

CEZA YARGILAMASI İLKELERİ VE DİSİPLİN HUKUKU

Dr. Şafak BAŞA
Mülkiye Başmüfettişi

(Toplam Slayt Sayısı: 89)
(Toplam Sunum Süresi: 120 dakika)

Şafak Başa ?

- 1969:Kırklareli-Lüleburgaz doğumlu.
- 1990: İstanbul Üniversitesi SBF Kamu Yönetimi bölümü mezunu.
- 1991:ODTÜ Yabancı Diller Yüksek Okulu (İngilizce) mezunu.
- 1993-1994:İngiltere’de yabancı dil eğitimi.
- 1992-2002: Çeşitli ilçelerde Kaymakam Vekilliği ve Kaymakamlık (Bolu-Göynük,Kırşehir-Akpınar,Karabük-Yenice,Ordu-Mesudiye).
- 2002-2003 Mülkiye Müfettişi.
- 2003- Mülkiye Başmüfettişi (Devam ediyor).
- 2007:TODAİE Kamu Yönetimi Yüksek Lisans mezunu.
- 2008: Hacettepe Üniversitesi Kamu Yönetimi Doktora Programı
- 2007-2008: Kamu Yönetimi Uzmanları Derneği Yön. Kurulu Üyesi.
- 2010:İstanbul Beykoz Üniversitesi Kurucu Mütevelli Heyeti Üyesi.
- 2010: Northern Illinois University College of Business (Araştırma)
- 2011: Devlet Denetim Elemanları Derneği Den.Kur.Üyesi
- 2011: TODAİE Yerel Yönetimler Hizmet Standartları Projesi

Sunu Planı: (İlk Bölüm)

- 1- Ceza Muhakemesinde İnsan Hakları,
- 2- Hukuk Devleti İlkesi,
- 3- Ölçülülük İlkesi,
- 4-Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz İlkesi,
- 5-Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi,
- 6-Adil Yargılama Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesi,
- 7-Masuniyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi,
- 8-Bağımsız ve Tarafsız Hakim İlkesi,
- 9-Özel Hayatın Gizliliği İlkesi,
- 10-İnsan Haysiyetinin Korunması İlkesi ve İşkence Yasağı,
- 11-Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi- Maksada Uygunluk İlkesi,
- 12-Davasız Yargılama Olmaz İlkesi,
- 13-Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi,
- 14- Vasıtasızlık (Yargılamanın Doğrudanlığı) İlkesi,
- 15- Hak Arama Hakkı ve Yargılama Yolu Güvencesi,

Sunu Planı: (İkinci Bölüm)

- 16-Temek Hak ve Hürriyetlerin Korunması Hakkı/Etkili Başvuru Hakkı,
- 17-İki Dereceli Yargılama Hakkı,
- 18-Aleyhe Düzeltme Yasağı (Aleyhe Hüküm Yasağı) İlkesi,
- 19-Meram Anlatma İlkesi/Savunma Hakkı ve Dokunulmazlığı İlkesi,
- 20-İsnadı Öğrenme Hakkı,
- 21-Kimse Kendisini ve Yakınlarını Suçlandırıcı Beyanlarda Bulunmaya Zorlanamaz İlkesi,
- 22- Halka Açıklık İlkesi (Aleniyet İlkesi),
- 23- Sözlülük-Yazıllık İlkesi,
- 24-Denetim Muhakemesine Başvurma Hakkı (Gerekçe İlkesi),
- 24-Disiplin Hukukuna Hakim Olan Diğer İlkeler,
 - -Yetki Devri Yasağı,
 - -Geri Alma Yasağı,
 - -Daha Hafif Cezaya Karar Verme Yetkisi,
 - -Disiplin Soruşturmasının Bağımsızlığı İlkesi.

