

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA DİSİPLİN HUKUKUNDA SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİ*

THE PRINCIPLE OF LEGALITY IN CRIME AND OFFENSE IN DISCIPLINARY LAW IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS

Emin HÜSEYİNOĞLU**

Özet: Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen "suçta ve cezada kanunilik ilkesi", ceza hukukunun en önemli ilkelerinden biridir. Bu ilkenin "suç ve cezanın sadece kanunla konulması", "belirlilik", "kıyas yasağı" ve "aleyhe kanunun geçmişe uygulanma yasağı" şeklinde alt ilkeleri bulunmaktadır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin disiplin hukukunda geçerli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 38. maddesinin disiplin suçları bakımından geçerli olduğuna ve disiplin suçlarının sadece kanunla konulabileceği görüşündedir. Bununla birlikte mevzuatımızda bazı disiplin suçlarının yönetmelikle düzenlendiği görülmektedir.

Belirlilik ilkesine göre, suç ve ceza içeren normun açık ve anlaşılabilir olması gerekmektedir. Ceza hukukundan farklı olarak, belirlilik ilkesinin disiplin hukukunda katı şekilde uygulanmadığı görülmektedir. Örneğin Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde yer alan "devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak", "kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak" veya "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kıyartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" disiplin suçlarının açık ve anlaşılabilir olduğu söylenemez.

Yine ceza hukukundan farklı olarak, disiplin suçlarında kıyas yasağı bulunmamaktadır. Yukarıda örnekleri verilen belirlilik ilkesine aykırı disiplin suçları açısından bir de kıyas hükmünün uygulanması idarenin keyfililiğine yol açıp, çok tehlikeli sonuçlar doğurabilir.

Anahtar Kelimeler: Kanunilik İlkesi, Belirlilik İlkesi, Disiplin Hukuku, Disiplin Suçu, Kıyas

* Bu makale, 27-29 Mayıs 2021 tarihlerinde Eskişehir'de gerçekleştirilen 7. Uluslararası Hukuk Sempozyumu'nda "Disiplin Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi" başlığı ile sözlü bildiri olarak sunulmuştur.

** Dr. Öğr. Üyesi, Karabük Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, eminhuseyinoglu@karabuk.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4196-2295, Makalenin Gönderim Tarihi: 03.07.2021, Kabul Tarihi: 03.07.2021

Abstract: “The principle of legality in crime and penalty” arranged in Article 38 of the Constitution is one of the most important principles of the penal law. This principle has sub-principles in the form of “the imposition of crime and offense only by law”, “certainty”, “prohibition of comparison”, and “prohibition of implementation of the adverse law”.

It is controversial in the doctrine whether the principle of legality in crime and offense is valid in disciplinary law. The opinion of the Constitutional Court is that Article 38 of the Constitution is valid in terms of disciplinary offenses and that disciplinary offenses can only be imposed by law.

In accordance with the principle of certainty, the norm including crime and offense should be clear and understandable. Unlike the penal law, it appears that the principle of certainty is not strictly applied in disciplinary law. For example, it cannot be said that disciplinary offenses “to act and behave incompatible with the dignity of a civil servant”, “to disturb the peace, tranquility and working order of institutions” or “to act disgracefully and embarrassing at a quality and degree incompatible with the title of civil servant” in Article 25 of the Civil Servants Law are clear and understandable.

Nevertheless, unlike the penal law, there is no prohibition of comparison in disciplinary offenses. In terms of disciplinary offenses that are contrary to the certainty principle, examples of which are given above, the implementation of the comparison clause may lead to arbitrariness of the administration and cause very dangerous consequences.

Keywords: Principle of Legality, Principle of Certainty, Disciplinary Law, Disciplinary Offense, Comparison

GİRİŞ

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, ceza hukukunda kişilerin hukuki güvenliğini sağlayan bir mekanizmadır.¹ Bu ilkeyi düzenleyen Anayasa'nın 38. maddesine göre, “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

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

¹ Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.52.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, kişilerin yasak olan eylemleri önceden bilmelerini sağlama düşüncesine dayanır. Bu şekilde kişi, hareketlerini düzenlemek imkânı bulabilir ve bu sayede işlemiş olduğu eylemden dolayı sorumlu tutulabilir.²

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi o denli önemlidir ki, Anayasa'nın 15. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklerin durdurulduğu savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde bile kanunilik ilkesine aykırı düzenlemeler yapılması mümkün değildir.³ Hukuk devletinin unsurlarından biri olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi, modern hukukta, sadece ceza kanununa özgü bir ilke olmayıp, modern kamu hukukunun bir ilkesini oluşturmaktadır.⁴

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin; "suç ve cezanın sadece kanunla konulması", "belirlilik", "kıyas yasağı" ve "aleyhe kanunun geçmişe uygulanma yasağı" şeklinde alt ilkeleri bulunmaktadır. Bu çalışmada, bu alt ilkelerden yola çıkılarak suçta ve cezada kanunilik ilkesinin disiplin hukukunda geçerli olup olmadığı üzerinde durulmaktadır.

I. SUÇ VE CEZANIN SADECE KANUNLA KONULMASI

Suç ve cezanın sadece kanunla konulması, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamamasını ifade eder. Örneğin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik, genel emir veya yönerge ile suç ve ceza konulamaz. Adli suç ve cezaların mutlaka kanunla konulması gerektiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Anayasa'nın 38/3. maddesine uygun olarak düzenlenen TCK'nın 2/2. maddesine göre, "İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz."

Anayasa'nın 38. maddesinin disiplin hukukunda uygulanıp uygulanmayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, Anayasa'nın 38. maddesi disiplin suçları bakımından geçerli değildir.⁵ Bu görüşü savunan Gözler/Kaplan'a göre, "Disiplin hukukunda 'kanunsuz suç olmaz' ilkesi geçerli değildir. Bunun çeşitli nedenleri vardır. Bir

² Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 1, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2016, s.21.

³ Koca/Üzülmez, s.54.

⁴ Dönmezer/Erman, s.26.

