli ve E.1998/4988, K.1998/3015 sayılı kararı; Danıştay 8. Dairesinin 12/10/1998 tarihli ve E.1998/4988, K.1998/3015 sayılı kararı.

⁶⁸⁸ Danıştay 12. Dairesinin 26/03/2007 tarihli ve E. 2006/3521, K. 2007/1413 sayılı kararı.

⁶⁸⁹ Danıştay 12. Dairesinin 03/10/2018 tarihli ve E. 2016/7512, K. 2018/3400 sayılı kararı.

⁶⁹⁰ Buna göre kesinleşmiş disiplin cezaları kanuni düzenleme ve yargı kararlarının gerekli kıldığı haller hariç geri alınamaz.

⁶⁹¹ AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, 10/04/2019.

geri alabilir⁶⁹². Disiplin cezalarının geri alınabilirliğine yönelik tartışmalar esasen iki konuda yoğunlaşmaktadır. Bunlardan birincisi disiplin cezalarının hukuki niteliğine, yani bunların idari işlemler arasındaki yerine dairdir. İkinci konuya disiplin cezasının kesinleşmesinin anlamı ve sonuçlarına yöneliktir⁶⁹³.

Hukuka aykırı disiplin cezalarının geri alınabileceğini savunan yazarların görüşleri; disiplin cezalarının ilgilisi aleyhine sonuç doğurduğu ve hak yaratmayan işlemlerden olduğu gerekçelerine dayanmaktadır⁶⁹⁴. Buna göre bu tür idari işlemlerin hukuka aykırılığının giderilmesi öncelikle idarenin sorumluluğudur. İdare disiplin cezasının geri alınması için bir soruşturmacı görevlendirmeli ve bu soruşturmacı hukuka aykırılığı delilleriyle ortaya koymalıdır. Geri alma işleminin sebep unsuru, hukuka aykırılığı ortaya koyan bu soruşturma olmalıdır. Geri alma, yetki ve usulde paralellik ilkesi çerçevesinde gerçekleştirilmelidir. Geri alma işlemini yapacak makam cezayı veren makamın kendisidir⁶⁹⁵.

Kanaatimizce bu yaklaşım idarenin keyfî tutumuna yol açabilir. Ayrıca bu durum disiplin cezalarının uygunluğunun ve memurun sicilinin sürekli sorgulanabilir olmasına yol açacak ve dolayısıyla idari istikrar ilkesi ile bağdaşmayacaktır⁶⁹⁶. Örneğin disiplin amirinin değişmesinden sonra, yeni disiplin amirinin eski disiplin amiri tarafından verilen disiplin cezasını geri alması, disiplin cezalarıyla korunan hukuki menfaatleri tartışılır hale getirecek ve disiplin cezalarının etkinliğini ortadan kaldıracaktır. İlgili mevzuatta disiplin cezalarının geri alınabilirliğinin hal ve şartlarına yönelik herhangi bir düzenlenme bulunmadığına göre, disiplin cezalarının geri alınamayacağını kabul etmek gerekir. Bu görüşe yönelttiğimiz eleştirimizin istisnası olarak, idari denetimden farklı ve bağımsız bir denetim yapan Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından hukuka aykırılığı tespit edilen disiplin cezalarının, her ne kadar bu

⁶⁹² Derin – Coşkun, “Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması”, s.173.

⁶⁹³ Derin – Coşkun, “Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması”, s.175.

⁶⁹⁴ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.59.

⁶⁹⁵ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.63.

⁶⁹⁶ Derin – Coşkun, “Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması”, s.186.

kararlar tavsiye niteliğinde olsa da geri alınabileceği doğrultusundaki görüşe⁶⁹⁷ katılıyoruz⁶⁹⁸. Bu görüş; uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı yargı yolunun kapalı oluşu nedeniyle özellikle bu cezalar yönünden daha da önem kazanmaktadır.

Disiplin cezalarının idare tarafından geri alınamayacağı görüşündeki yazarlara göre, disiplin hukukunda ceza hukukuna dair ilkeler de uygulama alanına sahiptir ve disiplin cezalarının tesisinde kullanılan soruşturma usulleri ceza muhakemesine benzerdir. Disiplin cezaları; bunları tesis etmeye yetkili makamlar ve organlar ile bunların yapısı, çalışma usulleri, karar verilmesi usulü, bu kararlara itiraz usulü ve bu sürecin değişik safhalarına yönelik öngörülen süreler dikkate alındığında, sahip oldukları oldukça sıkı şekil şartları nedeniyle idari işlemlerin geri kalanından farklıdır. Disiplin cezalarının idare tarafından geri alınabilmeleri için bir yargı kararı veya yasama tasarrufunun mevcudiyeti ya da mevzuatta öngörülen süreler geçtikten sonra yetkili makamlara başvurulması gerekmektedir⁶⁹⁹.

Disiplin cezalarının kesinleşmesinden sonra idare tarafından geri alınamayacağının kabulü halinde, disiplin cezasına karşı dava açılmak istenmemesi ya da oldukça kısa olan dava açma süresinin kaçırılmış olması gibi sebepler sonucunda ilgililer, hukuka aykırı disiplin yaptırımlarının yaratacağı olumsuz sonuçlardan kaçınamayacaklardır⁷⁰⁰.

14.1.2. İdari İşlemin İptalinden Başka, Disiplin Cezalarının Geri Alınmasına İmkân Veren Diğer Yargı Kararları

Danıştay, iptal kararlarından başka yürütmeyi durdurma kararlarının da disiplin cezasının geri alınmasına ve hatta başka bir ceza verilmesine imkân tanıdığı görüşündedir. Bu görüşe göre; idari yargıda dava konusu olmuş disiplin cezası işlemine yönelik olarak önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar nitelikte bir karar

⁶⁹⁷ Enver Kaşlı, “Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Disiplin Cezalarının Denetimi, *Ombudsman Akademik*, 2021, S.15, s.151.

⁶⁹⁸ Örnek olarak; hizmete kısmi süreli devam disiplin cezasının iptal edilmesi konulu başvuru hakkında cezanın yeniden değerlendirilmesinin tavsiye olduğu KDK 2023/18740 sayılı başvuru.

⁶⁹⁹ Derin – Coşkun, “Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması”, s.185.

⁷⁰⁰ Derin – Coşkun, “Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması”, s.185.

verilirse, disiplin cezası idarece geri alınarak başka bir disiplin cezası verilebilir. Yürütmenin durdurulması kararı, iptal davasına bağlı ve idari yargı özelinde mevcut bir denetim şekli olup, önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar. Yürütmenin durdurulması kararları, aynı iptal kararları gibi geriye yürüyerek hukuka aykırı disiplin cezalarını tesis edildiği andan başlayacak şekilde askıya alır. Bu nedenle, yürütmenin durdurulması kararına uyulması disiplin cezalarının idare tarafından geri alınarak aynı konuda yeniden işlem tesisini mümkün kılar⁷⁰¹.

Yok hükmündeki disiplin cezaları da idare tarafından resen geri alınabilir. Yokluk teorisine göre idari işlemin geçerlilik unsurları ile kurucu unsurları birbirinden ayırt edilmelidir. Geçerlilik unsurlarının oluşmaması durumunda işlem iptal edilebilir nitelikte iken, kurucu unsurlarının oluşmaması durumunda işlem yok hükmündedir⁷⁰². Bir idari işlemin hukuka aykırılığının ve bu hukuka aykırılığın giderilmesine yönelik işlemlerin tartışılmasının önkoşulu öncelikle işlemin maddeten mevcut olmasıdır⁷⁰³. Yok hükmündeki idari işlemlerin ilgililer üzerinde bir hükmü yoktur. Bunlar ilgililerin hukuki statülerinde bir değişiklik meydana getirmezler; nitekim zaten hiç var olmamışlardır. İdari işlemin yetki ve konu unsurları açısından incelenmesi sonucu, fonksiyon ya da yetki gaspının varlığı ya da işlemin yasanın açıkça yasakladığı bir konuda yapıldığının saptanması durumunda yokluktan söz edilebilir. Yok hükmündeki işlemlerin iptali dava açılmasını gerektirmez. İdare, buna rağmen yok hükmündeki idari işlemi yürütürse, idari yargı yerlerince süre koşuluna bağlı kalınmaksızın işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine karar verilerek uyuşmazlık çözülür⁷⁰⁴. Disiplin cezaları da birer idari işlem olduğundan yok hükmündeki disiplin cezaları da geri alınabilmelidir⁷⁰⁵.

⁷⁰¹ Danıştay 10. Dairesinin 15/02/1990 tarihli ve E. 1989/2490, K. 1990/270 sayılı kararı.

⁷⁰² Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-II*, s.111.

⁷⁰³ Pınar, “Disiplin Suçlarının ve Cezalarının Düzenlenmesinde Yasallık İlkesine Uyuma Zorunluluğu ve Kesinleşen Disiplin Cezalarının İdari Bir İşlemlerle Ortadan Kaldırılmayacağı İlkesi”, s.57.

⁷⁰⁴ Pınar – Çalışkan, *Açıklamalı – İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, s.114.

⁷⁰⁵ Aynı yönde, AYİM 3. Dairesinin 15/04/2004 tarihli ve E. 2003/76, K. 2004/541 sayılı kararı; AYİM 3. Dairesinin 26/2/2009 tarihli ve E. 2009/249, K. 2009/193 sayılı kararı.

14.2. Disiplin Cezalarının Geri Alınamaması İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları

Disiplin yaptırımlarının geri alınamaması ilkesinin uygulanma tarzı, disiplin ceza puanına bağlı olarak ayırma cezası uygulamasının yer aldığı 6413 sayılı Kanun kapsamında çok önemlidir.

6413 sayılı Kanun, geçmişte tesis edilen disiplin cezalarının belirli süreler geçtikten sonra sicilden silinmesine ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle, 6413 sayılı Kanun kapsamında verilen disiplin cezaları, yok hükmünde olmaları halinde idare tarafından, aksi halde mahkemece verilen iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarıyla veya disiplin affı gibi bir yasama tasarrufu ile geri alınabilir.

İptal edilen bir disiplin cezası yerine aynı fiilden dolayı başka bir disiplin cezası verilmesi konusunda 6413 sayılı Kanun 39'uncu madde 5'inci fıkradaki düzenlemeye⁷⁰⁶ dikkat edilmelidir. Bu düzenleme 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu 53/C maddesine paralel bir düzenlemedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu paralel düzenleme hakkında yukarıda incelenen ve düzenlemenin yargı kararlarını etkisiz kılma ya da mükerrer cezalandırmaya imkân tanıma niteliği taşımadığı yönündeki yorumu 6413 sayılı Kanun 39'uncu madde 5'inci fıkrası için de geçerli olacaktır.

Konuya ilişkin yerleşik Danıştay içtihadına paralel olarak, iptal ve yürütmeyi durdurma kararları gibi yargısal bir karar olmaksızın, kesinleşen disiplin cezalarının disiplin amirleri tarafından geri alınamaması, kanaatimizce de yukarıda sayılan sebeplerden dolayı doğru olan yaklaşımdır. Bununla birlikte bu durumun istisnalarını teşkil eden ve yukarıda tartıştığımız iki halde 6413 sayılı Kanun kapsamında verilmiş disiplin cezalarının geri alınabilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Bu konudaki önerilerimizden ilki, yok hükmündeki disiplin cezalarının idarece her zaman geri alınabileceği görüşünden kaynaklanmaktadır. Disiplin ceza puanına dayalı ayırma işleminde yok hükmünde olan ve kesinleşmiş disiplin cezalarının

⁷⁰⁶ **MADDE 39 – (5)** Fiilin hatalı olarak vasıflandırıldığı veya düzeltilabilir bir şekil noksanlığı bulunduğu gerekçeleriyle disiplin cezasının mahkeme tarafından iptal edilmesi durumunda, kararın kesinleştiği tarihteki yetkili disiplin kurulu veya disiplin amiri, kararın tebliğinden itibaren ceza verme yetki ve sorumluluğu kapsamında yeniden değerlendirme yapar.

yüksek disiplin kurulları tarafından dikkate alınması çok ağır sonuçlar ortaya çıkaracağından, böyle bir ihtimalin varlığı halinde bir soruşturmacı vasıtasıyla yokluk delillerle ortaya konulmalı, bu soruşturma disiplin cezasının geri alınmasına yönelik işlemin sebep unsurunu oluşturmalı ve geri alma işlemi yetki ve usulde paralellik ilkesi doğrultusunda işlemi tesis eden makamdan istenmelidir.

İkinci önerimiz, Kamu Denetçiliği Kurumu kararıyla 6413 sayılı Kanun kapsamında tesis edilmiş bir disiplin cezasının yeniden değerlendirilmesi konusunda tavsiyede bulunulmuş ise bu disiplin cezası geri alınabilmelidir. Disiplin cezalarının geri alınamaması gerektiği yönünde bizim de katıldığımız genel görüş çerçevesinde ortaya konulan sakıncalar, Kamu Denetçiliği Kurumu açısından bu kurumun bağımsızlığı nedeniyle geçerli değildir.

Son olarak belirtmek isteriz ki hukuka aykırı olmakla birlikte kesinleşmiş disiplin cezalarının yaratacağı tahribatın önüne geçmek adına, disiplin hukukunun diğer tüm ilkelerinin işletilmesinin yanı sıra, yargısal denetimin etkin olarak gerçekleştirilmesi önemlidir.

15. YARGI DENETİMİ GÜVENCESİ İLKESİ

15.1. Yargı Denetimi Güvencesi İlkesinin Anlamı

İdare; işlem ve eylemlerinde kamu yararını gerçekleştirmek için “kamu kudreti” adı verilen üstünlük ve ayrıcalıklarla donatılmıştır. Kamu kudretinin kanunsuz veya keyfi kullanımı hukuka aykırılık oluşturur⁷⁰⁷. İdarenin yargı tarafından denetimi de işte bu hukuka aykırılıkların giderilmesinde ve idareyi hukuka uygun davranmaya zorlama noktasında önem kazanır.