Ceza Muhakemesinde İnsan Hakları ve İlke Kavramı:

- Başta CMK olmak üzere, ceza muhakemesine ilişkin kanunlarda yer alan kuralların doğrudan doğruya temas ettiği insan haklarına “**ceza muhakemesinde insan hakları**” denilmektedir.
- Bu sunuda söz konusu haklara temel olan ilkelere değinilecek, bu ilkelerin özellikle disiplin hukukunda da uygulanıp uygulanamayacağı irdelenmeye çalışılacaktır.
- Ancak, aşağıdaki ilkeler konusunda tam bir görüş birliği bulunmamakta, ayrıca ceza muhakemesi yazınında farklı adlandırmalara rastlanılması da mümkün olmaktadır.
- Bunlardan bazıları «**ilke**», bazıları «**hak**» olarak ifade edilmektedir.
- Bazı ilkeler diğerlerini kapsayabilmekte, biri diğerinin doğal sonucu olabilmektedir.

Ceza Muhakemesinde İnsan Hakları ve İlke

Kavramı:

- «**ilke**», ilgili olduğu konuda yön verici, eski değişle müdir fikri içeren genel kurallardır.
- Konunun ayrıntıları bu yön verici fikre uyacak veya aykırı düşmeyecek biçimde düzenlenir.
- İlkeler genellikle ilgili kanunun «**genel ilkeler**» bölümünde yer alır.
- Anayasalara konulmuş ilkeler de vardır.
- Ayrıca Kanunda yazılı olmayan, diğer bir ifadeyle “gayri mektup” ilkeler de bulunmaktadır.
- Doktrinde hukukçular, bu ilkelerin eşyanın tabiatında var olan, teamülden gelen bir kural olduğunu, yani kanunlarda açıkça yazılı olmasa da uygulanacağını belirtmektedirler.

Hukuk Devleti İlkesi:

- 1982 Anayasasının 2.maddesinde; Türkiye'nin bir **hukuk devleti** olduğu yazılıdır. İnsan hakları ile ilgili bütün ilkelerin anası, kaynağı durumunda bulunan **hukuk devleti ilkesine** göre; yasama, yürütme ve yargı gücünü, yani egemenlik adı verilen muazzam gücü Millet adına kullanan anayasal organlar bu gücü, yalnızca hukukun genel ilkeleri, anayasa ve kanunlar çerçevesinde insan haysiyetini korumak, insan hakları ile temel hak ve hürriyetleri gerçekleştirmek, adaleti ve hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla kullanabilirler. Bu onların **meşruluğunun temelini** teşkil eder.
- Hukuk devleti kavramı «üç sütun» üzerine inşa edilmiştir. Bunlar; «**insan haklarının gerçekleştirilmesi**», «**adaletin sağlanması**» ve «**güvenliğin temin edilmesi**» olmak üzere sıralanabilir.
- Bir hukuk devletinin varlık sebebi, insan haklarına dayalı adil ve güvenli toplumsal bir düzen kurmak ve bunu kesintisiz bir şekilde sürdürmektir.
- Bir hukuk devletinin **ceza muhakemesi hukukunun** da insan haklarına dayalı bulunacağı açıktır.

Hukuk Devleti İlkesi:

- Danıştay 8. Dairesi'nin 03.06.1997 tarihli ve K.N: 1997/1960 ve E.N:1995/1362 sayılı kararında «**hukuk devletinin niteliği**» şöyle belirtilmiştir;
- “...2709 sayılı T.C. Anayasasının Cumhuriyetin niteliklerinin sayıldığı 2. maddesinde, “**hukuk devleti**” olduğu belirtilmiş, 125. maddesinde de idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kurala bağlanmıştır. **Hukuk devletinin en önemli niteliği, kamu gücü karşısında kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır.** Bu da, idarenin tüm işlem ve davranışlarında hukuka uygunluğun sağlanması ve keyfiliğin önlenmesi bakımından, **yargısal denetime tabi tutulması ile olanaklıdır...**”.