⁵ Celal Işıklar, Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.384; Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa 2014, s.661.

kere, disiplin suçu teşkil edecek bütün fiillerin eksiksiz bir listesini yapmak imkansızdır. Eğer disiplin hukuku alanında kanunilik ilkesi geçerli olursa, kanunla öngörülmemiş ama kurumun düzenini bozan fiillerin disiplin cezasıyla cezalandırılması mümkün olmaz. Keza, disiplin hukukunda kanunilik ilkesi geçerli olursa, kıyas yoluyla disiplin suçu da yaratılamaz.”⁶ Bu konuda katıldığım ikinci görüşe göre ise Anayasa’nın 38. maddesi disiplin suçları bakımından da geçerlidir.⁷

38. maddeden bağımsız olarak, Anayasa’da belli kişilerin disiplin suç ve cezalarının kanunla düzenleneceği doğrudan veya dolaylı olarak zikredilmiştir. Örneğin Anayasa’nın 140/3. maddesine göre, hâkim ve savcılar hakkında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi sadece kanunla düzenlenir. Bu düzenlemeye uygun olarak, hâkim ve savcılara uygulanabilecek disiplin suç ve cezaları Hakimler ve Savcılar Kanunu (m.62 vd.) ile düzenlenmiştir.

Anayasa’nın 128/2. maddesine göre, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir”. Buna göre, disiplin cezalarının özlük işleri ile ilgili olması nedeniyle kamu görevlilerine ilişkin disiplin suç ve cezalarının da kanunla konulması gerekmektedir.⁸ Anayasanın bu hükmüne uygun olarak Devlet Memurları Kanunu (m.125) hem disiplin cezalarını hem de disiplin suçlarını kanunla düzenleme yolunu tercih etmiştir.⁹

Anayasa’nın 149/5. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi Başkan, başkanvekilleri ve üyelerinin disiplin işleri kanunla düzenlenir. Bu hükme uygun olarak Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin disiplin suç ve cezaları Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (m.18, 19) ile düzenlenmiştir.

⁶ Gözler/Kaplan, s.661.

⁷ Halil Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri, 2. Cilt, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.109; Cemil Kaya, “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 38, Sayı 2, 2005, s.65; Bahtiyar Akyılmaz, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1-2, 2002, s. 250-251; Turhan Yıldırım, “Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 17, Sayı 1, s.439; Ezgi Aygün Eşitli, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 104, 2013, s.235.

⁸ Metin Günday, İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2011, s.237.

⁹ Ramazan Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.531.

Yine Anayasa'nın 130/9. maddesinde, öğretim elemanlarının disiplin ve ceza işlerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Fakat daha önceleri bu hükme uyulmayarak öğretim elemanlarının disiplin suçları Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği ile düzenlenmişti. Yükseköğretim Kanunu'nun 53/b. maddesinin eski haline göre, "Öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezaları uyarı, kınama, yönetim görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır. Hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, bu bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulu'nca düzenlenir." Bu düzenlemenin ikinci cümlesi, Anayasa Mahkemesi'nin 14.1.2015 tarihli kararı ile iptal edilmiş ve bunun sonucunda Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği, Yükseköğretim Kurumu'nun 20.10.2017 tarih ve 30216 sayılı Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 14.1.2015 tarihli kararına göre, "Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, 'Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz'; üçüncü fıkrasında da 'Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur' denilerek 'suç ve cezanın kanuniliği' ilkesi getirilmiştir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. ... Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, 'Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.' denilmiş; 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise öğretim elemanlarının disiplin ve ceza işlerinin kanunla düzenleneceği kural altına alınmıştır. ... Dolayısıyla kapsama dahil personelin disiplin işlemlerine dair usul ve esasların kanunda gösterilmeyerek, tüm bu işlemlerin Yükseköğretim Kurulu'nca düzenlenmesini öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 38., 128. ve 130. maddeleriyle bağdaşmamaktadır."¹⁰

¹⁰ AYM, T.14.1.2015: E.2014/100, K.2015/6, <https://normkararlarbilgibankasi.ayasa.gov.tr/ND/2015/6?EsasNo=2014%2F100>, Erişim Tarihi: 14.03.2021.

Anayasa Mahkemesi 14.6.2017 tarihli kararında da benzer gerekçeyle TRT Kanunu'nun 56/1. maddesinde yer alan, TRT personelinin disiplin cezalarının yönetmelikle düzenleneceğine ilişkin kanun hükmünü Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.¹¹ Anayasa Mahkemesi 20.12.2018 tarihli kararında ise Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'nun 10/A. maddesinde yer alan, enstitü personelinin disiplin işlerinin yönetmelikle düzenleneceğine ilişkin kanun hükmünü Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bularak iptal etmiş ve Anayasa'nın 128. maddesi bakımından konunun değerlendirilmesine gerek görülmediğini ifade etmiştir.¹² Anayasa'nın 38. maddesinin sadece adli suç ve cezalar değil, disiplin suç ve cezaları bakımından da geçerli olduğuna ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin istikrar kazanan başka kararları da bulunmaktadır.¹³

Danıştay'ın içtihatları da Anayasa Mahkemesi ile aynı doğrultudadır.¹⁴ Örneğin Danıştay'a göre, "TEDAŞ personelinin disiplin suçları

¹¹ AYM, T.14.6.2017, E.2016/182, K.2017/111, <https://legalbank.net>, Erişim Tarihi: 12.01.2021; Anayasa Mahkemesi, emniyet teşkilatı mensuplarının disiplin suçlarının tüzükle düzenleneceğine ilişkin Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 83. maddesini de Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. (AYM, T.13.01.2016, E.2015/85, K.2016/3, <https://legalbank.net>, Erişim Tarihi: 14.03.2021).

¹² AYM, T. 20.12.2018, E. 2018/107, K. 2018/114, <https://legalbank.net>, Erişim Tarihi: 12.01.2021.

¹³ AYM, T.19.04.1988, E.1987/16, K.1988/8: "Yönetim, yönetim ilişkisi nedeniyle yönetilenler hakkında yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Disiplin hukukunun kaynağını oluşturan bu yetki, Anayasa çerçevesi içinde yasalarla düzenlenen alanlarda, yine yasalarla belirlenen koşullarda kullanılır. ... Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. ... Suç ve cezalar, Anayasa'ya uygun olarak yasayla konulabilir. Yönetim, kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz". (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); AYM, T.04.04.1991, E.1990/12, K.1991/7: "Burada öncelikle çözümlenmesi gereken konu disiplin suç ve cezalarının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezalar kapsamında olup olmadığıdır. Genel olarak disiplin cezaları kamu görevi ile ilgili bir ceza türü olarak benimsenmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre, disiplin cezaları Anayasa'nın 38. maddesi kapsamındadır". (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); AYM, T.14.06.2017, E.2016/182, K.2017/111: "Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından, her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir". (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Cilt 1, Sayı 54, 2017, s.489); AYM, T.20.10.2011, E.2010/28, K.2011/139, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/02/20120207-15.htm>, Erişim Tarihi: 11.01.2021.