İdari yargıda kişi esas itibarıyla iki tür koruma talep edebilir. Söz konusu koruma talebi, kişisel menfaati ihlal eden hukuka aykırı idari işlemin iptaline ilişkin ise iptal davası, hak ihlalinin giderilmesine yönelik ise tam yargı davası açılır⁷⁰⁸.

⁷⁰⁷ Akyılmaz, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”.

⁷⁰⁸ Kamile Türkoğlu Üstün, *İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.60.

Anayasa, başta 125'inci maddesinde olmak üzere birçok maddesinde idarenin yargısal denetimine ilişkin düzenlemeler içermektedir. Anayasa'nın 36'ncı maddesi genel olarak hak arama hürriyetini ve adil yargılanma hakkını düzenlemektedir. Anayasa'nın 125'inci maddesine göre idarenin tüm işlemlerine karşı dava açılabilir. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise ilişik kesme kararlarına karşı dava açma hakkını düzenlemiş ve istisna olarak Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararlarını saymıştır. Öte yandan aynı maddenin dördüncü fıkrasında da belirtildiği üzere mahkemeler idareyi denetlerken yerindelik denetimi yapamaz; ancak hukuka uygunluk denetimi yapabilir. Anayasanın konumuzla doğrudan ilgili olan 129'uncu madde 3'üncü fıkrası ise disiplin kararlarına karşı dava açılabilmesi hükmünü amirdir. Bunun istisnaları ise takip eden 4'üncü fıkra düzenlenmiş olup Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkında tesis edilen disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 129'uncu madde 4'üncü fıkrasındaki bu düzenleme doğrudan bir sınırlandırma olmaktan ziyade, öğretide “basit yasa kayıtlı sınırlandırma” olarak da adlandırılan ve sınırlandırmanın kanunla düzenlenmesini öngören bir yöntemdir. Bununla birlikte bu fıkra özel sınırlama sebeplerinin öngörülmemiş olması, yasama organına 6413 sayılı Kanun çerçevesinde tesis edilen disiplin cezalarına karşı yargı yoluna gitme noktasında sınırları belirli olmayan bir takdir yetkisi tanımıştır. Kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken Anayasal ilkelere uygun hareket etmelidir ⁷⁰⁹.

Diğer belli başlı disiplin mevzuatı incelendiğinde; 2011 yılında 657 sayılı Kanun'un 135'inci maddesinde yapılan değişiklikle devlet memurları açısından uyarma ve kınama cezaları da dahil olmak üzere tüm disiplin cezalarına karşı yargı yolu açılmıştır. 2547 sayılı Kanun'da yargı denetimi ile ilgili doğrudan bir düzenleme olmasa da açık kısıt olmadığı için Anayasa'nın 125'inci maddesi hükmü gereği her türlü disiplin cezası yargı konusu yapılabilmektedir. 7068 sayılı Kanun'un 32'nci maddesinde ise kesinleşen tüm disiplin cezalarının yargı denetimine tabi tutulabileceği düzenlenmiştir.

Birer idari işlem olan disiplin yaptırımlarının yargısal denetimi yapılırken; personelin işlediği fiilin disiplin suçu oluşturup oluşturmadığı, fiilin suçlanan personel

⁷⁰⁹ Kahriman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.209.

tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, bunun sonucunda tesis edilen disiplin yaptırımının suça uygunluğu, uygulanan disiplin cezasının adil ve orantılı olup olmadığı ve idari işlemin tüm unsurları yönünden hukuka uygun olup olmadığı araştırılmalıdır⁷¹⁰.

15.2. Yargı Denetimi Güvencesi İlkesinin 6413 sayılı Kanun'daki Yansımaları

Emir komuta zinciri içerisinde hareket eden bir kurum olan ve hiyerarşinin çok önemli olduğu Türk Silahlı Kuvvetleri açısından, disiplin cezalarının itiraz dışında bağımsız yargı önünde de denetime tabi olması elzemdir.

6413 sayılı Kanun'da yargı denetimi 43'üncü maddede düzenlenmiştir. Buna göre disiplin cezalarının yargısal denetimi konusunda disiplin cezasının türü ve disiplin cezasının barış ya da savaş zamanı verilmiş olması durumlarına göre bir ayrıma gidilmiştir. Savaş zamanında sadece Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezalarına karşı yargı yolu öngörülmüştür. Barış zamanında ise 12/6/2024 tarihli ve 7517 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesinde yapılan değişiklikle askerî öğrenciler ile erbaş ve erler hakkında verilen disiplin cezaları ile subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına yargı yolu kapatılmıştır. Bunun istisnası olarak ise subay, astsubay, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin ceza sayısı veya puanı nedeniyle tesis edilen Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkin kesilmesi sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan davalarda yargı yolu kapalı olan disiplin cezalarının hukuka uygunluğunun mahkemelerce denetlenebilecek oluşu gösterilmiştir. Madde metninde iptal davasından bahsedilse de etkili başvuru ve hak arama özgürlüğü açısından tam yargı davasının da açılabilmesi aşıkardır. Nitekim idari yargıda tam yargı davaları da görülmektedir⁷¹¹.

Bu düzenleme Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren birçok değişiklik geçirerek günümüzdeki halini almıştır.

⁷¹⁰ Işıklar, *Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.108.

⁷¹¹ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.1320.

Kanun'un ilk halinde, sadece Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezaları ile subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı iptal davası açılabileceği düzenlenmiştir. Böylece uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı yargı yolu kapalı tutulmuştur.

22/1/2015 tarihli ve 6586 sayılı Kanun'un 107'nci maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesinde yapılan değişiklikle, Türk karasuları dışındaki gemilerde verilen cezalarda, dava açma süresi geminin Türk karasularına girmesiyle değil, bağlı bulunduğu üsse ya da limana dönmesiyle başlayacak şekilde değiştirilmiştir.

Jandarma Genel Komutanlığının İç İşleri Bakanlığına bağlanması sonucu 2017 yılında 681 sayılı KHK ile "uzman jandarma" ibaresi metinden çıkarılmış ve bu değişiklik 2018 yılında 7073 sayılı Kanun'un 95'inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

2021 yılında 7329 sayılı Kanun'un 17'nci maddesiyle yapılan değişiklik ile 6413 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesinde görevli mahkeme olarak gösterilen AYİM metinden çıkarılmıştır.

2022 yılına kadar, 6413 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesinde, yukarıda dikkat çekilen Anayasa'nın 129'uncu madde 4'üncü fıkrasındaki düzenlemenin verdiği yetkiye dayanılarak uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam disiplin cezalarına karşı yargısal denetim yolu kapalı tutulmuştu. Bunun sebebi 43'üncü maddenin gerekçesinde, hafif nitelikteki bu cezaların yargısal denetiminin disiplinin tesisine zarar vereceği şeklinde açıklanmıştı. 657 sayılı Kanun'da tüm disiplin yaptırımları için idari yargı yoluna müracaat mümkünken 6413 sayılı Kanun'da sınırlamalar öngörülmesi madde gerekçesinde Silahlı Kuvvetlerin mevcuduna ve cezaların mahiyetine bağlansa da 657 sayılı Kanun'a tabi memur sayısı Silahlı Kuvvetler mevcudundan fazladır⁷¹². Kaldı ki bu davalar AYİM'in kapanmasıyla aynı mahkemelerde görülmektedir.

⁷¹² Alkan, "6413 Sayılı TSK Disiplin Kanununun Esasları", s. 184.

Yargı denetimi dışında bırakılan uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezaları, kanunda öngörülen ceza puanına bağlı olarak Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasına sebebiyet verebilmekteydiler. Ayrıca bu cezaların sözleşmeli personel açısından sözleşmenin feshi ile özlük haklarını doğrudan etkileyen terfi, atama, ilişik kesme ile özellikli kurs ve görevlere seçim açısından da etkileri de vardı. Bu şartlar altında, yargı denetimi dışında bırakılan bu cezaların daha hafif nitelikte olduğundan hareketle yargı denetimi dışında bırakılmasının kabulü mümkün değildi. Öte yandan 6413 sayılı Kanun'da yer alan kıyas ve takdir yetkilerinin hukuka uygun kullanılmasını temin etmek için de hukuki denetim çok önemliydi. Bu durum hak arama özgürlüğüne, hukuk devleti ilkesine ve idarenin işlemlerine ve disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açık olacağına yönelik ilkelerle bağdaşmayan bir durumdu.

Yargısal denetime ilişkin bahse konu kısıtlamaya rağmen, ilgili disiplin cezasının savunma alınmadan verilmesi ya da zamanaşımının dikkate alınmaması gibi ağır ve bariz hukuka aykırılıklarda, başka bir anlatımla ilgili disiplin cezasının yok hükmünde olduğu durumlarda, AYİM dönemine dayanan yerleşik içtihat ışığında her türlü disiplin cezasına karşı açılan davalar kabul ediliyor ve böylece Kanun'daki kısıtlama yumuşatılıyordu⁷¹³.

Yargısal denetime ilişkin bahse konu 6413 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesinde yer alan kısıtlamalar Anayasa Mahkemesi'nin 2022 yılında verdiği iki iptal kararı ile yürürlükten kalkmıştır.

Buna göre uyarma ve hizmete kısmi süreli devam disiplin cezalarına yargı yolu Anayasa Mahkemesi'nin 1/6/2022 tarihli ve E. 2022/10, K. 2022/72 sayılı kararı ile açılmıştır. Kınama disiplin cezalarına karşı yargı yolu ise Anayasa Mahkemesi'nin 30/11/2022 tarihli ve E. 2022/122, K. 2022/151 sayılı kararı ile açılmıştır.

Söz konusu iptal kararları sonrası Anayasa Mahkemesi "...kınama..." ve "...cezaları hariç..." ibarelerini iptal ettiğinden, düzenlemenin mevcut halinin lafzi yorumundan, askerî öğrencilerle erbaş ve erler de dahil olmak üzere bu Kanun

⁷¹³ Değirmenci, *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, s.548.

kapsamındaki tüm personel açısından ve bütün disiplin cezaları bakımından barış zamanında yargı yolu açık hale gelmiştir.

22/6/2022 ve 27/1/2023 tarihlerinde yürürlüğe giren bahse konu iptal kararları sonrası oluşan durum, yukarıda bahsedildiği üzere 12/6/2024 tarihli ve 7517 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesiyle 6413 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesinde yapılan değişiklikle ortadan kalkmıştır. Sonuç olarak askerî öğrenciler ile erbaş ve erler hakkında verilen disiplin cezaları ile subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı yargı yolu tekrar kapatılmıştır.

Kanun koyucunun bu konuda getirdiği istisnayı, yani Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkin kesilmesi sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan davalarda yargı yolu kapalı olan disiplin cezalarının hukuka uygunluğunun mahkemelerce denetlenebilir kılınmasını olumlu buluyoruz. Bununla birlikte barış zamanı verilen disiplin cezalarının tümünün bağımsız ve tarafsız yargı önünde denetime tabi olmasının; bu cezaların personel üzerindeki disipline edici etkisini artıracak, diğer kamu görevlileri ile yapılacak bir kıyas bakımından Anayasa'daki eşitlik ilkesine hizmet edeceği ve disiplin cezalarının hukuka uygunluğu konusunda bir teminat olacağı kanaatindeyiz. Nitekim TSK'ya disiplin anlayışı açısından en çok benzeyen kurumlar olarak kabul edilebilecek Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli açısından da tüm disiplin cezalarının yargısal denetiminin 7068 sayılı Kanun kapsamında mümkün kılınmış olması dikkat çekicidir.

Dava açma süresi, İYUK'un 7'nci maddesi gereği 60 gündür. Dava açma süresi, cezanın kesinleşmesinden yani disiplin amirinin verdiği cezanın tebliğinden itibaren iki gün, disiplin kurulunun verdiği cezanın tebliğinden itibaren ise beş gün geçmesi ile başlar. Bunun istisnası ise Türk karasuları dışındaki gemilerde dava açma süresinin cezanın kesinleşmesiyle değil geminin bağlı bulunduğu üs ya da limana geri dönüşüyle başlatılmasıdır.

7329 sayılı Kanun ile 6413 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler dışında aynı zamanda İYUK'a "Askerî Hizmete İlişkin İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Uyuşmazlıklara Dair Hükümler" başlıklı 20/C maddesi eklenmiştir. Böylece askerî

idari yargı düzeninin 16/04/2017 tarihinde referandum ile kabul edilerek yürürlüğe giren 21/01/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun’la kaldırılması sonrasında ortaya çıkan ihtiyaç giderilmiş, görevli mahkeme idare mahkemeleri olarak belirlenmiştir⁷¹⁴.

2022 yılında ise 7415 sayılı Kanun’un 8’inci maddesiyle 20/C maddesine eklenen özel yetki kuralı uyarınca, personelin görev yerinin bağlı bulunduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu ildeki idare mahkemesi yetkili kılınmıştır. Bu hüküm, 6413 sayılı Kanun’dan doğan uyuşmazlıklar açısından İYUK’un 32’nci maddesindeki genel ve 33 ile 37’nci maddelerinde düzenlenen özel yetki kurallarına nazaran öncelikle uygulanır⁷¹⁵. Yetkili mahkemeleri, dokuz bölge idare mahkemesinin⁷¹⁶ bulunduğu yerdeki idare mahkemelerine düşüren bu değişikliğin gerekçesi, askerî hizmete ilişkin uyuşmazlıkların uzmanlık gerektirmesi ve bu uyuşmazlıklardaki uygulama ve karar birliğini sağlamak olarak gösterilmiştir.

İYUK 20/C maddesinin uygulama alanı bulabilmesi için, bu düzenlemede kişi ve konu yönünden ortaya konulmuş iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir⁷¹⁷. Türk Silahlı Kuvvetlerinde etkin bir disiplin sisteminin tesisi ve bunun korunmasına yönelik idari işlemler ile ilgili olan 6413 sayılı Kanun’dan doğan uyuşmazlıkların, konu açısından İYUK 20/C maddesindeki özel yetki kuralı çerçevesinde bulunduğu noktasında şüphe yoktur. Öte yandan “kişi” kriteri açısından, 6413 sayılı Kanun’un kapsamındaki askerî öğrencilerin İYUK 20/C maddesinde sayılmaması⁷¹⁸ bir eksikliktir⁷¹⁹.