Hukuk Devleti İlkesi:

- Bu ilke sıklıkla yargı kararlarına da yansımaktadır. Örneğin kaymakam adaylığı sınavının yürütmesinin durdurulması ile ilgili olarak Danıştay 12. Dairesi'nin verdiği 3.7.2008 tarihli ve E.N: 2008/1780 sayılı kararda açıkça “**hukuk devleti**” ilkesine dayanılmıştır;
- “...sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini sağlayacak altyapının tüm unsurlarıyla oluşturulmasını sağlamak hukuka bağlı idarenin görevidir....hukuk devleti ilkesinin, idarenin, yargısal denetim yapılmasını ortadan kaldıracak, imkânsız kılacak ya da güçsüzleştirecek şekilde bir idari işlem tesis etmesine izin verilmesi mümkün değildir...”
- Modern ceza hukukunun, daha doğrusu çağdaş hukuk sisteminin bütününün **temelini** «hukuk devleti ilkesi» oluşturmaktadır.
- Bu ilke aşağıda ele alınan ilkelere başka daha pek çok önemli ilkenin de **kaynağı** durumundadır.
- Bu durum hiç kuşku yok ki disiplin hukuku açısından da geçerlidir. Disiplin hukuku uygulamalarının da hukuk devleti ilkesine uygun olması gerekmektedir.

Ölçülülük İlkesi:

- Hukuk devleti ilkesinin önemli bir sonucu, devletin eylem ve işlemlerinde **ölçülü** (oranlı) davranmasıdır.
- Geçekten ölçülülük ilkesi, hukuk devletine hâkim olan **aşırılık yasağının** bir bölümünü oluşturur.
- Ceza muhakemesi hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen **yarar** ve verilmesi ihtimal dâhilinde bulunan **zarar** arasında **makul bir oranın** bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin **yapılmamasını** ifade eden ilkeye “**ölçülülük ilkesi**” denilmektedir. Dikkat edilirse burada eşitlikten değil, **oranlılıktan, ölçülülükten** söz edilmektedir.
- Bir hukuk devletinde, ceza takibine yetkili makamların, bir ceza muhakemesi yaparlarken devleti veya ferdi kayırması kabul edilemez. Çünkü ferdin kayırılması **anarşiye**, devletin kayırılması da **baskıcı bir yönetime** yol açar.
- Doktrinde anayasal bir ilke olan ölçülülük ilkesinin, disiplin hukuku açısından daha çok, **suç ile ceza arasında adil bir dengenin** bulunması anlamına geldiği ifade edilmektedir.

Ölçülülük İlkesi:

- Hukuk Devleti ilkesinin doğal bir sonucu olan ölçülülük ilkesinin Danıştay kararlarında genellikle; “**adil denge**”, “**gerekli denge**”, “**adil bir oran**”, “**fiil ile ceza arasında uyum**” gibi kavramlarla ifade edildiği görülmektedir.
- Örneğin Danıştay 8. Dairesinin 11.12.1997 tarihinde verdiği K.N: 1997/3928, E.N:1995/3680 sayılı kararı; “*Bir memur hakkında takdir edilen disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında **adil bir denge** bulunmasının disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu*” hakkındadır.
- Yine Danıştay 12. Dairesinin 26.12.2006 tarihinde verdiği K.N: 2006/6690 ve E.N: 2003/3174 sayılı kararı; “*Davacının kınama cezası ile cezalandırılmasını gerektiren eylemi nedeniyle, 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılması işleminde **orantılılık ilkesin ihlal edildiği***” hakkındadır.
- Oldukça önemli olan bu kararda Danıştay, disiplin cezalarının tanımını yapmış, **Anayasanın 38. maddesinde belirtilen suç ve cezalara ilişkin esasların disiplin cezaları için de geçerli olduğunu** vurgulamış, hem de kararında **orantılılık ilkesine** dayanmıştır.