¹⁴ Danıştay, 13.D, T.23.12.2016, E.2016/3493, K.2016/4367: "Anayasa'nın 38. mad-

*ve cezaları ... kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar arasında yer almaktadır. TEDAŞ Genel Müdürlüğü Disiplin Yönetmeliği'nin disiplin cezaları, çeşitleri ve uygulamasını gerektiren fiil ve haller başlıklı düzenlemesi içeriğinde yer alan disiplin cezaları uyarınca davacının cezalandırıldığı ancak yönetmelikle düzenlenen disiplin cezalarının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen 'suçta ve cezada kanunilik' ilkesine ve Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanan 'kanuni düzenleme' ilkesine aykırılık oluşturduğu açıktır.'*¹⁵

Anayasa'nın 38. maddesinin disiplin hukuku bakımından geçerli olması büyük önem arz etmektedir. Çünkü dış hekim, mimar gibi serbest meslek mensuplarına veya öğrencilere de disiplin cezası uygulanabilmektedir. Anayasa'da bu kişilerin disiplin suç ve cezalarının kanunla düzenlenmesi gerektiği yönünde hüküm bulunmamaktadır. Örneğin avukatların disiplin suç ve cezalarının kanunla düzenlenmesi gerektiğine ilişkin Anayasa'da bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, avukatlar hakkında disiplin suç ve cezaları isabetli bir şekilde Avukatlık Kanunu (m.134, 135) ile düzenlenmiştir.

Ancak bu tutum, bütün disiplin suç ve cezalarında görülmemektedir. Uygulamada disiplin suç ve cezalarında her türlü husus, tüm detaylarıyla kanunla düzenlenmemekte; temel ve belirleyici noktaların kanunla düzenlenmesi yeterli görülüp, ayrıntıya ilişkin hususlar ise yönetmelikle düzenlenmektedir.¹⁶

Örneğin Türk Dış Hekimleri Birliği Kanunu'nun 44/1. maddesinde dış hekimlerine uygulanabilecek disiplin cezaları sayılmakla birlikte, disiplin suçlarının nelerden ibaret olduğu kanunda sayılmış değildir. Bu Kanun'un 44/5. maddesine göre, "Disiplin cezalarını gerektiren fiiller ve bu fiillere uygulanacak disiplin cezaları; bir derece ağır veya hafif disiplin

desinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından, belirli normların sadece kanunlarla düzenlenebileceğini öngören kanunilik ilkesi, ceza hukukunda olduğu gibi idari yaptırımlarda da uygulanması zorunlu olan bir ilkedir". (https://legalbank.net, Erişim Tarihi: 12.01.2021); Danıştay, 15.D, T.11.05.2016, E.2016/3739, K.2016/3484: "Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından, idari ceza olduğu sonucuna varılan 'uyarı işlemi' de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir". (https://legalbank.net, Erişim Tarihi: 12.01.2021).

¹⁵ Danıştay, 12.D. T.14.03.2019, E.2017/1922, K.2019/2009, https://legalbank.net, Erişim Tarihi: 12.01.2021.

¹⁶ Akyılmaz, s.246.

cezalarının uygulanacağı haller; disiplin kovuşturması yapılması konusunda karar verecek merci; disiplin cezalarını vermeye yetkili merciler, disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazın usul ve şartları; disiplin kurullarının çalışma usul ve esasları, disiplinle ilgili diğer işlemler Birlikçe düzenlenecek bir yönetmelikle gösterilir". Diş hekimlerine uygulanabilecek disiplin suç ve cezaları bu maddeye dayanılarak çıkartılan Türk Diş Hekimleri Birliği ve Diş Hekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği ile düzenlenmiştir.

Kanaatimce Anayasa Mahkemesi'nin kararları dikkate alındığında, diş hekimlerine verilecek disiplin suçlarının yönetmelikle düzenleneceğini hükme bağlayan Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 44/5. maddesi ile Türk Diş Hekimleri Birliği ve Diş Hekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Yükseköğretim kurumları öğrenci disiplin suçları ise Yükseköğretim Kanunu'nun 54. maddesinde düzenlenmiştir. Yükseköğretim Kanunu'nun "Öğrencilerin disiplin işleri" başlıklı 54/a. maddesine göre, "Yükseköğretim kurumları içinde veya dışında yükseköğretim öğrenciliği sıfatına, onur ve şerefine aykırı harekette bulunan, öğrenme ve öğretme hürriyetini, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükûn, huzur ve çalışma düzenini bozan, boykot, işgal ve engelleme gibi eylemlere katılan, bunları teşvik ve tahrik eden, yükseköğretim mensuplarının şeref ve haysiyetine veya şahıslarına tecavüz eden veya saygı dışı davranışlarda bulunan ve anarşik veya ideolojik olaylara katılan veya bu olayları tahrik ve teşvik eden öğrencilere; eylem başka bir suçu oluştursa bile ayrıca uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar veya bir veya iki yarıyıl için kurumdan uzaklaştırma veya yükseköğretim kurumundan çıkarma cezaları verilir".

Yükseköğretim kurumları öğrencilerinin disiplin suç ve cezaları, bu düzenlemeye dayanılarak çıkarılan 18.8.2012 tarihli Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Kanaatimce Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği de Anayasa'nın 38/3. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Fakat Danıştay Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olmadığı görüşündedir.¹⁷

¹⁷ Danıştay, 8.D, T.09.05.2016, E.2012/9483, K.2016/4594: "Davacı tarafından, disiplin suçu olarak öngörülen bu eylemlerin, yönetmelikle düzenlenmesinin Anayasa'nın 38. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesine aykırı olduğu

Yükseköğretim Kanunu'nun 54/a. maddesinin ise hangi disiplin suçuna hangi disiplin cezasının verileceğini somut olarak belirlemediği olması nedeniyle bu çalışmada incelenen belirlilik ilkesine aykırı olduğu söylenebilir.

Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından işletilen öğrenci yurtlarında barınan öğrencilere verilecek disiplin suç ve cezaları ise 9.4.2021 tarihli Gençlik ve Spor Bakanlığı Yurt Hizmetleri Yönetmeliği (m.21 vd.) ile düzenlenmiştir. Bu Yönetmeliğin dayanağını, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurt Hizmetleri Kanunu'nun 46. maddesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 184/1-ğ. ve 188. maddeleri oluşturmaktadır. Ancak bu Yönetmelikte yer alan disiplin suç ve cezalarının kanuni dayanağının bulunmadığı görülmektedir. Çünkü bu Yönetmeliğin kanuni dayanağını oluşturan Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu'nda yurt öğrencilerine disiplin cezası verilebileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimce Gençlik ve Spor Bakanlığı Yurt Hizmetleri Yönetmeliği'nin disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri hem suçta ve cezada kanunilik ilkesine (AY. m.38), hem de kanuni idare ilkesine aykırıdır. Anayasa'nın 123/1. maddesine göre, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir". "İdarenin kanuniliği ilkesi" veya "kanuni idare ilkesi" olarak adlandırılan bu kurala göre, idarenin eylem ve işlemlerinin bir kanuna dayanması gerekmektedir.¹⁸ Ayrıca ifade etmek gerekir ki 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 184/1-ğ. ve 188. maddelerinde de öğrencilerin disiplin suçları ve bunlara verilebilecek cezaları düzenlenmiş değildir.

ileri sürülmektedir. 1982 Anayasası'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasında, 'Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.' hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri kuralı yer almıştır. Anayasanın aktarılan hükmü ve normlar hiyerarşisi bağlamında, bir yasa hükmüne dayalı olarak hazırlanan yönetmelikler ile yasa hükümlerine açıklık getirilmesi ve yasa hükümlerinin uygulamaya geçirilmesi amaçlanmıştır. Yasa koyucunun genel prensiplerini belirlediği konularda, idarelerin düzenleyici işlem yapma yetkisi, yasama organının çizdiği sınırlar içerisinde, Anayasa, Kanun ve Tüzük gibi üst hukuk normlarına aykırı olmamak kaydıyla düzenleme yapabileceği açıktır". (<https://legalbank.net>, Erişim Tarihi: 12.01.2021).

¹⁸ Gözler/Kaplan, s.70.

Belediye Kanunu'nun 51/3. maddesinin eski halinde belediye zabıtasının meslek çıkarılma hallerinin yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştı. Bu düzenlemeye dayanılarak hazırlanan Belediye Zabıta Yönetmeliği'nin 40. maddesinde zabıta personeline meslekten çıkarma cezası dışında verilecek disiplin cezalarında, DMK'nın uygulanacağı belirtildikten sonra meslekten çıkarma cezasını gerektiren durumlar teker teker sayılmıştır. Belediye Kanunu'nun 51/3. maddesinde yer alan bu kural, Anayasa Mahkemesi'nin 17.10.2018 tarihli kararıyla Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş ve iptal kararı 28.4.2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁹ Ancak ilginç bir şekilde dayanaksız kalmış olan Belediye Zabıta Yönetmeliği'nin 40. maddesi şu an hala yürürlükte. Bu Yönetmelik Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu gibi, aynı zamanda kanuni idare ilkesine de açıkça aykırıdır. Kanaatimce bu Yönetmeliğin 40. maddesinin uygulanması mümkün olmayıp, zabıta personelinin bütün disiplin suçları hakkında sadece DMK'nın 125. madde hükümleri uygulanabilir.

Benzer bir sorun, itfaiye personeline uygulanacak disiplin cezaları bakımından geçerlidir. Belediye İtfaiye Yönetmeliği'nin 41. maddesinde itfaiye personeline meslekten çıkarma cezası dışında verilecek disiplin cezalarında, DMK'nın uygulanacağı belirtildikten sonra meslekten çıkarma cezasını gerektiren durumlar teker teker sayılmıştır. Bu Yönetmeliğin dayanağı, Belediye Kanunu'nun 52. maddesinde yer alan itfaiye personelinin meslekten çıkarılma hallerinin yönetmelikle düzenleneceğine ilişkin hükümdür. Bu hüküm ve bu hükme dayanılarak çıkarılan Belediye İtfaiye Yönetmeliği'nin 41. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen 17.10.2018 tarihli kararı dikkate alındığında Anayasanın 38. maddesine açıkça aykırıdır.

¹⁹ AYM, T.17.10.2018, E.2018/110, K.2018/99: "Kanun'da belediye zabıta personelinin meslekten çıkarılmasını gerektiren eylemler gösterilmediği gibi bu cezayı vermeye yetkili makamlar ve cezanın kesinleşme usulü de belirtilmemiştir. Bu haliyle anılan meslekten çıkarma yaptırım yönünden belediye zabıta personeli için kanuni bir güvence bulunmamaktadır. İtiraz konusu kural; söz konusu disiplin cezasıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymamakta, çerçeveyi çizmemekte, bu disiplin cezasını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlememektedir. İtiraz konusu kural yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlemediğinden ilgililerin hangi somut fiil ve olguya meslekten çıkarma yaptırımının uygulanacağını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaktadır". (<https://legalbank.net>, Erişim Tarihi: 12.01.2021).

II. BELİRLİLİK İLKESİ

Ceza hukukunun güvence fonksiyonunu yerine getirebilmesi açısından gerekli olan belirlilik ilkesinde göre, suç ve cezanın kanunla konulması yeterli olmayıp, aynı zamanda kanunda yer alan suç tanımlarının açık ve net olması gerekmektedir.²⁰ Bu ilkeye göre, kanun herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmalı ve dolayısıyla kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermelidir.²¹ Belirlilik ilkesi, kişilere, norma uygun davrandığı sürece yaptırıma uğramayacağı güvencesini sağlamak suretiyle özgürlükleri de güvence altına alan bir işlev yerine getirmektedir.²²

Belirlilik ilkesine göre, kanun koyucu genişletilmeye elverişli, birden fazla anlama gelebilecek, her yöne çekilebilecek terimler kullanmaktan kaçınılmalı, kullandığı kelimelerin anlamı açık ve anlaşılabilir olmalıdır.²³ Örneğin “uygunsuz davranan bir kimse, uygun görülen bir ceza ile cezalandırılır”²⁴ veya “kötü olan bir eylem, hâkimin uygun gördüğü ceza ile cezalandırılır”²⁵ şeklinde bir düzenleme belirlilik ilkesini ihlal eder.