⁷¹⁴ Celal Işıklar, “İdari Yargılama Usûlü Kanunu’na 24.06.2021 tarih ve 7329 sayılı Kanunla Eklenen 20/C Maddesi Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, C.26, S.1, s.349.

⁷¹⁵ Celal Işıklar, “İdari Yargılama Usulünde Yeni ve Özel Bir Yetki Kuralı: Askerî Hizmete İlişkin Uyuşmazlıkların Bölge İdare Mahkemesinin Bulunduğu Yerdeki İdare Mahkemesinde Görülmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2023, C.72, S.2, s.449.

⁷¹⁶ Haziran 2024 itibarıyla

⁷¹⁷ Işıklar, “İdari Yargılama Usulünde Yeni ve Özel Bir Yetki Kuralı: Askerî Hizmete İlişkin Uyuşmazlıkların Bölge İdare Mahkemesinin Bulunduğu Yerdeki İdare Mahkemesinde Görülmesi”, s.457.

⁷¹⁸ Askerî öğrenciler; mülga 353 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesinde, mülga 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 20’nci maddesinde, 1632 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinde asker kişi sayılmış ve 6413 sayılı Kanun’un 2’nci maddesinde bu Kanun’un kapsamına dahil edilmişlerdir. Sıklıkla askerî hizmete ilişkin işlem ve eylemlerin muhatabı olan askerî öğrencilerin mülga 1602 sayılı Kanun’un 20’nci maddesinin 2’nci fıkrasında olduğu gibi İYUK 20/C maddesinin kapsamına alınması gerektiği kanaatindeyiz.

⁷¹⁹ Işıklar, “İdari Yargılama Usûlü Kanunu’na 24.06.2021 Tarih ve 7329 sayılı Kanunla Eklenen 20/C Maddesi Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, s.393.

İYUK 20/C maddesinde düzenlenen özel yetki kuralı, “ilgilinin görev yaptığı yer” kriterini öngörmüştür. Bu kriter, İYUK 33’üncü madde 3’üncü fıkrasında düzenlenen ve kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezaları açısından memurun “görevli bulunduğu yer” kriteriyle aynı noktadan hareket etmektedir⁷²⁰. Bununla birlikte İYUK 20/C maddesinde ilgilinin görev yaptığı yerdeki değil bu yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi yetkili kılınmıştır.

Öte yandan askerlik mesleğinin doğası gereği, İYUK 20/C maddesi kapsamına giren ve 6413 sayılı Kanun’dan kaynaklı bir uyuşmazlık için yargı denetimine başvuracak personel, yurt dışında sürekli ya da geçici görev yapıyor, atandığı birlik asıl konuş yerinden intikal etmiş veya kendisi kişisel olarak bir kurs ya da görev nedeniyle atandığı yerden başka bir yerde görev yapıyor olabilir.

İlgilinin kurum ve birlik hâlinde ya da bireysel olarak yurt içindeki başka bir yerde görevlendirilmesi halinde yetkili mahkeme bu yeni yere göre belirlenir⁷²¹. Bu durumda örneğin Bolu’daki komando tugayının bir taburu Kilis’e intikal ederek burada geçici olarak konuşlanırsa bu taburun personeli açısından yetkili mahkeme Gaziantep İdare Mahkemesi olacaktır.

İlgilinin yurt içindeki eski görev yerinden ilişik keserek yurt dışındaki bir kadroya atanması halinde yetkili mahkeme ilgilinin yurt dışındaki biriminin Türkiye’de bağlı olduğu üst hiyerarşik makamın bulunduğu yere göre belirlenir. Bu durumda örneğin Ankara’da bulunan Genelkurmay Başkanlığının bağlı olan NATO Türk Askerî Temsil Heyet Başkanlığında (Brüksel/Belçika) yurt dışı sürekli görev yapan personel açısından yetkili mahkeme Ankara İdare Mahkemesi olacaktır.

İlgilinin yurt dışında sürekli görev yapan bir birliğe ya da kuruma atanması halinde yetkili mahkeme bu birliğin Türkiye’de bağlı olduğu üst birliğin yerine göre ya da ilgilinin yurt dışında geçici olarak bulunan bir birlikte görevli olması halinde bu birliğin asıl konuş yerine göre belirlenir. Bu durumda ilk ihtimale örnek vermek

⁷²⁰ Işıklar, “İdari Yargılama Usulünde Yeni ve Özel Bir Yetki Kuralı: Askeri Hizmete İlişkin Uyuşmazlıkların Bölge İdare Mahkemesinin Bulunduğu Yerdeki İdare Mahkemesinde Görülmesi”, s.465.

⁷²¹ Işıklar, “İdari Yargılama Usulünde Yeni ve Özel Bir Yetki Kuralı: Askeri Hizmete İlişkin Uyuşmazlıkların Bölge İdare Mahkemesinin Bulunduğu Yerdeki İdare Mahkemesinde Görülmesi”, s.467.

gerekirse, Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Komutanlığı personeli olan ilgili için yetkili mahkeme bu birliğin Ankara’da bulunan Kara Kuvvetleri Komutanlığının bağılı olması nedeniyle Ankara İdare Mahkemesi olacaktır. Öte yandan Bolu’daki komando tugayının personeli olan ilgilinin Suriye’de bir harekata katıldığı sırada hakkında tesis edilen disiplin cezasına yönelik iptal davasında yetkili mahkeme Bolu ilinin Ankara Bölge İdare Mahkemesi yargı çevresinde olması nedeniyle yine Ankara İdare Mahkemesi olacaktır⁷²².

İYUK 20/C maddesinde yer alan özel yetki kuralı hem iptal hem de tam yargı davaları bakımından uygulanabilir. Bu da tam yargı davasının iptal davasından sonra açıldığı hallerde, ilgilinin görev yaptığı yerin değişmesi durumunda tam yargı davası açısından yetkili mahkemenin değişebileceği anlamına gelir.

6413 sayılı Kanun’da yer alan idari yaptırımlar sadece disiplin cezaları değildir. Kanun’da geçici olarak kontrol altına alma, geçici olarak görevden uzaklaştırma ve görev yerini değiştirme idari yaptırımlarına da yer verilmiş olup, bunlara karşı da dava açılabilir⁷²³.

Dava dilekçelerinde yer alması gereken hususlar İYUK 3’üncü madde 2’nci fıkrası ile İYUK 20/C maddesinin 2’nci fıkrasında gösterilmiştir. İYUK 20/C maddesinin 3’üncü fıkrasında dava dilekçesinin verilebileceği makamlar arasında İYUK 4’üncü maddesindeki yerlere ilave olarak en yakın amirin de sayılması, görevi itibarıyla diğer makamlara erişimi olmayan personel açısından yerinde olmuştur.

15.3. Yargı Denetimi Güvencesinin Sonuçları

Disiplin cezalarının hukukilik denetimi yapılırken disiplin cezası verme işlemi idari işlemin unsurları açısından denetlenir. Yetki unsuru açısından, disiplin cezasını tesis eden makamın yetkili olup olmadığı, örneğin 6413 sayılı Kanun’un 8’inci madde 3’üncü fıkrasında sayılan disiplin amiri olmanın şartlarını taşıyıp taşımadığı incelenir. Şekil unsuru açısından, kanunda öngörölmüş usul şartlarına uyulup uyulmadığı, örneğin savunmanın alınıp alınmadığı incelenir. Amaç unsuru açısından, kamu yararı

⁷²² Işıklar, “İdari Yargılama Usulünde Yeni ve Özel Bir Yetki Kuralı: Askeri Hizmete İlişkin Uyuşmazlıkların Bölge İdare Mahkemesinin Bulunduğu Yerdeki İdare Mahkemesinde Görölmesi”, s.490.

⁷²³ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.1319.

güdülüp güdülmediği, örneğin tesis edilen cezanın bir husumetten kaynaklanıp kaynaklanmadığı inceleme konusu yapılır. Sebep unsuru açısından, disiplin cezası tesis edilmesine neden olan hukuksal işlem ya da olay, örneğin mesai çizelgesine uyulup uyulmadığı incelenir. Son olarak konu unsuru açısından ise işlemin doğurduğu sonuç, örneğin sebep unsurunu oluşturan disiplinsizliğin karşılığı olan disiplin cezasının verilip verilmediği incelenir.

Yargı denetimi sonrasında; yaptırım iptal edilebilir, tam yargı davası açıldıysa belli bir miktar tazminata hükmedilebilir, dava konusuz kaldıysa karar verilmesine yer olmadığına karar verilebilir. Disiplin cezasının iptal edilmesi durumunda disiplin cezasının bütün sonuçları geriye etkili olacak şekilde kalkacaktır. Bu noktada 6413 sayılı Kanun'un 39'uncu madde 5'inci fıkrasında yer alan ve eylemin hukuki nitelendirmesinin yanlış yapıldığı ya da düzeltilebilir şekil hataları yapıldığı hallerde iptal edilen disiplin cezaları hakkında idareye yeniden değerlendirme yapma imkânı veren düzenlemeyi hatırlatmakta fayda vardır.

İYUK 45'inci madde 1'inci fıkrasında istinaf kanun yolu düzenlenmiştir. Bu fıkranın ikinci cümlesinde yer alan ve her yıl yeniden değerlendirme oranıyla artırılan, değeri beş bin Türk lirasını geçmeyen⁷²⁴ tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında istinaf yoluna başvurulamayacağına dair düzenleme iptal edilmiş olup bu karar 21/9/2024 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecektir⁷²⁵. Böylece, kanun koyucu bu süre zarfında yeni bir düzenleme yapmazsa, idare mahkemelerinin tüm kararları açısından istinaf yolu açılmış olacaktır.

İYUK'un 46'ncı maddesinde temyiz kanun yolu düzenlenmiştir. Bu maddede yer alan ve parasal sınır öngören düzenleme de iptal edilmiş olup bu karar 13/7/2024 tarihi itibarıyla yürürlüğe girecektir⁷²⁶. Böylece, kanun koyucu bu süre zarfında yeni bir düzenleme yapmazsa, temyiz kanun yolu için parasal sınır kalkmış olacaktır.

Anayasa'nın 148'inci maddesinde düzenlenen bireysel başvuru, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

⁷²⁴ 2024 yılı için bu sınır 270000 TL'dir. https://kadirhukuk.com.tr/makale/adli-ve-idari-yargida-parasal-sinirlar/#Idari_Yargida_Parasal_Sinirlar (18/6/2024)

⁷²⁵ AYM, E. 2023/81, K. 2023/184, 26/11/2023.

⁷²⁶ AYM, E. 2023/36, K. 2023/142, 26/7/2023.

kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği hallerde olağan kanun yollarının tüketilmesi şartıyla yapılabilir⁷²⁷. Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurunun niteliği tartışmalı olup; ikincil⁷²⁸ bir kanun yolu olduğu⁷²⁹, olağanüstü bir kanun yolu olduğu⁷³⁰ veya bir dava olduğu⁷³¹ iddia edilse de biz bunun istisnai ve ikincil nitelikte bir hak arama yolu olduğu görüşüne katılıyoruz⁷³². Bu görüşümüzün dayanağı, bireysel başvurunun iç hukuk düzeninde tanınmış esasa ilişkin davalardan ve bunların denetimiyle ilgili olağan ve olağanüstü kanun yollarından ayrı ve bağımsız olmasıdır⁷³³.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45 ila 51'inci maddelerinde detaylı olarak düzenlenen bireysel başvuru yoluna, hakkında disiplin cezası tesis edilen personel de başvurabilir. 6413 sayılı Kanun'a dayanılarak tesis edilen disiplin cezalarının; Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma, suç ve cezaların kanuniliği ve etkili başvuru haklarından bir veya birkaçını ihlal etmesi ve idari ve yargısal tüm başvuru yollarının tüketilmesi halinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulabilecektir⁷³⁴.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru dahil tüm iç hukuk yollarını tüketen kişi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35'inci maddesi uyarınca, Sözleşme ve protokollerinde tanınan hakların ihlali durumunda, altı ay içerisinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilir.

⁷²⁷ Gülnur Seçil Uludil - Cemile Açıkca, "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru", *İstanbul Barosu Dergisi*, 2014, C.88, S.6, s.273.

⁷²⁸ İkincillik, başvuru kişinin adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının öncelikle derece mahkemelerince incelenmesinin gerekmesidir; AYM, B. No: 2020/877, 12/1/2023, § 17.

⁷²⁹ Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun, hak ihlalinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilen ikincil nitelikte bir kanun yolu olduğu yönünde: AYM, B. No: 2012/670, 26/3/2013, §19; aynı yönde AYM, B. No: 2012 /1205, 08/05/2014; AYM, B. No: 2013/4785, 15/04/2014.

⁷³⁰ Bireysel başvurunun mevcut kanun yollarının devamı niteliğinde olmadığını ifade eder.

⁷³¹ Korkut Kanadoğlu, "Bireysel Başvuruda Mahkeme Kararlarının Denetimi Kapsamı" *Güncel Hukuk*, 2013, S.9, s.20.

⁷³² Cansu Korkmaz, "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2017, S.1, s.223.

⁷³³ Hasan Tahsin Gökcan, "Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018, S.135, s.10.

⁷³⁴ Kurtoğlu, "6413 Sayılı TSK Disiplin Kanunu Çerçevesinde Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması", s.97.

16. USUL İLKELERİNİN İNCELENMESİNDEN ÇIKARILAN SONUÇLAR

Üçüncü Bölüm ile usul ilkeleri başlığı altında, incelenen on beş ilkenin disiplin hukukunda uygulanabilirliği ve 6413 sayılı Kanun'daki yansımaları ortaya konulmuştur.

Bu bölümde üzerinde durulan ilkeler; ceza hukuku, idare hukuku, hukukun genel ilkeleri ve içtihat kaynaklı olmakla, her biri münferit olarak ya da birbirleriyle etkileşim içerisinde kurum içi disiplinin tesisine yönelik takip edilen yönetime ışık tutmaktadır.