Ölçülülük İlkesi:

- Dolayısıyla, hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucu olan «**ölçülülük ilkesi**» (suç ile ceza arasında adil bir denge) disiplin hukukunda da sıklıkla uygulanmaktadır.
- Bundan dolayı, disiplin amirleri ve disiplin kurullarınca disiplin cezası verilirken ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurulmalı, **disiplin cezası, ihlalin ağırlığıyla orantılı** olmalıdır. Başka bir deyişle, disiplin suçunun ağırlığıyla disiplin cezasının sertliği arasında «**makul bir oran**» olmalıdır. Hafif bir disiplin suçu nedeniyle idare doğrudan ağır bir disiplin cezasını seçmemelidir.
- Ayrıca yukarıda belirtilen yargı kararlarına göre **Anayasanın 38.maddesinde belirtilen suç ve cezalara ilişkin esasların** disiplin cezaları için de geçerli olduğu anlaşılmaktadır.
- Anayasanın 38. maddesinde öngörülen bu esasların disiplin hukukunda da geçerliliğinin kabul edilmesi, ceza ve ceza muhakemesine ilişkin anayasal ilkelerinin **disiplin hukukunda da uygulanması gerektiği** sonucunu doğurmaktadır.

Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz İlkesi: (Ignorantia Juris Non Execusat)

- TCK'nın “**kanunun bağlayıcılığı**” başlıklı 4. maddesine gereğince; **«Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.»**
- Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kuralı, toplum halinde yaşamının bir gereği olarak kabul edilmektedir.
- Öncelikli olarak, maddede geçen «**ceza kanunları**» kavramını, “**suç tanımlamalarında bulunan yani cezalandırma hükmü içeren her türlü kanunlar**” olarak anlamak gerekir.
- Bu hükmün istisnası, hukuki hatanın varlığıdır. TCK m. 30/4'e göre, **“işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.”**
- Dünyaca geçerliliği artık tartışmasız bir hale gelen «kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi», Disiplin hukukunda da geçerlidir. Memurun usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş mevzuatta yer alan «hak ve yükümlülükleri» ile «disiplin suç ve cezalarını» **bildiği varsayılır.**

Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz İlkesi: (Ignorantia Juris Non Execusat)

- Disipline ilişkin olsun veya olmasın kanun ve tüzüklerin Resmi Gazete’de yayımlanması Anayasa gereğidir.
- Disiplin hükümleri getiren yönetmeliklerin Resmi Gazete’de yayımlanmaları ise 3011 sayılı “**Resmi Gazete’de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun**”un 1/b. maddesi gereğidir.
- Danıştay 8. Dairesinin 10.11.1998 tarihli ve K.N:1998/3623, E.N: 1996/866 sayılı kararında;
- “...Yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca, ülke geneline yayılmış olan **İçişleri Bakanlığı Personelini ilgilendiren, İçişleri Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin Resmi Gazetede yayımlanmamış olması nedeniyle hukuken geçerli olmadığı** anlaşıldığından, hukuken geçerli sayılmayan, uygulanamayacak olan bu Yönetmeliğin iptaline ilişkin istemin incelenmeksizin reddi gerekmektedir...” denilmiştir.

Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz İlkesi: (Ignorantia Juris Non Execusat)

- Danıştay içtihatları, Resmi Gazete’de yayımlanmayan bir yönetmelik esas alınarak **disiplin cezası verilemeyeceği** yönündedir.
- Örneğin Danıştay 10.Dairesinin 4.5.1988 tarihli ve K.N:1988/806, E.N:1986/1113 sayılı kararında; “... ***Bu durumda Resmi Gazetede yayımlanmaması nedeniyle geçerli olduğunu kabule olanak bulunmayan Personel Yönetmeliği dayanak alınarak davacıya kınama cezası verilmesinde hukuka uyarlık görülmemektedir...***” denilmiştir.
- Kısaca ifade etmek gerekirse, ceza hukukunun en eski ve belli başlı ilkelerinden olan kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesinin disiplin hukukunda da geçerli olacağı, ancak disiplin hükümleri getiren yönetmeliklerin muhakkak Resmi Gazete’de yayımlanması gerektiği, Resmi Gazete’de yayımlanmayan bir yönetmelik esas alınarak disiplin cezası verilemeyeceği, söylenebilir.

Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi:

- Çağdaş ceza ve ceza muhakemesi hukukunda herkesin ancak kendi fiilinden sorumlu olduğu kabul edilir.
- Anayasamızın 38.maddesinde; “...**Ceza sorumluluğu şahsidir...**” kuralı getirilmiştir.
- Bu husus yeni TCK'nın “Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği” başlıklı 20. maddesinde de; “**Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.**” şeklinde ifadesini bulmuştur.
- Danıştay 12. Dairesinin 11.2.2008 tarihli ve E.N: 2007/5337 ve K.N: 2008/722 sayılı kararında “**cezaların şahsiliği**” ilkesi şu şekilde tanımlanmıştır;
- “...Anayasanın 38. maddesinde cezaların (ve suçların) şahsi olacağı hüküm altına alınmıştır. Cezaların ve suçların şahsiliği ilkesi herkesin kendi fiilinden sorumlu olması, cezanın yalnız suç işleyenlerle iştirak edenlere verilmesi, suça katkısı olmayanlara ceza sorumluluğu yöneltilmemesidir. Bir diğer ifade ile cezanın ve suçun şahsileştirilmesini ve hangi fiilin kim tarafından işlendiğinin bilinmesi ve sorumluluğun belirginleşmesini zorunlu kılmaktadır. Aksine bir durum savunma hakkını kısıtlayacağı gibi sağlıklı yargılama yapılmasına da engel olacaktır. ..”

Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi:

- Cezaların şahsiliği ilkesinin disiplin hukukunda da uygulandığı incelenmiştir.
- Danıştay 12. Dairesinin 29.3.2007 tarihli ve E.N: 2004/1869 ve K.N: 2007/1517 sayılı kararında adı belirtilmese de “**ceza sorumluluğunun şahsiliği**” ilkesinin uygulandığı anlaşılmıştır;
- “...*Bu durumda, dosya içeriği ve soruşturma raporunda davacının kavga ve tartışma olaylarına müdahil olduğu ve bizzat katıldığı yönünde herhangi bir tespitte yer verilmemiş olması karşısında eşine isnat edilen fiiller nedeniyle ve eşinin hareketlerini kontrol edemediği gerekçesiyle tesis edilen işlemde ve davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır...*”
- Sonuç olarak, ceza ve ceza muhakemesi hukukunun asli ilkelerinden olan “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkesinin disiplin hukukunda da geçerli olduğu ve yaygın olarak uygulandığı söylenebilir.

Adil Yargılama Hakkı (Dürüst İşlem) ve Silahların Eşitliği İlkesi (equality of arms):

- Dürüst işlem veya adil yargılama ilkesinden maksat, ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi irade serbestîsini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara sapılmaksızın, **hukuk devleti ilkesine uygun olarak, önceden kanunla öngörülmüş bulunan esaslar çerçevesinde** yapılmasıdır.
- Bir hukuk devletinde bu esasların, asgari olarak nelerden ibaret bulunduğu AİHS'nin 6. maddesi ve MvSHS'nin 14/1.vd. maddesinde gösterilmiştir.
- AİHS'in 6. maddesi, “**adil yargılama hakkı**” başlığını taşımaktadır. AİHS'in 6.maddesinin 1.fıkrası, hem medeni, hem de cezai nitelikteki uyuşmazlıklar bakımından adil yargılanma hakkını tanımaktadır. Sözleşmenin 6. maddenin (2) ve (3) fıkraları ise, yalnız cezai yargılama konusunda bazı ilkeler getirmekte ve sanığın yargılama sürecinde sahip olduğu hakları belirtmektedir. Adil yargılama hakkının **somut yansımaları** AİHS'nin 6/3.fıkrasında gösterilmiştir.