Belirlilik ilkesi, kanunda yoruma ihtiyaç duyulan kavramların kullanılmasına engel değildir. Ancak normun içeriğinden, hangi eylemin hangi cezayı gerektirdiği anlaşılmalıdır. Bireyin, ne anlama geldiği belli olmayan bir kanun hükmüne göre davranışlarını yönlendirmesi kendisinden beklenemez.²⁶

Anayasa Mahkemesi, belirlilik ilkesini tanımını aynı doğrultuda tanımlamaktadır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri ‘belirlilik’tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhan-

²⁰ İzzet Özgenc, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara 2020, Seçkin Yayıncılık, s.132.

²¹ Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel hükümler, 22. Baskı, Ankara 2019, Adalet Yayınevi, s.16.

²² Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.39.

²³ Hakeri, s.16.

²⁴ Timur Demirbaş, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.123.

²⁵ Hakeri, s.16.

²⁶ Öztürk/Erdem, s.39.

gi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler.”²⁷

Anayasa Mahkemesi, belirlilik ilkesinin disiplin hukukunda da geçerli olduğunu kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Anayasa’nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan ‘suçta ve cezada kanunilik’ ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasa da gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa’nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.”²⁸

Anayasa Mahkemesi bir kararında, katılmakla yükümlü olduğu hizmetiçi eğitim programlarına uymayan veya bu programlarda başarılı olamayan sağlık personeline idarece meslekten uzaklaştırma cezası verileceğine ilişkin kanun hükmünü “belirlilik” ve “ceza kanunla konulur” ilkelerine aykırı bulmuştur. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “İncelenen yasa ‘Hizmetiçi eğitim programına uymamak’ gibi içeriği belirsiz bir eyleme yaptırım getirerek Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık yaratmakla kalmamış, cezalardan hangisinin hangi durumlarda verileceğini belirtmeyip yönetime çok geniş takdir yetkisi vererek ‘Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak konunla konulur’ diyen Anayasa’nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasına da aykırı düşmüştür.”²⁹

Belirlilik ilkesinin disiplin hukukunda da geçerli olduğu Danıştay tarafından da kabul edilmektedir. Danıştay’a göre, “Suç ve cezaların

²⁷ AYM, T.20.10.2011, E.2010/28, K.2011/139, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/02/20120207-15.htm>, Erişim Tarihi: 11.1.2021.

²⁸ AYM, T.20.10.2011, E.2010/28, K.2011/139, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/02/20120207-15.htm>, Erişim Tarihi: 11.1.2021.

²⁹ AYM, T.19.4.1988, E.1987/16, K.1988/8, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

yalnızca yasayla konulup kaldırılması da yeterli olmayıp kuralların kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık ve sınırlarının da belli olması gerekir. Bu bağlamda cezanın kanuniliği ilkesi, her şeyden önce o suçun kanun tarafından 'tanımlı' olmasını gerekli kılar. Disiplin cezası ile cezalandırılan kamu görevlisinin disiplin suçu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeli, disiplin suçu oluşturan bu eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği açıkça ortaya konulmalıdır. Cezaların açık ve belirgin olması, açılan iptal davalarında hukuki nitelendirmeler ve muhakeme açısından kolaylık sağlayacak, aksi bir durum ise uyumsuzluk hakkında hukuki değerlendirme yapmayı olanaksız kılacaktır.”³⁰

Danıştay Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 8/1/c. maddesinde yer alan “Suç sayılan eylemleri işlemek” disiplin suçunu isabetli bir şekilde belirlilik ilkesine aykırı bulmuştur. Danıştay bu kararında, “Yükseköğretim kurumundan iki yarıyıl için uzaklaştırma cezası gerektiren bir fülün ve tesis edilen disiplin cezasının, Anayasa ile güvence altına alınan eğitim öğretim hakkı üzerinde sonuç doğuracağı dikkate alındığında, disiplin suçunun tüm unsurları ile ortaya konulması, açık ve net olması gerekmektedir. Bu bağlamda; dava konusu ‘suç sayılan eylemleri işlemek’ ifadesi ile hangi suçların kastedildiğinin belirsiz olması ve bu ifadenin düzenleyici işlemlerde olması gereken ‘açık ve net olma’ niteliğini taşıyamaması nedeniyle hukuka aykırı olduğu” sonucuna varmıştır.³¹

Bununla birlikte ceza hukukundan farklı olarak, belirlilik ilkesi disiplin hukukunda katı şekilde uygulanmamaktadır. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’a göre, “Anayasa’nın 38. maddesindeki ilkelerin adli suç ve cezalar ile idari suç ve cezalara aynı kapsam ve düzeyde uygulanması işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda yasama organının ağır işleyen yapısı karşısında ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları doğrultusunda idari suç ve cezaların adli suç ve cezalara göre daha sık değiştirilme ihtiyacının belirmesi de suçun ve cezanın kanuniliği ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanmasını gerektirmektedir.”³²

³⁰ Danıştay, 12.D, T.9.5.2014, E.2013/7372, K.2014/3573, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³¹ Danıştay, 8.D, T.29.11.2018, E.2013/11920, K.2018/7538.

³² AYM, T.14.6.2017, E.2016/182, K.2017/111, <https://legalbank.net>, Erişim Tarihi: 22.02.2021; AYM, T.20.12.2018, E.2018/107, K.2018/114, <https://legalbank.net>, Erişim Tarihi: 22.02.2021; AYM, T.17.10.2018, E.2018/110, K.2018/99, <https://le->

Disiplin hukukunda kanunla düzenlense bile, disiplin suçu tanımlarında genel ve soyut kavramlara yer verilebilmektedir. Oysa ceza hukukunda suçun hem basit hali hem de nitelikli halleri genellikle somut kavramlarla detaylı olarak kanunda düzenlenmektedir.³³

Örneğin DMK'nın 125. maddesinde yer alan uyarma cezasını gerektiren "Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak", kınama cezasını gerektiren "kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak", aylıktan kesme cezasını gerektiren "hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak", Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" ve "yurt dışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak" disiplin suçlarının açık ve anlaşılabilir olmadığı ortadadır. Kanaatimce Devlet memurluğundan çıkarma gibi ağır bir cezanın uygulandığı disiplin suçlarında bile soyut ve genel kavramların kullanılması kabul edilebilir değildir.