6413 sayılı Kanun'un yeniliklerinden biri askerî disiplin hukukunda çok izliliğin benimsenmesi olmuştur. Bu da aynı eylem için hem ceza hem de disiplin yaptırımı uygulanmasının mümkün olduğu anlamına gelmektedir. Kural olarak ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması birbirinden bağımsız olsalar da isnat edilen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olmasına veya olayda bir hukuka uygunluk nedeninin varlığına dayanan beraat kararları ile ilgilinin kusur yeteneğinin olmaması sebebiyle verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararları disiplin soruşturmasını yürütecek amir ve kurullar için bağlayıcıdır. Bu kapsamda her ne kadar aynı eylem nedeniyle adli cezalar ve disiplin cezalarının aynı anda uygulanması mümkün olsa da ceza hukukunun ispat standardının yüksekliği düşünüldüğünde çelişkili kararların önüne geçmek maksadıyla özellikle Silahlı Kuvvetlerden ayırma disiplin cezasını gerektiren suç isnatları için, eğer aynı eylem hakkında devam eden bir ceza davası varsa, ceza mahkemesi kararının beklenmesi yasal düzeyde zorunlu kılınmalıdır.

Aynı eylem nedeniyle 6413 sayılı Kanun kapsamında tek bir disiplin cezası uygulanabilir. Aynı eylemin birden fazla disiplinsizlik oluşturması halinde uygulanacak disiplin cezası bunlardan karşılığı en ağır olanıdır. Çok izliliğin bir sonucu olarak disiplin yaptırımları ile birlikte ceza yaptırımları ve diğer idari yaptırımların eş zamanlı uygulanması mümkündür. Bunun nedeni söz konusu hukuk kuralların farklı menfaatleri korumalarından kaynaklanmaktadır. AsCK ile 6413 sayılı Kanun'un aynı menfaati koruduğundan hareketle, bu iki kanunda suç ya da disiplinsizlik sayılan benzer eylemlerin tipiklik ögeleri arasında farklılaşmaya

gidilmesinin mükerrer cezalandırma yasağı kapsamında daha isabetli bir yaklaşım olduğu değerlendirilmiştir.

Bu bölümde incelenen ilkelerden soruşturmanın gizliliği, hukuka aykırı delillerin kullanılamaması, denklik, yeniden soruşturma yasağı, savunma, soruşturmasız ceza olmaz ve tarafsızlık ilkeleri disiplin soruşturmasının hukukiliğini temin eder. Etkili ve hukuka uygun yapılan disiplin soruşturması kurum içi disiplini tesis ederken aynı zamanda cezalandırılan personeli kusurlu eylemi nedeniyle ceza aldığı konusunda ikna eder ve disiplin cezasının ıslah edici etkisini artırır.

Disiplin soruşturması icra edilirken gerekli tüm araştırma ve incelemenin yapılmasıyla şüphenin ortadan kaldırılması, varsa tanık ifadelerine başvurulması, uzmanlık gerektiren konularda bilirkişiler görevlendirilmesi ve tüm bu süreç neticesinde ilgililerin sorumluluklarının açık bir şekilde ortaya konulması gerekir. Bu araştırmaları yapacak soruşturmacıların disiplinsizliklerin gerçekleşme biçimlerini hiçbir etki altında kalmadan ortaya koymaları gerektiğinden, bu kişilerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını temin edecek tedbirlere riayet edilmelidir. Bu kapsamda denklik ilkesinin sunduğu standartlar ve teminatlardan istifade edilmelidir. Soruşturmayı yapan ve cezayı tesis eden kişilerin disiplinsizlikten fayda sağlayan ya da zarar gören kişiler olmaması gerekmektedir.

Soruşturma sırasında ifade alma ve savunma alma işlemleri ayrılmalı, en nihayetinde savunma alıp cezayı tesis edecek kişi soruşturma sürecinde yer almamalı, ifade alınırken ilgililere hakları bildirilmeli ve isnat edilen disiplinsizlik açıkça ortaya konulmalıdır. Soruşturma sonunda hazırlanacak raporda elde edilen tüm bulgular neticesinde ulaşılan kanaat ifade edilmelidir. Usulüne uygun yapılan etkili bir disiplin soruşturması sonucunda savunma hakkı kullandırılmalıdır.

Bütün bu usullere uyulmasına rağmen disiplin soruşturması neticesinde yanlış bir sonuca varılması pekâlâ mümkün olup disiplin cezası verme işleminin idare ve yargı tarafından denetimi çok önemlidir. Hem bu denetimin daha verimli yapılabilmesi hem de personelin hakkında uygulanan disiplin cezasının sebebini anlaması için bu kararların gerekçesi mahkeme kararı titizliğinde yazılmalıdır.

Bir sonraki bölümde, iki ve üçüncü bölümde yaptığımız tespitler ışığında incelediğimiz ilkeler ve bu kapsamdaki tekliflerimiz bütüncül bir bakış açısıyla ele alınacaktır.



SONUÇ

Çalışmanın sonuç bölümünde, esasa ve usule göre olmak üzere iki başlık altında tasnif edilip münferit olarak incelenen ilkelerin aralarındaki ilişkiler bütüncül bir bakış açısıyla ortaya konulacak, bunların disiplin soruşturmasının hangi safhalarında etkili oldukları ve ulaşılan sonuçlar ile teklifler özetlenecektir.

Yukarıda belirtildiği gibi 6413 sayılı Kanun'un 31/01/2013 tarihinde kabul edilmesiyle 477 sayılı Kanun geçici kanun haline getirilmiş ve 1632 sayılı Kanun'un disiplin cezalarını düzenleyen 162 ila 191'inci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece disiplin hukuku mevzuatının dağınıklığı giderilmiş ve Türk askerî disiplin hukukunun, disiplin hukuku ilkelerinin ortaya koyduğu standartları sağlaması noktasında büyük bir ilerleme kaydedilmiştir.

Disiplin hukukuna hâkim ilkelerin incelendiği bu çalışmada tespit edildiği üzere, öğreti ve içtihatla gelişen disiplin hukuku ilkelerinin bazıları ceza ve idare hukuku ile ilişkili, bazıları hukukun genel ilkelerinden ya da Anayasa'dan kaynaklı, bazıları ise disiplin hukukuna özgüdür.

Her ne kadar önceki bölümlerde disiplin hukukuna hâkim ilkeler, esasa ve usule göre olmak üzere iki başlık altında tasnif edilip münferit olarak incelenmiş ise de bu ilkelerin pek çoğunun birbirleriyle ilişkili olduğu aşîkardır. İlkelerin bir kısmı soruşturma öncesinde henüz kanun yapılırken kanun koyucu açısından, bir kısmı soruşturma esnasında ve müteakiben disiplin cezasının belirlenmesi ve uygulanması sırasında idari makamlar açısından, bir kısmı ise disiplin cezasının belirlenmesi sonrasında ve özellikle denetim aşamasında idari makamlar ile mahkemeler açısından önem kazanır. İlkelerin pek çoğu bu aşamaların sadece birinde değil, birden çok aşamada gözetilmek durumundadır.

Yukarıda da yer verilen birçok yargı kararında disiplin hukukuna hâkim ilkelerin mahkemelerce gözetildiği, pek çoğuna mevzuatta yer verilmiş olsa da mevzuatta yer almayan ilkeler de dahil olmak üzere herhangi birine riayet edilmediği takdirde disiplin cezalarının hukuka aykırı olacağı bu çalışma ile tespit edilmiştir.

Tüm bu tartışmalardan sonra ulaşılan sonuçlardan biri hukuk devleti ilkesinin incelenen ilkelerin çatısı konumunda olduğudur. Hukuk devleti Anayasa'nın 2'nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmış olup, hukuk devletinin eylem ve işlemleri hukuka uygun olmalıdır. Hukuk devleti insan haklarına saygılı, mevcut hak ve özgürlükleri koruyan, her açıdan adil bir düzen geliştiren, Anayasa'ya aykırı işlemlerden kaçınan ve yargı denetimine açık olan devlettir⁷³⁵.

Hukuk devletinde kurallar hakimdir ve bu kurallar istisnalar ayrı tutulursa genel niteliktedir. Kurallar açıklık ve belirlilik ilkelerine uygun olarak konulur, ilan edilir ve herkese eşit uygulanır. Kurallar geriye yürümez. Suç ve cezalarda kanunilik ilkesi geçerlidir. Hukuk devletinde kuvvetler ayrılığı ilkesi hakimdir. Bağımsız mahkemeler yasama organını anayasaya uygunluk bakımından, idareyi ise yerindelik denetimi hariç hukukilik açısından denetler. Hukuk devletinde insan hakları güvence altındadır ve hak arama özgürlüğü garanti altına alınmıştır⁷³⁶.

Hukuk devleti ilkesinin üç önemli alt ilkesi kanunilik, ölçülülük ve hukuki güvenliktir. Kanunilik, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlar. Askerî disiplin hukukunda suç ve cezada kanuniliğin sağlanması; vatan müdafaası için kamu hizmeti yürüten subay, astsubay, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erler, askerî öğrenciler ile erbaş ve erlerin eylemlerinin hukukiliği ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin değerleri ile örtüşmesi adına bir ön koşuldur.

AsCK'nın 162'nci maddesinde düzenlenen ve tamamen disiplin amirinin takdirine bırakılan disiplin kabahatleri ve disiplin tecavüzleri ile 477 sayılı Kanun'da yer alan ve barış zamanında uygulanan disiplin suçlarının 6413 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılması, askerî disiplin hukukunda suçta kanuniliğin sağlanması yönünde büyük bir adım olmuştur. Bahse konu düzenlemelerin yerine 6413 sayılı Kanun ile toplamda altmış dokuz farklı disiplinsizlik yürürlüğe girmiştir.

⁷³⁵ AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, 10/4/2019, § 48.

⁷³⁶ Sururi Aktaş, "Hukuk Devleti İdealine Felsefî Bir Bakış", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2020, S.1, s.26.

Bununla birlikte suç ve cezada kanunilik açısından, ilgili ilkenin detaylı incelenmesinde tespit edildiği üzere, özellikle kanun koyucu tarafından yapılabilecek birtakım muhtemel iyileştirmeler mevcuttur.

6413 sayılı Kanun'un 8'inci madde 2'nci fıkrası ile disiplin amirlerine verilen ve genişletici yorumun ötesine geçerek bir nevi kıyas yetkisine bürünen “belirlenmiş olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlere disiplin cezası verme yetkisi”, kanunilik ilkesinin bir alt ilkesi niteliğinde olduğu tespit edilen kıyas yasağına aykırıdır. Kanun koyucu tarafından muhtemel her türlü disiplinsizliğin kanun yapım aşamasında öngörülmesi pratikte mümkün değil ise de bu konuda gerekli esneklik disiplin amirlerine tanınacak kıyas yetkisi vasıtasıyla sağlanmamalıdır. Bu konudaki öncelikli teklifimiz disiplin amirlerine kıyas yetkisi tanıyan ilgili düzenlemenin kaldırılmasıdır. Buna rağmen kanun koyucu takdirini disiplin amirlerine kıyas yetkisi vermekten yana kullanacaksa bu yetkinin tüm disiplinsizlikler açısından değil, yalnızca karşılığı uyarma ve kınama disiplin cezası olan hafif nitelikteki eylemler açısından tanınması kanaatimizce daha isabetli olacaktır. Diğer disiplin cezalarını gerektiren disiplinsizlikler açısından ise amirlere kıyas yetkisi verilmesinden ilgili disiplinsizlik tanımlarının -sınırları kanun koyucu tarafından belirlilik ilkesine göre çizilmek kaydıyla- idarenin düzenleyici işlemleri ile somutlaştırılmasıyla gerekli hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilir⁷³⁷.

Kanun'un 23'üncü madde 2'nci fıkrasında düzenlendiği üzere, askerî öğrencilerin disiplin suçları ile bunların karşılığı olan ceza tür ve miktarlarının çıkarılacak yönetmelikle belirlilik ilkesinden uzak şekilde belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Kimi disiplinsizliklerin muğlak tanımlanması itibarıyla, kanunilik ilkesinin bir başka sonucu sayılabilecek “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” ilkesinin 6413 sayılı Kanun'da tam anlamıyla gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. Bu kapsamda Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren “ahlaki zayıflık”, “hizmete engel davranışlarda bulunmak” ve “disiplinsizliği alışkanlık haline getirmek”

⁷³⁷ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.201.

disiplinsizliklerinin Kanun'da oldukça geniş ve soyut nitelikte düzenlendiği kanaatindeyiz.

“Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” ilkesi “başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesi ile de ilişkilidir. Başvuru yollarının gösterilmesi sayesinde personelin idareye güveni artacak, adil düzen anlayışı pekişecek ve aynı zamanda idarenin “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” ilkesinin arkasına sığınması da önlenecektir⁷³⁸.

Ceza hukukunda kastın esas taksirin istisna olması nedeniyle şüphelinin hata hükümlerinden faydalanarak “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” ilkesinin getirebileceği mahzurları aşması mümkün olsa da 6413 sayılı Kanun kapsamında disiplinsizliğin sadece kasten işlenebilmesi hali istisna olduğundan, idarenin bu ilkenin arkasına sığınmasını önlemek adına “kanunilik” ve “başvuru yollarının gösterilmesi” ilkelerinin önemi daha da artmaktadır.

Hukuk devleti ilkesinin alt ilkelerinden olan ölçülülük ilkesine değinmek gerekirse, bu ilkenin kanunun yapılması aşamasında kanun koyucu tarafından, cezanın belirlenmesi aşamasında disiplin cezasını belirlemeye yetkili makamlar tarafından ve yargısal denetim aşamasında mahkemeler tarafından gözetilmesi gerekir. Nitekim amaç ve araç arasındaki dengenin gözetilmesi kanun koyucu tarafından tam olarak gerçekleştirilse dahi, disiplin amir ve kurullarının soyut nitelikteki normu somut olaya uygularken ölçülü olmamaları halinde hukuk devleti idealinden uzaklaşmış olunacaktır.