Adil Yargılama Hakkı (Dürüst İşlem) ve Silahların Eşitliği İlkesi (equality of arms):

- Buna göre her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir;
- **a)** Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- **b)** Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;
- **c)** Kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;
- **d)** İddia tanıkları sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;
- **e)** Duruşmada kullanılan dili anlamıyor ya da konuşmuyorsa bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.

Adil Yargılama Hakkı (Dürüst İşlem) ve Silahların Eşitliği İlkesi (equality of arms):

- AİHM, Sözleşmenin 6.maddesini geniş yorumlama eğilimindedir. Mahkeme, Sözleşmenin 6. maddesinin amacını AİHS'nin başlangıç bölümünde geçen, “**hukukun üstünlüğü**” kavramı ışığında yorumlayarak, 6. madde de açıkça belirtilmeyen bazı ilkelerin de, bu maddenin zımni unsurları olduğu sonucuna varmıştır.
- Örneğin, “**mahkemeye başvuru hakkı/dava hakkı**” 6. maddede açıkça belirtilmemesine karşın, AİHM bu hakkın 6. maddenin 1.fıkrasının kurucu bir unsurunu oluşturduğu görüşündedir.
- Aynı biçimde 6.madde de açıkça belirtilmeyen “**silahların eşitliği**”, “**çekişmeli yargılama**” gibi ilkeler de AİHM tarafından “**adil yargılama**” (**fair hearing**) kavramının unsurlarından kabul edilerek uygulanmaktadır.

Adil Yargılama Hakkı (Dürüst İşlem) ve Silahların Eşitliği İlkesi (equality of arms):

- Anayasamızın “**Hak arama hürriyeti**” başlıklı 36. maddesine, 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanununun 14 üncü maddesiyle “**adil yargılanma**” ibaresi eklenmiştir. Böylece madde; “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile **adil yargılanma hakkına sahiptir.***” Şeklini almıştır.
- Bu suretle adil yargılanma hakkı ülkemizde de **anayasal güvence altına** alınmıştır.
- Söz konusu ilke Anayasada yer aldığı için ve Anayasanın 11. maddesine göre, tüm kurum ve kişileri bağladığından, bundan böyle **disiplin soruşturmaları dâhil** tüm soruşturma ve kovuşturmalarda söz konusu ilkeye uygun hareket edilecektir.
- Ayrıca TCK’da (md: 288) adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçuna yer verilmek suretiyle, **bu ilkeye aykırılık ceza tehdidi altına** alınmıştır.

Adil Yargılama Hakkı (Dürüst İşlem) ve Silahların Eşitliği İlkesi (equality of arms).

- Dürüst işlem veya adil yargılama ilkesi ile iç içe geçmiş bir başka ilke de “**silahların eşitliği ilkesi**”dir (**equality of arms**). AİHM, adil yargılamanın en önemli gereklerinden biri olarak silahların eşitliği ilkesini kabul etmektedir.
- İddia ve savunma makamları arasında, iddia ve savunma faaliyetlerinin gereği gibi yapılmasına engel olacak ayrımlar yapılması; örneğin iddia ve savunma makamının kayırılması, Batılı ülkelerde “**silah eşitliği**” olarak anılan ve fakat bizim “**dürüst işlem ilkesi**” içinde ele aldığımız ilkeye açık bir aykırılık teşkil eder.
- Burada kastedilen silah eşitliği ülkemizin de dâhil bulunduğu Kıta Avrupa’sı hukuk sistemine göre henüz, iddia ve savunma makamlarının **her bakımdan eşit olması demek değildir**.
- Bugün silah eşitliği denilince akla gelen, savunma makamının bir hukuk devletinde kendisine tanınmış bulunan hakları “**gerçekten**” kullanabilmesidir.