Karşılıksız yararlanma (TCK m.163/1), usulsüz ölü gömülmesi (TCK m.196), hakaret (TCK m.125) gibi hafif sayılabilecek suçlar dahil olmak üzere ceza hukukunda bütün suçlarda belirlilik ilkesi katı şekilde uygulanmaktadır. Bu tür suçlar uygulamada genellikle adli para cezası ile cezalandırılmaktadır. Disiplin cezalarının adli para cezasından daha hafif olduğu iddia edilemez. Örneğin Devlet memurluğundan çıkarma cezasının, adli para cezasından daha hafif bir ceza olmadığı ortadadır. Dolayısıyla yukarıda örnekleri verilen soyut ve genel kavramlarla tanımlanan disiplin suçları belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedirler. Bu tür disiplin suçlarına bir de kıyasa izin veren hükümlerin uygulanması, bizi adeta "idarece kötü olarak görülen herhangi bir eylem disiplin suçu sayılır" şeklinde bir sonuca götürmekte olup, idarenin keyfiliğine ve çok tehlikeli sonuçlara yol açabilir.

Görüşüne katıldığım Akyılmaz'a göre, "Henüz sosyal devletin gereklerini tam olarak yerine getirmemiş olan ülkemizde, kamu görevlisi sayısı da

galbank.net, Erişim Tarihi: 22.02.2021; Danıştay, 12. D, T.14.03.2019, E.2017/1922, K.2019/2009, <https://legalbank.net>, Erişim Tarihi: 22.02.2021.

³³ Enver Kaşlı, Polis Disiplin Hukuku, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s.44; Demirbaş, s.54.

dikkate alınarak disiplin cezalarını, sadece meslek hayatına ilişkin yaptırımlar olarak değerlendirerek hafife almak; yine amacının kurum düzenini sağlamak olduğunu ifade ederek, aslında hukuka aykırı disiplin işlemleriyle devlete duyulan saygınlığın ve güvenin zedelenmesi suretiyle toplum düzenine aykırı bir durumun gelişeceğini göz ardı etmek doğru değildir. ... Disiplin hukukunda kıyas ilkesini getiren bu hükümler adeta idareyi hukuka aykırı davranmaya teşvik etmektedirler. Bu sebeple disiplin suç ve cezalarının da Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; kanun koyucunun disiplin suç ve cezalarına ilişkin düzenleme yetkisini kullanırken Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelere uymak zorunda olduğu kabul edilmelidir.”³⁴

Belirlilik ilkesine aykırı bir başka örnek, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 18/1. maddesinde görülmektedir. Bu hükme göre, *“Başkan ve üyelerin, asli görevleri dışında resmi veya özel bir görev almaları ya da yaptıkları yeminle veya üyeliğin vakar ve şerefi ile bağdaşmayan, hizmetin aksamasına yol açan hal ve hareketlerinin sabit görülmesi halinde, eylemin niteliğine göre, uyarma, kınama ya da üyelikten çekilmeye davet edilme cezalarından birisine karar verilir”*. Bu düzenlemede, hangi eyleme hangi disiplin cezasının verileceği tam olarak belirtilmediği gibi, üyeliğin vakar ve şerefi ile bağdaşmayan eylemlerin ne olduğu açık ve anlaşılabilir değildir.

III. KIYAS YASAĞI

Kıyas, bir olaya ilişkin kanun hükmünün, kanunun düzenlememiş olduğu benzer bir olaya uygulanmasıdır. Kıyas suretiyle, kanunun bir normuna dayanılarak, kanunun öngörmediği başka bir norm meydana getirilmektedir.³⁵ Ceza hukukunda, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gereği olarak kıyas suretiyle suç ve ceza yaratılamayacağı kabul edilmektedir. Bu husus kanunda da açıkça düzenlenmiştir. TCK'nın 2/3. maddesine göre, *“Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz”*.

Disiplin hukukunda ise durum aynı değildir. Mevzuatımıza baktığımızda, disiplin cezaları bakımından kıyasa izin verilmediği, fakat disiplin suçları bakımından genellikle kıyas düzenlemelerine yer ve-

³⁴ Akyılmaz, s.250-251.

³⁵ Koca/Üzülmez, s.61.

rildiği görülmektedir. Yani ceza hukukundan farklı olarak, disiplin hukukunda suçta kanunilik ilkesi esnetilerek idareye disiplin suçu belirleme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.³⁶

Örneğin Devlet Memurları Kanunu'nun 125/4. maddesine göre, *"Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir"*.

Öğretim elemanlarına uygulanabilecek disiplin suçları bakımından da kıyas mümkündür. Yükseköğretim Kanunu'nun 53/D/5. maddesine göre, *"Bu Kanunda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiillere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer fiilleri işleyenlere de hangi disiplin fiiline benzediği belirtilerek aynı türden disiplin cezaları verilir"*.

Türk Dış Hekimleri Birliği ve Dış Hekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği'nin *"Aynı Nitelikli Fiiller"* başlıklı 11. maddesine göre, *"Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer fiillerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezası verilir"*.

Yükseköğretim kurumları öğrencilerine uygulanabilecek disiplin cezalarında ise sadece uyarma ve kınama cezaları bakımından kıyas kabul edilmiştir. Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin *"Öngörülmemiş disiplin suçları"* başlıklı 10. maddesine göre, *"Yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma ve çıkarma cezasını gerektiren disiplin suçları dışında, uyarma ve kınama cezası verilmesini gerektiren eylemlere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezaları verilir"*.

Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda ise kıyas uygulaması *"Nitelik ve ağırlıkları itibarıyla yukarıda belirtilen benzeri eylemlerde bulunmak"* eylemi olarak sadece uyarma (m.63/f), kınama (m.65/ı) ve kademe ilerlemesini durdurma (m.66/e) cezaları bakımından kabul edilmiştir.