Ölçülülük ilkesi, hukuk devleti ilkesinin bir alt ilkesi olması itibarıyla diğer birçok ilkeyle de ilişkilidir. 6413 sayılı Kanun uygulanırken; soruşturma ve cezanın belirlenmesi aşamalarında takdir yetkisi kullanımında ve bölünebilir cezalar açısından temel ceza belirlenmesinde⁷³⁹, nispi eşitliğin sağlanması noktasında farklı durumdaki personele farklı ceza uygulanmasında; cezanın verilmesinden sonra ise yaptırımların özel görevlere seçim gibi ikincil idari etkilerinin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesine riayet edilmelidir. Bu kapsamda 657 sayılı Kanun'un 133'üncü maddesindeki

⁷³⁸ Usman, “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda İdari Usul İlkeleri”, s.139.

⁷³⁹ Değirmenci – Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.128.

düzenlemeye benzer olarak daha hafif nitelikteki uyarma ve kınama cezalarının beş, diğer cezaların uygulanmasından itibaren on sene sonra, personelin bu süre zarfındaki hal ve hareketleri de göz önünde bulundurularak sicilden silinebilmesine yönelik bir değişiklik yapılmasının faydalı olabileceğini değerlendiriyoruz.

Ölçülülük ilkesinin tekerrür halinde bir derece ağır ceza verilmesi uygulamasındaki görünümüne değinecek olursak; gerek tekerrür uygulamasının süre bakımından sınırlandırılması gerek tekerrür nedeniyle ağırlaştırılan cezanın yalnızca bir derece ağırlaştırılabilmesi ve gerekse Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının bir derece ağır ceza olarak uygulanamamasına yönelik düzenlemelerin isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Öte yandan kanun koyucu tarafından yapılacak bir değişiklikle, disiplin ceza puanına bağlı ayırma sisteminde cezanın miktarından bağımsız şekilde sadece cezanın cinsine bağlı olarak düzenlenen hesaplamanın değiştirilmesiyle, ölçülülük ilkesinin Kanun'daki yansıması kuvvetlendirilebilir. Bu kapsamda süreli cezalar için cezanın uygulandığı gün sayısına bağlı bir katsayı belirlenerek bunun ceza puanı ile çarpılması suretiyle; aylıktan kesme cezası için ise yine bunlar ile orantılı olacak bir katsayı belirlenerek ağırlıklandırılma yapılmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Ölçülülük ilkesinin bir başka dolaylı sonucu aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilememesidir. Disiplin soruşturmasının yürütülmesi ve cezanın belirlenmesinde önem kazanan “aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilememesi” ilkesinin 6413 sayılı Kanun'daki uygulamasının bu Kanun'un çerçevesiyle sınırlanması, “ceza muhakemesi ve disiplin soruşturmasının bağımsızlığı” ilkesinin bir sonucudur. Ceza hukuku ve disiplin hukukunun amaç, kapsam ve korudukları menfaatlerin farklı olması nedeniyle, içtihat ve öğretide de mutabık olduğu üzere ceza yaptırımları ile disiplin yaptırımlarının ve hatta diğer idari yaptırımların eş zamanlı uygulanması mümkündür. Bu bakımdan, amaçsal birliktelik taşıyan AsCK ile 6413 sayılı Kanun'da ele alınan eylemlerin farklılaştırılması “aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilememesi” ilkesinin tam manasıyla gerçekleştirilmesi bakımından çok önemlidir⁷⁴⁰. Bu kapsamda “ıffetsiz bir kimse ile evlenmek veya böyle

⁷⁴⁰ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.173.

bir kimse ile yaşamak” askerî suçu (AsCK m.153) ile aynı isimli disiplinsizliğin (6413 sayılı Kanun m.20/1-g) aynı menfaati korumaları ve tipiklik öğeleri açısından özdeş olmaları nedeniyle -her ne kadar 6413 sayılı Kanun buna cevaz verse de- birlikte uygulanamamaları gerektiği kanaatindeyiz. Bu duruma ilişkin teklifimiz bu eylemin salt disiplinsizlik olarak düzenlenmesidir. Benzer bir durum “hizmete mahsus eşyayı tahrip ve terk ve kaybetmek” askerî suçu (AsCK m.130) ile “hizmete mahsus eşyaya zarar vermek” disiplinsizliği (6413 sayılı Kanun m.19/1-ç) açısından da geçerlidir.

“Aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilememesi” ilkesi dolaylı olarak, usule ilişkin bir ilke olarak ele aldığımız “yeniden soruşturma yasağı” ilkesiyle de ilişkilidir. Nitekim daha önce sonuçlandırılmış ve yaptırım uygulanmaması kararına ulaşılmış bir disiplin soruşturması ile ilgili olarak, zamanaşımı süresi içerisinde bu kararı etkileyecek tarzda yeni bir belge sunulmadığı takdirde yeniden soruşturma yapılamaz ve ayrıca bir ceza verilemez⁷⁴¹.

“Ceza muhakemesi ve disiplin soruşturmasının bağımsızlığı” ilkesi gereği bağımsız yürüyen bu iki süreç, daha yüksek bir ispat standardına sahip ceza mahkemesi kararlarının disiplin soruşturmasına etkisi olmadığı anlamına gelmez. Ceza mahkemesinin bazı kararları, disiplin soruşturmasını bağlar. Bu kararlar; suçun işlenmediğinin ya da ilgili kişi tarafından işlenmediğinin sabit olması, kusur ve taksirin yani manevi unsurun hiç olmaması, hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı sebebiyle verilen beraat kararları ve ilgilinin kusur yeteneğinin olmaması sebebiyle verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı olarak tespit edilmiştir.

Asıl sorun ise bahsi geçen beraat kararlarına veya ceza verilmesine yer olmadığı kararına disiplin yaptırımının kesinleşmesinden sonra hükmedilmesidir. Bu durumda önceden kesinleşmiş olan disiplin cezası idare tarafından geri alınamaz. İlgili disiplin cezası, ancak bir yargı kararı ya da pratikte çok da mümkün olmayan bir yasama tasarrufu ile iptal edilebilir⁷⁴². İdari yargıda iptal davası açılması noktasında dava açma süresinin muhtemelen geçecek olması sorununun; dava açma süresinin ceza

⁷⁴¹ Işıklar, *Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, s.98.

⁷⁴² Karan, “Ceza Yargılaması Sonucunun Disiplin Cezalarına Etkisi”, s.98.

mahkemesi kararından sonra yeniden başlatılması veya beraat hükmünün idari yargıda yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılması şeklinde giderilebileceği görüşleri mevcut olsa da⁷⁴³, kanaatimizce “ceza davasının disiplin soruşturması açısından bekletici mesele yapılması” konuyu tartışmalardan uzak bir şekilde çözebilecek en iyi yöntemdir. Bu konudaki önerimiz; 6413 sayılı Kanun’a özellikle Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasına ilişkin soruşturmalar bakımından bekletici mesele düzenlemesi getirilmesi ve hatta düzenlemenin Yükseköğretim Kanunu’ndaki gibi “bekletici mesele yapılabilir” değil, “bekletici mesele yapılır” şeklinde olmasıdır. Diğer disiplin cezalarını gerektiren disiplinsizlikler kapsamında yürütülen soruşturmalar için ise askerlik mesleği açısından disiplinin tesisinde süratin de son derece önemli olması nedeniyle bekletici mesele düzenlemesinin sonuçları ve disiplinin süratle tesisi arasında bir denge kurulmalıdır.

“Ceza muhakemesi ve disiplin soruşturmasının bağımsızlığı” ilkesi bahsinde, ceza muhakemesi kararlarının disiplin soruşturmasına etkileri incelenirken tespit edildiği üzere, uygulamada bazı ceza mahkemesi kararlarının disiplin soruşturması bakımından doğrudan herhangi bir inceleme yapılmaksızın esas alınması masumiyet karinesini ihlal etmektedir. Bu açıdan ceza mahkemesi tarafından verilen HAGB kararları ile delil yetersizliğine bağlı beraat kararlarında, mahkemenin söz konusu eylemin gerçekleştiğine yönelik tespiti disiplin soruşturması esnasında mutlaka disiplin hukuku açısından tekrar ele alınmalı, muhtemel bir disiplin yaptırımına doğrudan esas alınmasındansa diğer deliller ışığında yeni bir değerlendirme yapılmalıdır⁷⁴⁴. “Masumiyet karinesi” ile “ceza muhakemesi ve disiplin soruşturmasının bağımsızlığı” ilkelerini ilişkilendirerek yaptığımız bu tespit, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin masumiyet karinesinin bir sonucu olması nedeniyle dolaylı olarak “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi ile de ilgili olacaktır⁷⁴⁵.

Disiplin soruşturmasının üçüncü kişiler bakımından gizli yürütülmesi veya bir başka deyişle soruşturmanın gizliliği ilkesi; idari sırların üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini engellemek, soruşturulan kişinin haklarının zedelenmesine mâni olmak

⁷⁴³ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.126.

⁷⁴⁴ Hatipoğlu, “Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Hukuku Bakımından Bağlayıcılığı”, s.87.

⁷⁴⁵ Ulutürk, “Suçsuzluk Karinesi”, s.68.

ve delillerin karartılmasını önlemek maksatlarını taşımaktadır. Gizlilik ilkesi ile savunma ve silahların eşitliği ilkeleri ve adil yargılanma hakkı arasında hassas bir denge mevcuttur. Bu dengenin personel aleyhine bozulmaması için, soruşturmanın gizliliği ilkesinin soruşturulan hakkında mutlak uygulanmaması önemlidir. Bu kapsamda, tıpkı disiplin kurullarının görev alanına giren disiplinsizliklerde olduğu gibi, disiplin amirleri tarafından yürütülen soruşturmalarda da soruşturma dosyasının soruşturulan tarafından incelenebilmesine dair bir düzenlemenin Kanun’a eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi takdirde bilgi edinme hakkı, adil yargılanma hakkı ve savunma hakkı zarar görecektir, silahların eşitliği sağlanamayacaktır. Öte yandan soruşturulan personelin kişilik haklarının korunması ve belki de nihayetinde disiplinsizlik tespit edilemeyecek bir soruşturma süresince zan altında kalmasının önlemesi, soruşturulan kişi açısından masumiyet karinesini de temin edecektir.

Ölçülülük ilkesi bahsinde atıfta bulunduğumuz takdir yetkisinin 6413 sayılı Kanun çerçevesinde kullanımında dikkat edilmesi gereken kıstaslar kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiş ve bu yetkinin “ölçülü, adaletli ve hakkaniyetli” bir şekilde ve Kanun’un 6’ncı madde 3’üncü fıkrasında belirtilen hususlar çerçevesinde kullanılacağı ifade edilmiştir. Bu kıstasların kanunla belirlenmesi ve idareye objektif sınırlar çizilmesi “düzenli idare ilkesi” açısından önemli, gerekli ve isabetlidir⁷⁴⁶. Kanun koyucunun Kanun’un 6’ncı madde 2’nci fıkrasında takdir yetkisini “gerekçe ilkesi” ile de açıkça ilişkilendirmesi isabetli olmuştur.

6413 sayılı Kanun kapsamında disiplin amir ve kurullarının disiplin cezalarının sebep ve konu unsurları üzerinde sahip oldukları takdir yetkisi, ilgili başlıkta tespit edildiği üzere altı konuda mevcuttur. Takdir yetkisinin; disiplin cezasının hiç verilmemesi, bir derece hafif ceza uygulanması, temel cezanın tespiti, disiplin kuruluna sevk, daha ağır ceza olarak oda hapsi cezasının verilmesi ve son olarak üst disiplin amirine sevk noktasında verildiği düşünülürse, bu yetkinin hem soruşturma hem de cezanın belirlenmesi aşamasında önem kazandığı söylenebilir.

Disiplinin Silahlı Kuvvetler açısından taşıdığı önem göz önüne alındığında, diğer disiplin mevzuatında da yer alan “tekerrür ve bir derece ağır ceza uygulaması”

⁷⁴⁶ Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri Cilt-I*, s.74.

ilkesinin bir ıslah politikası olarak isabetli olduğu kanaatindeyiz. Ancak güdülen amaca ulaşmak adına, yukarıda ölçölülük ilkesi ile bir derece ağır ceza uygulaması arasında kurduğumuz bağlantının yanı sıra, tüm disiplin cezaları açısından yargı denetiminin varlığının gerekli olduğu değerlendirilmiştir.

Disiplin cezasının kesinleşmesinden sonraki aşamada önem kazanan “disiplin cezalarının geri alınamaması ilkesi” idari istikrar ilkesinin bir gereğidir⁷⁴⁷. İlgili başlıkta tespit edilen sebeplerden dolayı, diğeri idari işlemlerin aksine disiplin cezaları geri alınamaz. 6413 sayılı Kanun geçmişte verilen disiplin cezalarının belirli süreler geçtikten sonra sicilden silinmesine ilişkin bir düzenleme de içermediğinden, kesinleşen disiplin cezaları, sadece yok hükmünde olmaları halinde idare tarafından geri alınabilir, iptal ve yürütmeyi durdurma kararları ile mahkemeler tarafından iptal edilebilir ya da durdurulabilir veya disiplin affı gibi bir yasama tasarrufu ile geri alınabilir⁷⁴⁸.

Fiilin hatalı olarak vasıflandırıldığı veya düzeltilebilir bir şekil noksanlığı bulunduğu gerekçeleriyle iptal edilen bir disiplin cezası yerine başka bir disiplin cezası verilebilmesi için 6413 sayılı Kanun’un 39’uncu madde 5’inci fıkrasındaki düzenlemeye dikkat edilmelidir. Disiplin ceza puanına bağlı ayırma işleminde, yok hükmünde olan ancak kesinleşmiş disiplin cezalarının yüksek disiplin kurulları tarafından dikkate alınması çok ağır sonuçlar doğuracağından, böyle bir ihtimalin varlığı halinde resen ya da talep edilmesi halinde yokluk bir soruşturmacı vasıtasıyla delillerle ortaya konulmalı, bu soruşturma disiplin cezasının geri alınması işleminin sebep unsurunu oluşturmali ve geri alma işlemi yetki ve usulde paralellik ilkesi gereği işlemi tesis eden makamdan talep edilmelidir⁷⁴⁹.

Her ne kadar kesinleşen disiplin cezaları idare tarafından geri alınamasa da kesinleşmeden önce idareye itiraz edilmesi veya bazı disiplin cezalarının kesinleşmesinden sonra altmış gün içinde idare mahkemesinde dava açılması suretiyle

⁷⁴⁷ Derin – Coşkun, “Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması”, s.186.

⁷⁴⁸ Derin – Coşkun, “Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması”, s.185.

⁷⁴⁹ Kahrıman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.63.

denetime tabi tutulması mümkündür. Hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesi için önkoşullardan olan “aleyhe karar verme yasağı” gereği, 6413 sayılı Kanun’un 41’inci madde 4’üncü fıkrasındaki düzenlemede de öngörüldüğü üzere, itiraz sonucu üst disiplin amiri ya da kurulu cezayı artıramaz. “Aleyhe karar verme yasağı” ilkesi yargı denetiminde de önem kazanır.

Eşitlik ilkesi bağlamında, nispi eşitlik anlayışı gereği farklı rütbe ve farklı statüde bulunan kişilerin farklı kurallara tabi tutulması mümkündür. Bu nedenle, örneğin erbaş ve erlere farklı cezalar öngörülmesi eşitlik ilkesine aykırı değildir. Askerî hizmetin kendine has özellikleri gereği, asker kişilerin seyahat ve sendikal hürriyetleri ile ifade hürriyetleri diğer kamu görevlilerine ve sivillere kıyasla daha büyük ölçüde sınırlandırılabilir. Örneğin disiplin hukuku özelinde, asker kişiler açısından daha ağır ve hürriyeti kısıtlayıcı nitelikte disiplin yaptırımları düzenlenebilir, disiplinsizliklerin karşılığı olarak öngörülen yaptırımlar asker kişinin hürriyetlerini diğer kamu görevlilerine kıyasla büyük ölçüde sınırlandırılabilir⁷⁵⁰. AİHM’in de dikkat çektiği üzere, askerlik mesleğinin doğası, sivil kişilere uygulanması halinde temel özgürlükleri ihlal niteliği taşıyacak yaptırımların asker kişiler hakkında uygulanabilmesini mümkün kılar⁷⁵¹. Bu kapsamda 6413 sayılı Kanun’da öngörülen disiplin yaptırımı çeşitlerinin hem ölçülülüğü gerçekleştirmek adına hem de uluslararası standartlar açısından yeterli olduğu kanaatindeyiz.

Ayrımcılık yasağı, takdir yetkisi, tarafsızlık ve ölçülülük ilkeleri ile yakından ilişkili olan eşitlik ilkesi, 6413 sayılı Kanun’un yapım aşamasında kanun koyucu tarafından da dikkate alınmıştır. Ancak bu ilke yalnızca kanun koyucuyu değil uygulayıcıları da ilgilendirmektedir. Nitekim Kanun’un uygulayıcıları yani disiplin amir ve kurulları da eşitlik ilkesini soruşturma, cezanın belirlenmesi ve idari denetim safhalarında daima göz önünde bulundurmalıdır.

Eşitlik ilkesi aynı zamanda disiplin hukukunun uygulanmasında disiplinsizlik yapan personelin kişisel, sosyal ve ekonomik durumundan ziyade, kusurunun esas

⁷⁵⁰ Kahrıman, Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi, s.31.

⁷⁵¹ AİHM, A.D./Türkiye, B. No: 29986/96, 22/12/2005.

alınmasını gerektirir⁷⁵². Kişilerin somut olaydaki kusurunun hakkaniyetli bir şekilde ele alınması adına, disiplinsizliğin üst disiplin amirine bağlı çeşitli kıta, karargâh ve kurumlardaki birden fazla kişi tarafından işlenmesi haline ilişkin üst disiplin amirine ceza verme yetkisi tanınması isabetli olmuştur⁷⁵³.

6413 sayılı Kanun'un 8'inci madde 2'nci fıkrasında yer alan kıyas yetkisi, eşitlik ilkesi bakımından problemlili bir düzenlemedir. Zira Kanun'da düzenlenen belli bir disiplinsizliğe benzeyen aynı fiile farklı amirler tarafından farklı ceza verilmesi eşitlik ilkesine aykırı olacaktır.

Eşitlik ilkesinin bir sonucu olan ayrımcılık yasağına aykırı davranışların 6413 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinde bir disiplinsizlik olarak tanımlanması, bu ilkenin Kanun'daki görünürlüğünü artıran önemli bir düzenlemedir.

Evrensel bir hukuk kuralı olup Anayasa ve TCK'da da yer alan "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesi hem soruşturma aşamasında hem de cezanın belirlenmesinde önem kazanır. Kişinin ancak şahsen kınanabildiği hallerde cezalandırılabilmesini öngören "kusur ilkesi" ve "ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi" yakından ilişkilidir. Şahsi olmayan kusur nedeniyle devam eden disiplin soruşturmalarında etkili savunma yapmak mümkün değildir. 6413 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen yaptırımların disiplin suçunu işleyen kişi dışındaki etkileri dolaylı olup, kanun koyucu tarafından bu ikincil etkilerin en aza indirilmesi için gerekli özen gösterilmiştir. Hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasının eş ve çocuklar üzerinde doğuracağı psikolojik etkiyi azaltmak amacıyla infazına tatil günlerinde ara verilmesi ve ziyaretçi kabul edebilme imkânı tanınması bu kapsamda değerlendirilebilir.

Bununla birlikte her ne kadar Kanun'da öngörülen disiplin yaptırımları arasında olmasa da özellikle kurumsal geleneğin bir parçası olan ve birlik ruhunu geliştirmeyi amaçlayan, birlikteki bir personelin disiplinsizliğini müteakiben birliğin

⁷⁵² Yıldız, *Ceza Muhakemesi İlke ve Kurallarının Memur Disiplin Hukukuna Etkisi – Ceza Hukuku Monografileri*, s.93.

⁷⁵³ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.309.

tamamını disiplin eğitime alma anlayışının da bu ilkeye aykırı olması nedeniyle değişmesi gerektiği kanaatindeyiz.

6413 sayılı Kanun'un uygulanmasında “kılık değiştirmiş disiplin cezası verme yasağı ilkesi” genellikle cezanın belirlenmesi aşamasında ihlal edilmekte, ancak etkileri cezanın belirlenmesinden sonra da devam etmektedir. Söz konusu ihlallerin ortaya çıkışı, kanun koyucudan değil uygulayıcılardan kaynaklanmaktadır. İlgili ilke incelenirken detaylı bir şekilde ifade edildiği üzere, ikaz yazılarının özlük dosyalarında saklanması kişiye adeta kendini savunma imkânı vermeden disiplin cezası vermek anlamına gelmekte, bu nedenle aynı zamanda “savunma ilkesinin” de ihlali anlamını taşımaktadır⁷⁵⁴. Kanaatimizce ikaz yazıları özlük dosyasında saklanmamalı, öte yandan özlük dosyalarında saklanan ikaz yazılarının personelin özlük hakları üzerindeki etkileri nedeniyle ve kesin ve yürütülebilir birer idari işlem olmaları sebebiyle idari yargı yerlerinde hukuka uygunluk denetimine konu olabilmelidir.

Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, aldatma, cebir, tehdit, iletişimin hukuka aykırı olarak dinlenmesi, gizli görüntü ve ses kaydı alınması, hukuka aykırı arama yapılması, işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele veya özel hayatın gizliliğine müdahale sonucunda elde edilen deliller hukuka aykırı elde edilmiş delillerdir ve kanaatimizce disiplin soruşturmasında yaptırım kararına esas olacak şekilde kullanılamaz⁷⁵⁵. Bu açıdan doğrudan soruşturma aşamasıyla ilgili olan “hukuka aykırı elde edilmiş delillerin kullanılamaması ilkesi”; hukuk devleti ilkesi, adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti ve insanlık ilkeleri ile de ilişkilidir. Kanaatimizce hukuka aykırı deliller disiplin soruşturması açısından ancak başlangıç şüphesi teşkil edebilir. Bununla birlikte bu başlangıç şüphesi ışığında başlatılacak soruşturmada disiplin cezası verilmesi kararı salt hukuka aykırı yolla elde edilmiş delillere dayandırılmamalıdır.

İnsanlık ilkesinin asıl ön plana çıktığı aşama soruşturma aşamasından ziyade cezanın belirlenmesi ve infazıdır. İlgili ilkenin detaylı incelemesinde tespit edildiği

⁷⁵⁴ Kahriman, *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, s.66.

⁷⁵⁵ Üstün, “Disiplin Soruşturmalarında Hukuka Aykırı Deliller”, s.19.

üzere, 6413 sayılı Kanun'daki mevcut disiplin yaptırımları insanilik ilkesiyle ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi ile uyum içerisinde.

İnsanlığın temel değerlerinden olup dinlenilme hakkının devamı niteliğindeki savunma hakkı, adil yargılanma hakkının bir parçasıdır. Savunma hakkı; hak arama özgürlüğünü temin eder, çelişme ilkesinin bir bacağıdır ve disiplin soruşturmasında silahların eşitliğini garantiye alır. Savunma hakkının daha etkili kullanılabilmesi için Kanun'da düzenlenen savunma için verilen sürelerinin artırılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

6413 sayılı Kanun kapsamında, sadece disiplin kurullarının görev alanına giren disiplinsizliklerde değil, her türlü disiplinsizlikte soruşturma dosyasını inceleyebilme ve isnatlar hakkında bilgilendirilme hakkının tanınması, savunma hakkının tam anlamıyla kullanılabilmesi için gereklidir⁷⁵⁶. Yazılı savunmanın vekil ile hazırlanması açısından bir engel olmasa da disiplin kurullarında yapılacak sözlü savunmada da vekil ile savunma yapma imkânı tanınması, bu ilkenin gereklerinin tam olarak gerçekleştirilmesi adına önemlidir. Savunmanın esasen disiplin soruşturmasının delil toplama safhasından sonra, cezanın belirlenmesi aşamasında ceza vermeye yetkili makam karşısında yapılması gerekliliği, uygulamada soruşturmanın delil toplama aşamasında alınan ifadelerin savunma olarak kabul edilmesi nedeniyle ihlal edilmektedir⁷⁵⁷. Nitekim yargılamanın doğrudanlığı ilkesi, savunmanın bizzat disiplin cezası tesis etmeye yetkili makam tarafından alınmasını gerektirir.

Savunma hakkının vazgeçilmez bir parçası olan savunma dokunulmazlığı, hiyerarşinin oldukça katı olduğu Silahlı Kuvvetlerde diğer kurumlara göre belki de daha büyük önem taşımaktadır⁷⁵⁸.

Savunma hakkının tam manasıyla kullanılması için gerekli koşullardan biri olan ve Danıştay tarafından yerleşik bir içtihat olarak benimsenen bağımsız bir soruşturmacının varlığı⁷⁵⁹, istisnaları Kanun'da belirtmek şartıyla disiplin

⁷⁵⁶ DİDDK, 12/6/2008, E. 2005/3292, K. 2008/1633.

⁷⁵⁷ AYİM 2. Dairesinin 17/12/2003 tarihli ve E. 2003/235 K. 2003/910 sayılı kararı.

⁷⁵⁸ AYİM, E. 2013/1472, K. 2014/1208, 26/09/2014.

⁷⁵⁹ Danıştay 12. Dairesinin 26/10/2005 tarihli ve E. 2002/1552, K. 2005/3800 sayılı kararı.

soruşturmaları bakımından zorunlu bir uygulama olarak kabul edilmelidir. Bağımsız bir soruşturmacının yapacağı disiplin soruşturmasının varlığı, bir ceza hukuku ilkesi olan “davasız yargılama olmaz” ilkesinin disiplin soruşturmasındaki yansıması olacaktır. Öte yandan bağımsız bir soruşturmacının yapacağı disiplin soruşturmasının eksikliği, yargısal denetimi de zorlaştıracaktır.

Disiplin soruşturması sürecinde öne çıkan “kişinin kendi davasının yargıcı olamayacağı” ilkesi ile soruşturmacının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesini temin etmek maksadıyla, disiplin amirinin şahsına karşı işlenen “amir veya üste nezaketsizlik” ve “amire saygısızlık” gibi disiplinsizliklerin üst disiplin amiri tarafından cezalandırılması, üst disiplin amirinin disiplin cezası verebileceği halleri düzenleyen 6413 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesine eklenmelidir⁷⁶⁰. Aynı ilkeler çerçevesinde Kanun’da yapılacak bir başka iyileştirmenin; disiplin kuruluna sevk işleminin disiplin amiri tarafından değil de bir üst disiplin amiri tarafından yapıldığı hallerin de dikkate alınması suretiyle, disiplin kuruluna sevk işlemini yapan amirin disiplin kurulunda yer alamayacağına yönelik bir düzenleme olması gerektiği kanaatindeyiz⁷⁶¹. Tarafsızlığı şüpheli olan disiplin kurulu üyelerine yönelik, ceza hukukundaki hâkimin reddi ve yasaklılığı sebeplerine benzer bir düzenlemeye Kanun’da yer verilmesi de tarafsızlık ilkesine hizmet edecektir. Tüm bu önerilerimizin adil yargılama hakkına da katkı sağlayacağı açıktır.

Kanun koyucu 6413 sayılı Kanun’daki itiraz müessesesini, itirazın bir üst disiplin amirine yapılacağı şeklinde düzenleyerek tarafsızlık ilkesini gözetmiştir. Öte yandan sebebini yukarıda pratikte elverişsiz olma ihtimaline bağladığımız, disiplin soruşturmasının bizzat disiplin amiri tarafından yapılabileceğine dair düzenleme Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına⁷⁶² ve çelişme ilkesine aykırıdır. Bu nedenle, disiplin soruşturmasının disiplin amiri dışında bağımsız bir soruşturmacı tarafından yürütülmesi ve istisnai durumlarda soruşturma bizzat disiplin amiri tarafından yürütülecekse disiplin cezasının bir üst disiplin amiri tarafından verilmesine dair bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

⁷⁶⁰ Işıklar, *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, s.308.