İdareye, kıyas yoluyla disiplin suçu oluşturma yetkisi tanınan bu hükümlere göre, idarenin bu yetkisinin sınırı, *"nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemler"* ibaresidir.³⁷ İdare tamamen serbest bir şekilde değil, ancak kıyas yoluyla disiplin suçu oluşturabilecektir.³⁸

³⁶ Çağlayan, s.531.

³⁷ Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.769.

³⁸ Gözler/Kaplan, s.661.

Danıştay disiplin suçlarında kıyas yapılabileceği görüşündedir. Örneğin Danıştay eski Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin "Öngörülmemiş Disiplin Suçları" başlıklı 12. maddesinde yer alan "Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fül ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezaları verilir" hükmünün hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.³⁹

Danıştay Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 10. maddesinin de belirlilik ve kanunilik ilkelerine aykırı olmadığına karar vermiştir. Danıştay'a göre, "Disiplin cezasını gerektiren bütün füller tek tek belirtilmiş olsa bile, bazen işlenen bir fül netice itibarıyla disiplin cezası gerektiren eylemlerden daha ağır sonuçlar doğurabilmekte ve bunun karşılığında herhangi bir disiplin cezası öngörülmediği için cezasız kalabilmektedir. Böyle durumlarda uyarma ve kınama cezası verilmesini gerektiren eylemlere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerin cezasız kalmaması için getirilen ve mülga Yönetmelikte tüm disiplin cezaları bakımından öngörülmüş iken, dava konusu Yönetmelikte yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma ve çıkarma cezaları kapsam dışında tutulmak suretiyle yeniden düzenlendiği anlaşılmakta olup, maddede üst hukuk normlarına ve hukuka aykırılık bulunmamıştır."⁴⁰

Kanaatimce kıyas yoluyla oluşturulmuş olan bir disiplin suçu belirlilik ilkesine aykırı olup, kanunun açıkça cezalandırdığı bir eylem olarak değerlendirilemez. Bunun yanında daha önce de ifade edildiği üzere, belirlilik ilkesine aykırı olarak soyut ve genel kavramlarla tanımlanan disiplin suçlarına bir de kıyas hükmünün uygulanması idarenin keyfiliğine yol açıp, çok tehlikeli sonuçlar doğurabilir.⁴¹ Örneğin

³⁹ Danıştay, İDDK, T.09.11.2000, E.2000/646, K.2000/1119. Bu kararda isabetli bulunduğu karşı oya göre, "Hukuk devletinde ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımının yapılması, suçların kesin biçimde ortaya konulması, ne tür eylemlerin yasaklandığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirtilmesi ve buna göre de cezanın saptanması zorunludur. Bu şekilde bir saptama yapmadan idareye sınırsız bir takdir hakkı tanıyarak kıyas yoluyla disiplin suç ve cezası verilmesi yolunu açan düzenlemede hukuka uyarlık" bulunmamaktadır. (Https://legalbank.net, Erişim Tarihi: 17.02.2021).

⁴⁰ Danıştay, 8.D, E.2012/9483, K.2016/4594, T.09.05.2016, https://legalbank.net, Erişim Tarihi: 17.02.2021.

⁴¹ Aynı yönde Boz: "Her ne kadar disiplin suçlarının tek tek belirlenmesi hizmet gereklerine uygun olmayıp imkânsız gibi görüle de kıyasın tıpkı ceza hukukunda olduğu gibi disiplin hukukunda da yasak olması gerekir. Nitekim Devlet me-

“kurum düzenini bozucu herhangi bir eylem” veya “idarece olumsuz görülen herhangi bir eylem” kolaylıkla kıyas yoluyla DMK’nın 125. maddesinde düzenlenen “kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak” veya buna benzer diğer disiplin suçları kapsamında değerlendirilebilir. Soyut ve genel kavramlarla tanımlanan bu disiplin suçları ve kıyas düzenlemesine yer verilen hükümler, Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu gibi aynı zamanda hukuki güvenlik ve dolayısıyla hukuk devleti (AY. m.2) ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Kanaatimce hukuk devletinde suçta ve cezada kanunilik ilkesi esnetilmeye müsait bir ilke olmayıp hem ceza hukukunda hem de disiplin hukukunda istisnasız bir şekilde uygulanması gereken bir ilkedir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında isabetli bir şekilde hükümlülerin disiplin suçları bakımından kıyasa izin veren Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 48/1. maddesini suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Bu maddede “37 ila 46’ncı maddelerde yer alan eylemlerin tanımına uymayan ve kanunda tanımları yapılmamış olan eylemler, nitelik ve ağırlıkları bakımından bunlara benzediklerinde, aynı maddelerdeki disiplin cezaları ile karşılanırlar” hükmü yer almaktaydı. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Ceza infaz kurumlarında uygulanacak disiplin yaptırımlarının da aynen diğer ceza yaptırımları gibi belirlilik ve kanunilik ilkelerine uygun şekilde düzenlenmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle bu kurumlarda bulunan hükümlü ve tutukluların hangi fiillerinin disiplin suçu oluşturduğunu açık olarak bilmeleri gerekmektedir. İtiraz konusu kuralla, Kanun’un 37 ila 46. maddelerinde yer almayan fiillerle ilgili olarak da disiplin cezasının uygulanabileceğinin öngörülmesi belirsizliğe neden olmaktadır. Zira, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutuklular, hangi fiilleri işlerlerse haklarında disiplin cezası uygulanabileceği konusunda duraksamaya sevk edilmektedir. Bu şekilde bir belirsizliğin kabul edilmesi ise hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmaz. Öte yandan, gerçekleşen fiilin suç olarak tanımlanmadığı, buna karşın Kanun’da belirlenmiş diğer fiillere uydu- rulabilmesi imkanını veren kural, uygulayıcıyı kıyas yapmaya yönlendirmektedir. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralla, Kanun’da tanımlanmayan bir fiilin, benzeri bir fiille karşılaştırılarak kıyas yapılmak suretiyle ceza tayinine imkân

murluğundan çıkarma disiplin cezası uygulamasında kıyas çok tehlikeli sonuçlar doğurabilir”. (Selman Sacit Boz, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, 2017, s.23); Aynı Yönde: Kaya, s.67.

tanınmaktadır. Bu durum suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır."⁴²