⁷⁶¹ Değirmenci –Tanrıverdi, *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, s.412.

⁷⁶² Danıştay 12. Dairesinin 26/10/2005 tarihli ve E. 2002/1552, K. 2005/3800 sayılı kararı.

Soruşturmacının hiyerarşik olarak soruşturulanın astı olmaması da tarafsızlık ilkesi açısından önemlidir. Hiyerarşinin baskın olduğu ve hizmetlerin mutlak itaat anlayışıyla yürütüldüğü bir kurum olan Silahlı Kuvvetlerde, soruşturmacının soruşturma sonrası soruşturulan kişi tarafından dolaylı yaptırımlara maruz bırakılma riskini ortadan kaldırmak, soruşturulan kişinin rütbesinin saygınlığını korumak ve daha sıhhatli bir soruşturma için uygun ortamı hazırlamak adına mümkünse soruşturmacının soruşturulanın üstü olması, bu mümkün değilse en azından dengi olması çok önemlidir. Bu usul ilkesinin benimsenmesi memur güvenliği ilkesini, soruşturmacının objektifliğini ve tarafsızlığını sağlamak için ön koşuldur.

Soruşturmanın tek bir soruşturmacı tarafından yürütülmesi durumunda bu ilkeye mutlak riayet edilmesi, heyet görevlendirmelerinde ise Danıştay içtihadına uygun olarak⁷⁶³, mümkünse tüm heyet üyelerinin soruşturulana denk ya da eşit kıdemde olmasının sağlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Gerekçe, sadece idari yaptırımlar yönünden değil, devletin tüm işlemleri bakımından zorunludur. Disiplin amir ve kurulları disiplin cezası tesis ederken, ceza miktarını belirlerken ya da takdir yetkilerini kullanırken idari işlemin şekil unsurunun bir parçası olarak gerekçe göstermek zorundadır⁷⁶⁴. Aksi takdirde adil yargılanma hakkı ihlal edilir⁷⁶⁵.

“Savunmanız yeterli görülmediğinden” gibi görünürdeki gerekçeler yerine, disiplin amir ve kurullarının kararlarını haklılaştırdıkları, kararlarının özünü ifade eden gerekçeler personelin kuruma olan bağlılığını ve aidiyetini artırır. Böylece personelin hatasını anlaması ve düzeltmesi mümkün olur. Personel iyi bir gerekçe sayesinde kendini değerli hisseder. İşlemin gerekçesini kararın bir parçası olarak personele tebliğ etmek, insan onurunun da bir gereğidir.

Başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi; hukuk devleti, hak arama özgürlüğü ve iyi yönetimin gereğidir⁷⁶⁶. Başvuru yollarının gösterilmesi, kişinin hatalı başvurular

⁷⁶³ DİDDK, E. 2015/2318, K. 2017/1524, 03/04/2017.

⁷⁶⁴ Çınarlı – Azak, “Disiplin Cezalarında Gerekçe İlkesi”, s.120.

⁷⁶⁵ Dülger - Taşkın, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.117.

⁷⁶⁶ Akyılmaz, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”.

yaparak idare ya da yargı üzerinde oluşturabileceği gereksiz yükü azaltır ve bu nedenle usul ekonomisine katkıda bulunur. Etkili başvuru hakkı, başvuru yollarının gösterilmesi halinde temin edilebilir. Tıpkı gerekçe gibi, disiplin yaptırımı kararının bir parçası olması gereken başvuru yollarının gösterilmesi; aleniyet, savunma ve dinlenilme hakkının devamı niteliğindeki idari itiraz ve yargısal denetimin işlevini artırır. Bu noktada disiplin yaptırımı karar metninde yer alması gereken tüm hususların 6413 sayılı Kanun’da düzenlenmesi teklifimizi hatırlatırız.

Benzer disiplin mevzuatına nazaran kısa olan itiraz sürelerinin 2015 yılında daha da kısaltılması, askerî disiplinin sağlanmasında süratin diğer kurumlardan farklılık arz etmesine bağlanabilirse de disiplin amirlerinin verdiği cezalar yönünden iki, disiplin kurullarının verdiği cezalar yönünden beş iş günü olarak düzenlenen itiraz süresinin kısıtlayıcı olduğu kanaatindeyiz.

Yargı denetimi ilkesi, Anayasa’nın 125’inci maddesinde yer alan “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık oluşu” ile 129’uncu maddesinde yer alan “disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı” kurallarına dayanmaktadır. Her ne kadar 129’uncu madde Silahlı Kuvvetler mensupları için istisnaları mümkün kılmış olsa da 6413 sayılı Kanun’un ilk halinde barış zamanında aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme, oda hapsi ve Silahlı Kuvvetlerden ayırma disiplin cezalarına karşı yargı yolu açık tutulmuştur.

Anayasa Mahkemesi’nin 2022 yılında verdiği iki iptal kararı sonrası, bu kararlardan ikincisinin yürürlüğe girdiği 27/1/2023 tarihinden itibaren 7517 sayılı Kanun’un 28/6/2024 tarihli ve 32586 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmasıyla yürürlüğe girdiği ana kadar tüm disiplin cezalarına karşı yargı yolu açık kalmıştır. 12/6/2024 tarihli ve 7517 sayılı Kanun’un 53’üncü maddesiyle 6413 sayılı Kanun’un 43’üncü maddesinde yapılan değişiklikle bu durum ortadan kalkmış, Kanun’un ilk halinde olduğu gibi uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı yargı yolu kapatılmıştır. Kanaatimizce, başta kıyas ve takdir yetkilerinin hukuka uygun kullanılmasını temin etmek ve eşitlik ilkesini gerçekleştirmek adına barış zamanında tüm disiplin cezalarına karşı yargı yolu açık olmalıdır.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, disiplin hukukuna hâkim olan ilkeler kanun koyucu, idari makamlar ve mahkemelere yönelik olup disiplin soruşturmasının bir veya birden çok safhasını ilgilendirmektedir. Bu bakış açısıyla, mevzuat, öğreti ve içtihatlar ile genel olarak disiplin hukukumuzun ve özelde 6413 sayılı Kanun'un evrensel standartlara uygun olarak yorumlanması ve uygulanması ve hatta değiştirilerek geliştirilmesi için disiplin hukukuna hâkim ilkelerin içselleştirilmesi çok önemlidir.

Sonuç olarak, bu çalışma ile pozitif düzenlemeler, içtihat ve doktrin tarafından ortaya konulan disiplin hukuku ilkeleri derlenip incelenmiş, bu ilkelerin uygulanması açısından farklı görüşler ortaya konulmuş, ilkelerin birbirleri ile olan etkileşimi bütüncül bir bakış açısıyla ele alınmış, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu kapsamındaki görünürlükleri ve eksiklikleri benzer disiplin mevzuatı ile yapılan karşılaştırmalarla tespit edilmiştir. Tespit edilen eksikliklere yönelik çözüm önerileri getirilmiştir.

6413 sayılı Kanun'un doğuşuyla askerî disiplin hukuku açısından başlayan yeni dönem, içtihat ve öğreti ile zenginleşmeye, Kanun'un geçirdiği değişikliklerle evrilmeye devam etmektedir. Hukuk devleti ideali doğrultusunda elde edilen kazanımların artarak sağlamlaşmasını temenni ederiz.

KAYNAKÇA

- Acun, B. “Türk İdare Hukukunda Yetki Devri Kavramı”, *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*, 2024, C.4, S.1, ss.91-121.
- Açdoyuran, S. B., “İdari İşlemin Yetki Unsuru ve Yetki Unsurundaki Sakatlıklar”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1999, C.7, S.1-2, ss.1-19.
- Akbulut, B., “Delil Değerlendirme Yasakları”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2010, C.2, S.13, ss.6-25.
- Akbulut, E., “İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2009, S.81, ss.1-21.
- Akkoyunlu, S.A., “Disiplin Soruşturmasında Memurun Savunma Hakkını Kullanımında İdarenin Uyması Gereken Esaslar”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2023, C.28, S.48, ss.3-63.
- Aksoylu, Ö., “Anayasa md. 40/2’nin Uygulanmasına İlişkin Belirsizliklerin K. 2022/1 Sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2023, C.20, S.1, ss.23-76.
- Aktaş, S., “Hukuk Devleti İdealine Felsefi Bir Bakış”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2020, S.1, ss.1-32.
- Akyılmaz, B. – Sezginer, M. – Kaya, C., *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Akyılmaz, B., “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2002, C.6, S.2.
- Akyılmaz, B., “İkibinli Yıllarda Türkiye’de İdari Usul: Yoksa Var Mı?”, *Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu: 148. Yıl*, Danıştay Yayınları, Ankara, 2016, ss.201-232.
- Akyılmaz, B., “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, C.7, S.2.

- Akyılmaz, G., “Osmanlı Hukukunda Masuniyet-i Şahsiyye İlkesi”, *1. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, ed. Fetih Gedikli, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, ss.163-220.
- Alkan, M., “6413 Sayılı TSK Disiplin Kanununun Esasları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2015, C. 27, S.117, ss.167-200.
- Arslan, A. S., “Doğrudanlık İlkesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C.4, S.2, ss.133-144.
- Arslan, Ç. – Kayaççiçek, M., *Suçta Tekerrür*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Arslan, K.O., “İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2015, C.28, S.120, ss.155-172.
- Arslan, Z.- Altındağ, H., *Memur Disiplin ve Ceza Soruşturması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Arslantürk, M., *Hükmün Kurulması ve Gerekçe*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
- Atay, E.E., *İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Atay, E.E., “Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporlarından Dolayı Sorumlu Tutulabilirliği Sorunu”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2016, C.4, S.7, ss.167-182.
- Avcıoğlu Aksoy, E., “Bilgi Edinme Hakkının Sınırı Olarak İdari Soruşturmalara İlişkin Bilgi ve Belgeler”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, C.19, ss.471-497.
- Aydinoğlu, Z.N., “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında İdari Yaptırımlar”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, C.2, S.1, ss.11-43.
- Aygün Eşitli, E., “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013, S.104, s.225-246.
- Bayraktar, K. “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1984, C.50, S.1-4, ss.197-212.
- Bayraktar, T., “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık Üzerine Kavramsal Bir İnceleme”, *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C.1, S.2, ss.97-120.

- Belgesay, M.R., “Kanunun Bilinmemesi veya Yanlış Tefsiri Mazeret Sayılabileceği Haller ve Basın Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun”, *Adalet Dergisi*, 1961, S.6, ss.531-535.
- Boz, S.S., “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, C.25, S.2, ss.15-41.
- Bölükbaşı, M.O., “Devlet İşlemlerinde Kanun Yolları, Merciler ve Başvuru Sürelerini Gösterme Yükümlülüğü (Anayasa’nın 40/2. maddesi)”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2020, S.15, ss.97-122.
- Bulut, M., “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2018, S.12, ss.227-278.
- Can, S. “Disiplin Soruşturmasında Kanunilik İlkesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2019, C.14, S.149, ss.2-15.
- Canoğlu, V.C., “Disiplin Soruşturmasında Delil ve İspat”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018, S.138, ss.231-272.
- Ceyhan, M., “Soruşturmanın Gizliliği ve Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013, S.109, ss.465-483.
- Çayan, G. “Masumiyet Karinesi Doktrini”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2021, C.1, S.42, ss.49-88.
- Çınarlı, S., – Azak, K., “Disiplin Cezalarında Gerekçe İlkesi”, *Danıştay Dergisi*, 2021, S.153, ss.109-141.
- Değirmenci, O. – Karakurumer, A., “Osmanlıdan Günümüze Askeri Disiplin Cezaları”, *Adalet Dergisi*, 2023, S.71, ss.199-223.
- Değirmenci, O., – Tanrıverdi, B., *Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Değirmenci, O., “Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Kapsamında Disiplin Amirinin Kıyas Yetkisinin Sınırları”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2015, C.10, S.29, ss.7-37.
- Değirmenci, O., *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

- Değirmencioğlu, B., “AİHM İçtihatları Işığında ‘Masumiyet Karinesi’nin Korunması”, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, C.1, S.2, ss.307-356.
- Delal, T., “Türk Disiplin Mevzuatının Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi*, Konya, 2017.
- Demirağ, F., *Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Derin, C. – Coşkun, B., “Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması”, *Ombudsman Akademik*, 2017, S.4, ss.173-195.
- Dülger, M.V., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Dursun, H., *İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Dursun, H., “Suç ve Cezada Kanunilik İlkesinin Düşünsel Tarihçesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2017, C.12, S.33, ss.115-149.
- Dülger, M.V. - Taşkın, Ş.C., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Erdem, J.G., “Türk ve Alman İdare Hukuku Öğretilerinde Belirsiz Hukuki Kavramlar”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, C.10, S.1, ss.61-71.
- Erdem, N., “Temel Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin, Fiil ve Yaptırımlarına Uygulanabilirliği”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2022, C.17, S.188, ss.57-77.
- Erdemir, N., “Hukuk Devleti ve Savunma Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1988, C.1, S.1, ss.81-90.
- Erdinç, B., “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012, S.2, s.239-276.
- Erdoğan, M., “Adalet ve Eşitlik”, *Muhafazakar Düşünce Dergisi*, 2008, C.4, S.15, ss.9-22.
- Ermenek, İ., *İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

- Ersoy, U., “Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013, S.109, ss.203-250.
- Ertanhan, M., “İdare Hukukunda Yetki Devri ile İmza Yetkisi Devrinde Devreden Kişilerin Sorumluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2017, C.12, S.129, ss.68-84.
- Evren, Ç.C., “İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2010, S.91, ss.110-145.
- Feyzioğlu, M., “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1999, C.48, S.1, ss.135-163.
- Fiş Üstün, G., “Disiplin Soruşturamalarında Hukuka Aykırı Deliller”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2018, C.24 S.1, ss.17-35.
- Gedik, D., *Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
- Gökcan, H.T., “Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2018, S.135, ss.9-76.
- Gören, Z., “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2007, C.6, S.12, ss.21-37.
- Gören, Z., “Genel Eşitlik İlkesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, C.22, S.3, ss.3279-3301.
- Gündüz, F.E., “Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2019, S.1, ss.89-114.
- Güngör, D., “Ceza Hukukunda Kural Üzerine Hata”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2007, S.67, ss.135-160.