IV. ALEYHE KANUNUN GEÇMİŞE UYGULANMA YASAĞI

Ceza hukukunda geçerli olan kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki olaylara uygulanması ilkesi, disiplin hukukunda da geçerli bir ilkedir. Disiplin suç ve cezalarını düzenleyen bir hüküm, ancak yürürlüğe girdikten sonraki eylemler hakkında uygulanabilir.⁴³ Geçmişe etkili olacak bir şekilde disiplin cezası verilemez. Disiplin cezası, diğer idari kararlar gibi geleceğe yönelik olarak etki doğurur.⁴⁴ DMK'nın 132/1. maddesinde yer alan "*Disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır*" hükmü, geçmişe uygulanma yasağının farklı bir ifadesidir.⁴⁵

Yine ceza hukukunda geçerli olan "*lehe kanun geçmişe yürümesi*" ilkesinin, bünyesine uyduğu ölçüde disiplin hukukuna da geçerlidir.⁴⁶

⁴² AYM, T.03.10.2013, E.2013/28, K.2013/106, <https://legalbank.net>, Erişim Tarihi: 14.03.2021.

⁴³ Çağlayan, s.534.

⁴⁴ Gözler/Kaplan, s.660; Danıştay, 10.D, T.12.06.1984, E.84/958, K.84/1262: "*Meydana geldiği tarihte hukukun öngördüğü koşullara uygun olarak yürürlüğe konulmuş bir disiplin yönetmeliği bulunmaması nedeniyle disiplin cezası uygulanmasına olanak bulunmayan eylemleri, sonradan yürürlüğe konulan bir disiplin yönetmeliği kapsamına alarak disiplin cezasına tabi tutmak hukukun genel ilkeleleriyle bağdaşmaz*". (Akyılmaz s.250).

⁴⁵ Çağlayan, s.535.

⁴⁶ Çağlayan, s.535; Danıştay, 12.D, T.25.5.2011, E.208/5948, K.2011/2591: "*Olayda, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın yargı sürecinin devam ettiği temyiz aşamasında, henüz işlem kesinleşmeden davacının aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına dayanak alınan 657 sayılı Kanun'un 125/C maddesinin (g) bendinin yürürlükten kaldırılmasıyla davacı lehine bir düzenleme yapılarak ortaya çıkan yeni hukuki durum karşısında; bir ceza kanunu müessesesi olan lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesinin memur disiplin hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği hususu göz önüne alındığında, artık davacının disiplin hukuku anlamında konusu suç olan bir fiilinin varlığından söz edilemez. Bu itibarla, söz konusu ilkenin dava konusu olayla birlikte değerlendirilmesinden, davacının 657 sayılı Kanun'un 125/C maddesinin yürürlükten kaldırılarak suç olmaktan çıkarılan (g) bendi uyarınca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesi uyarınca hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir*". (Çağlayan s.535).

SONUÇ

Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, ceza hukukunun en önemli ilkelerinden biridir. Bu ilkenin "suç ve cezanın sadece kanunla konulması", "belirlilik", "kıyas yasağı" ve "aleyhe kanunun geçmişe uygulanma yasağı" şeklinde alt ilkelere bulunmaktadır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin disiplin hukukunda geçerli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 38. maddesinin disiplin suçları bakımından geçerli olduğuna ve disiplin suçlarının sadece kanunla konulabileceği görüşündedir. Bununla birlikte mevzuatımızda bazı disiplin suçlarının yönetmelikle düzenlendiği görülmektedir. Bu yönetmeliklerde yer alan disiplin suçlarının bazılarının kanuni dayanağı bile bulunmamaktadır.

Belirlilik ilkesi; suç ve ceza içeren normun açık, net ve anlaşılabilir olması gerektiğini ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay belirlilik ilkesinin disiplin hukukunda geçerli olduğunu ancak bu ilkenin katı şekilde uygulanamayacağını kabul etmektedir. Uygulamada da belirlilik ilkesinin disiplin hukukunda katı şekilde uygulanmadığı görülmektedir. Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde yer alan "devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak", "kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak" veya "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" disiplin suçları bunlara örnek olarak verilebilir. Soyut ve genel kavramlarla tanımlanan bu disiplin suçlarının belirlilik ilkesine uygun olduğu söylenemez.

Yine Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olarak disiplin suçlarında kıyas yasağı da bulunmamaktadır. Çünkü kıyas yoluyla oluşturulan disiplin suçlarının kanunun açıkça suç saydığı bir eylem olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Yukarıda örnekleri verilen soyut ve genel kavramlarla tanımlanan disiplin suçlarına bir de kıyasa izin veren hükümlerin uygulanması, bizi adeta "idarece kötü olarak görülen herhangi bir eylem disiplin suçu sayılır" şeklinde bir sonuca götürmektedir. Bu durum ise hukuki güvenlik ilkesine aykırı olup idarenin keyfiliğine ve çok tehlikeli sonuçlara yol açabilir.

Mevzuatımızda yer alan soyut ve genel kavramlarla tanımlanan disiplin suçları ile disiplin suçlarında kıyasa izin veren hükümler, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu gibi aynı zamanda hukuki güvenlik ve dolayısıyla hukuk devleti (AY. m.2) ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Kanaatimce hukuk devletinde, suçta ve cezada kanunilik ilkesi esnetilmeye müsait bir ilke olmayıp hem ceza hukukunda hem de disiplin hukukunda istisnasız bir şekilde uygulanması gereken bir ilkedir.

Kaynakça

Kitaplar

- Akyılmaz Bahtiyar/Sezginer Murat/Kaya Cemil, Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Çağlayan Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt1, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2016.
- Gözler Kemal/Kaplan Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa 2014.
- Günday Metin, İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2011.
- Hakeri Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Işıklar Celal, Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Kalabalık Halil, İdare Hukuku Dersleri, 2. Cilt, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Kaşlı Enver, Polis Disiplin Hukuku, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Makaleler

- Akyılmaz Bahtiyar, "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1-2, 2002, s.239-260.
- Aygün Eşitli Ezgi, "Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi" *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 104, 2013, s.225-246.

Boz Selman Sacit, "Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, 2017, s.15-41.

Kaya Cemil, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 38, Sayı 2, 2005, s.61- 87.

Yıldırım Turhan, "Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 17, Sayı 1, s.438-449.

İnternet Kaynakları

Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>.

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr.

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net.

Resmî Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr>.