- Güngör, H.A., “Askeri Disiplin Amirinin Hürriyeti Kısıtlayıcı Ceza Verme Yetkisinin Anayasa Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, C.10, S.2, ss.255-285.
- Gürkan, M. F., “657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Disiplin Suç ve Cezalarının Kanuniliği”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, C.4, S.1, ss.55-75.
- Gürkan, M.F.- Boz, S.S., “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türk Askeri Disiplin Hukukuna İlişkin Bazı Kararlarının Tahlili”, *Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C.1, S.2, ss.39-76.
- Hakeri, H., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Hatipoğlu, S., “Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Hukuku Bakımından Bağlayıcılığı”, *Danıştay Dergisi*, 2016, S.141, ss.87-96.
- Hafızoğulları, Z., “Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1994, S.1, ss.20-40.
- Hüseyinoğlu, E., “Yargı Kararları Işığında Disiplin Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2022, S.158, ss.103-124.
- Işıklar, C., “İdari Yargılama Usûlü Kanunu’na 24.06.2021 tarih ve 7329 sayılı Kanunla Eklenen 20/C Maddesi Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, C.26, S.1, ss.347-398.
- Işıklar, C., “İdari Yargılama Usulünde Yeni ve Özel Bir Yetki Kuralı: Askeri Hizmete İlişkin Uyuşmazlıkların Bölge İdare Mahkemesinin Bulunduğu Yerdeki İdare Mahkemesinde Görülmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2023, C.72, S.2, ss.447-501.
- Işıklar, C., *Barışta ve Savaşta Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve Yorumu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- Işıklar, C., *Genel Kolluk Disiplin Hükümleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Işıklar, C., *Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

- İpeksümeroğlu, N., “Askeri Kaza Sistemine Bir Bakış”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1951, C.8, S.1, ss.466-494.
- Kahriman, E., “Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Yargısal Denetimi”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015.
- Kahriman, E., *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Kalabalık, H., *İdare Hukuku Dersleri Cilt-I*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Kalabalık, H., *İdare Hukuku Dersleri Cilt-I*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- Kanadoğlu, K., "Bireysel Başvuruda Mahkeme Kararlarının Denetimi Kapsamı" *Güncel Hukuk*, 2013, S.9, ss.20-23.
- Kangal, Z., *Askerî Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Karabulut, M., “İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2006, C1, S.3, ss.63-68.
- Karadeniz, Y. “Jandarma Teşkilatı Özelinde Ceza Hukuku Genel Hükümleri ile Ceza Muhakemesi Hukuku Kurallarının Kolluk Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, C.12, S.1, ss.251-298.
- Karadeniz, Y., “Jandarma Genel Komutanlığı Özelinde 7068 Sayılı Kanun'un Usul İlkeleri Çerçevesinde İncelenmesi”, *On Dokuz Mayıs Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü*, Yüksek Lisans Tezi, Samsun, 2020.
- Karakurumer, A., “Askerî Ceza ve Disiplin Hukukunun Tarihsel Temelleri”, *ÇAKÜ Karatekin Edebiyat Fakültesi Dergisi*, 2021, C.9, S.2, ss.220-237.
- Karan, N.K., “Ceza Yargılaması Sonucunun Disiplin Cezalarına Etkisi”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, C.4, S.2, ss.91-98.
- Karayağcın, Y., *Hukukda Öğretim - Kaynaklar - Metod*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1994.
- Karatepe, Ş., “İdarenin Takdir Yetkisi”, *Türk İdare Dergisi*, 1991, S.392, ss.63-121.

- Kaşka, H. “Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi Meselesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C.3, S.2, ss.168-249.
- Kaşlı, E., “Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Disiplin Cezalarının Denetimi, *Ombudsman Akademik*, 2021, S.15, ss.135-154.
- Kaşlı, E., *Polis Disiplin Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Kayar, İ. - Üzülmüş, İ., *Hukukun Temel Kavramları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Kaymaz, S., “Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, C.19, S.2, ss.1397 – 1452.
- Keskin, İ., “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları ve Disiplin Soruşturmalarına Etkisine Dair Bir Değerlendirme”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2023, C.14, S.54, ss.1-38.
- Kılınçarslan, S., “Disiplin Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Yargısal Denetimi”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2015, C.7, S.62, ss.20-31.
- Kırışık, F., *Kamu Yönetiminde Takdir Yetkisi Kullanımı ver Yargısal Denetimi*, Ekin Yayınevi, Ankara, 2016.
- Kırışık, F. – Aydın, N., “İdari İşlemin Unsurlarında Takdir Yetkisinin Varlığı Sorunu”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 2002, C. 7, S.2, ss.311-344.
- Koca, M.- Üzülmüş, İ., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Koç, E., “Türk Hukuku’nda Devlet İşlemlerine Karşı Başvuru Yollarını Gösterme Yükümlülüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019, C.32, S.145, ss.301-348.
- Korkmaz, C., “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2017, S.1, ss.215-276.

- Korkmaz, K., “Takdir Yetkisinin Disiplin Hukukunda Kullanımı ve Yargısal Denetimi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2009, C.13, S.1, ss.241-252.
- Köse, H., “Delil Değerlendirme Yasakları Bakımından Zehirli Ağacın Meyvesi Doktrini”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2022, S.49, ss.165-202.
- Kulaç, D., *Devlet Memurlarının Disiplin Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Kurt, H., “Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununa İlişkin Değerlendirmeler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2022, C.17, S.189, ss.48-59.
- Kurtoğlu, B., “6413 Sayılı TSK Disiplin Kanunu Çerçevesinde Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2018.
- Küçük, Ç.C., “657 Sayılı Kanun Kapsamında Disiplin Cezaları ve Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukuku Genel İlkelerinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği”, *Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Doktora Tezi, Ankara, 2019.
- Meran, N., “Suçta Tekerrür ve Yargıtay Uygulaması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.11, S.116, ss.127-142.
- Munday. R, “İngiliz Hukukunda ve Common Law Ülkelerinde Kanunilik İlkesi” (Çeviren Z.T. Kangal), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, C.61 S.1-2, ss.441-464.
- Nişancı, D., “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Disiplin Suç ve Cezalarında Kanunilik İlkesi”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2015, C.7, S.62, ss.32-41.
- Oğurlu, Y., “Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu “Ne Bis in Idem” Kuralı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, C.52, S.2, ss.101-124.
- Okuyucu Ergün, G., “Soruşturmanın Gizliliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010, C.59, S.2, ss.243-275.

- Özbek, V. Ö., “Masumiyet Karinesi ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etki Eden Sonuçları”, *Masumiyet Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı Sempozyumu*, ed. Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Ankara, 2022, ss.29-44.
- Özbek, V. Ö. - Doğan, K. – Bacaksız, P., *Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Özbek, V. Ö. - Doğan, K. – Bacaksız, P., *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Özbek, V. Ö. - Doğan, K. – Bacaksız, P., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Özbek, V.Ö vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Özdemir, Ö., “İdarî İşlemin Geri Alınmasında, İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararlarının İdarî Yargı Pratiğindeki Uygulanışına Dair Bir Değerlendirme”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C.29, S.2, 2021, ss.1383-1434.
- Özgenç, İ., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Özgenç, İ., – Şahin, C., “İddia ve Savunma Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2001, C.5, S.1-2, ss.84-111.
- Öztürk, B., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Öztürk, C., - Çakan, A., “Askeri Ceza Yargılaması ve 7329 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi*, 2023, C.13, S.2, ss.1659-1680.
- Öztürk, İ., –Sümer, A.E., “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yükseköğretim Öğrencileri Disiplin Rejiminin Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2021, C.27, S.2, ss.1039-1065.

- Öztürk, M., “Hukuka Kesin Aykırılık Hali Olarak Savunma Hakkının Kısıtlanması”, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- Pınar, İ. – Çalışkan, Ö., *Açıklamalı – İctihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Pınar, İ., “Disiplin Suçlarının ve Cezalarının Düzenlenmesinde Yasallık İlkesine Uyma Zorunluluğu ve Kesinleşen Disiplin Cezalarının İdari Bir İşlemle Ortadan Kaldırılmayacağı İlkesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2012, C.7, S.74, ss.42-58.
- Salmanlı, E., “Avukatlık Mesleği Yönünden İddia ve Savunma Dokunulmazlığı”, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.
- Sancakdar, O., “Disiplin Yaptırımlarının Hukukî Niteliği Konusundaki Başlıca Görüşler”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2013, C.5, S.39, ss.7-12.
- Seçkin, S. - Üstün, G., “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2015, C.21, S.2, ss.509-534.
- Soyaslan, D., “Hukuka Aykırı Deliller”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, C.7, S.3-4, ss.9-26.
- Soyer Güleç, S., “Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılgısı (m. 30/4)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, C.10, S.1, ss.59-91.
- Sürücü, S., “Soruşturmalar Üzerindeki Demir Perde / Dosya İçeriğinin İncelenmesinin Kısıtlanması”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2021, C.16, S.45, ss.253-302.
- Şahin, İ., “Askeri Ceza Mahkemelerinin Kapatılması Sonrası Karşılaşılan Öncelikli Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2019, S.4, ss.263-308.
- Şahin, C., – Göktürk, N., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Şanlı Atay, Y., “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2011, S.96, ss.293-318.
- Şeker, G., “Kamu Görevlileri Hakkında Ceza Kovuşturması Yapılabilmesi İçin Gerekli Olan Yetkili Merci İzin Kararlarının Hukuki Niteliği ve

- Denetimi”, *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C.4, S.1, ss. 305-345.
- Şen. E., – Eryıldız H.S., *Hukuka Giriş*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Yıldız Tarman, G., “Vicdani Ret Hakkı ve Türk Hukukundaki Yeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2024, C.36, S.170, ss.39-63.
- Taneri, G. “Temel Cezanın Belirlenmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016, S.3, ss.127-162.
- Tulay, M.E., “Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, C.22., S.3, ss.2715-2736.
- Turinay, F.Y., “Suçta ve Cezada Kanunilik Prensibinin Anayasal Temelleri”, *Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2013.
- Tutumlu, M.A., *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Türkoğlu Üstün, K., *İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Tütüncü, R., “Askeri Personelin Soruşturma ve Yargılama Usulü”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2016, S.24, ss.703-744.
- Uludil, G.S. - Açıkcı, C., “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 2014, C.88, S.6, ss.270-288.
- Ulusoy, A., *İdari Yaptırımlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Ulutürk, H., “Suçsuzluk Karinesi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, C.13, S.171, ss.63-122.
- Us Doğan, E. - Yücel Dericiler, Ö., “Kamu Görevlisi Disiplin Hukukunda Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkelerinin Uygulanması”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, S.1, ss. 1087-1122.

- Usman, Y., “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda İdari Usul İlkeleri”, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.
- Uz, A., “Disiplin Hukukunda Tekerrür ve Tekerrüre Bağlanan Hukuki Sonuçlar Üzerine Farklı Bir Yaklaşım”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C.15, S.1, ss.73-106.
- Ünver, Y., *Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Üzülmez, İ., “Türk Hukukunda Tekerrür”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2002, C.10, S.1, ss.165-186.
- Yayla, M. “Askerî Suç Kavramı ve Sırf Askerî Suçlar”, *Jass Studies-The Journal of Academic Social Science Studies*, 2018, S.73, ss.271-280.
- Yayla, M., “Askeri Ceza Yargısının Kaldırılması Üzerine Hazırlanan Kanun Tasarısına İlişkin Düşünceler”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, C.17, S.2, ss.213-244.
- Yaldız, Ç., *Ceza Muhakemesi İlke ve Kurallarının Memur Disiplin Hukukuna Etkisi – Ceza Hukuku Monografileri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Yalkut, N., “Türk ve İtalyan Ceza Yasaları Açısından Hukuku Bilmeme ve Yanılma”, *Yargıtay Dergisi*, 1977, C.3, S.2, ss.71-80.
- Yavuzdoğan, S. - Ergene, A., “Devlet Memurları Kanunu Uyarınca Vekâlet Görevi ve İkinci Görev Yasağı”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.13, S.25, ss.205-223.
- Yenidünya, A.C., “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi”, *Güncel Hukuk Aylık Hukuk Dergisi*, 2004, S.5, ss.20-21.
- Yenisey F. – Nuhoğlu, A., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Yıldırım, A., “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Masumiyet Karinesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2017, S.9, ss.491-517.
- Yıldız F., “İdari Yaptırımların Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2014, C.9, S.95, ss.87-94.

Yıldız, F., “Türk Silahlı Kuvvetleri’nde Görevli Sivil Memurların Asker Kişi Sıfatıyla İşledikleri Suçlarda Soruşturma İzni Vermeye Yetkili Mercinin Belirlenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2022, S.160, ss.107-124.

Yıldırım, T. –Göçgün, M., “İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C.3, S.2, s.40, ss.39-60.

Yıldırım, T., “Türk Askeri Disiplin Hukukunun Güncel Sorunları ve Amirlerin Suçta Kıyas Yetkisine Farklı Bir Bakış”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2019, C.77, S.1, ss.47-88.

Yüzbaşıoğlu, C., “Ceza Yargılamalarının Disiplin Yargılamaları Bakımından Etkisi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, C., S.1, ss.687-716.

Zafer, H., “Savunma Hakkı ve Sınırları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, C.19, S.2, ss.507 – 540.

<https://sozluk.gov.tr/?ara=disiplin> (04.03.2024).

https://yoran.av.tr/disiplin-sorusturmasi-altindaki-memurun-sorusturma-evraklarini-inceleme-hakki/#_ftnref2 (01.02.2024).

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı ve Soyadı : İsmail Berkan BALA

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2013-2017)

Yüksek Lisans Öğrenimi: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yabancı Diller ve Düzeyi

İngilizce : İleri Seviye

Fransızca : Başlangıç Seviyesi