Adil Yargılama Hakkı (Dürüst İşlem) ve Silahların Eşitliği İlkesi (equality of arms):

- AİHS çerçevesinde adil yargıma hakkı ile ilgili önemli bir sorun, **bu hakkın uygulama alanı** bakımından ortaya çıkmaktadır. **Özellikle disiplin cezaları ile ilgili olarak AİHM'ne başvurulabilecek midir?**
- Eğitim-Sen Diyarbakır Şubesi üyelerinin Türkiye'ye karşı yaptığı başvuruda, başvuruculardan biri olan Y. Z., 1993 yılında kendisine Diyarbakır Valisi tarafından verilen cezanın “bağımsız ve tarafsız” bir yargılama sonucunda verilmemiş olmasının 6. maddeye aykırılığını şikâyet etmiştir. Başvurunun kabul edilebilirliğini inceleyen komisyon ise, uyuşmazlık konusunun açıkça “**disipliner nitelikte**” olduğunu, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili olmadığı gibi, suç isnadı ile de ilgili olmadığını belirterek, şikâyetin konu bakımından yetki alanı dışında kaldığı gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.
- HSYK'nın uyguladığı bir disiplin yaptırım sonucu görevinden alınan bir savcının başvurusu da, AİHM tarafından kabul edilemez bulunmuştur. YAŞ kararlarıyla disiplin yaptırımını olarak ordu ile ilişkileri kesilen çok sayıda askeri personel mensubunun yaptığı başvurular da aynı gerekçelerle kabul edilmemiştir.

Adil Yargılama Hakkı (Dürüst İşlem) ve Silahların Eşitliği İlkesi (equality of arms):

- Adil yargılama veya silahların eşitliği ilkesinin son yıllarda Danıştay tarafından da kullanılmaya başlandığı görülmektedir. Örneğin Danıştay, sanığın muhakemede hazır bulunmasını adil yargılanma hakkının bir görüntüsü olan “**silahların eşitliği ilkesi**” içinde değerlendirmiş ve tutuklu sanığın yargılanmakta olduğu ilin dışında başka bir tutukevine naklini mümkün kılan Adalet Bakanlığı genelgesini iptal etmiştir (Danıştay:10. Dairesi, K.T: 3.11.1998, 7166/5511, DD sy.99/1999).
- Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 12.06.2008 tarihli ve K.N: 2008/1633, E.N: 2005/3292 sayılı ve disiplin uygulamasına ilişkin bir kararında yine “**adil yargılama hakkı**” ve “**silahların eşitliği**” ilkesine atıfta bulunmaktadır.
- Danıştay 5. Dairesinin 21.02.2006 tarihli ve K.N: 2006/666, E.N: 2005/4897 sayılı kararı ise; “*Şikâyet üzerine hâkim hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemin idari davaya konu edilebileceği*” hakkında olup, kararda yine “**adil yargılanma hakkı**”na atıfta bulunmaktadır.

Adil Yargılama Hakkı (Dürüst İşlem) ve Silahların Eşitliği İlkesi (equality of arms):

- Bu kapsamda söz konusu ilkenin disiplin hukuku açısından yansımaları üzerinde durulduğunda bazı sonuçlara ulaşmak olasıdır. Örneğin;
- Hakkında disiplin soruşturması yapılan memurun kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda ayrıntılı olarak haberdar edilmesi gerekmektedir.
- Memura savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır.
- Memur kendini savunabilecek veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanabilecektir.
- Tanık dinlenmesinde, tarafların eşitliği ilkesine disiplin soruşturmasında da önem verilmelidir.
- Savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek memurun da hakkıdır.
- Bu haklara diğer ilkeler anlatılırken tekrar değinilecektir.

Adil Yargılama Hakkı (Dürüst İşlem) ve Silahların Eşitliği İlkesi (equality of arms):

- Bu kapsamda disiplin hukuku açısından üzerinde durulması gereken önemli bir husus; **disiplin soruşturmasını yürüten soruşturmacı ile hakkında soruşturma yapılan memurun eşit konumda ve eşit haklara sahip olmaları** gereğidir. Bu nokta da disiplin hukukuna özgü bir ilke olan “**denklik ilkesi**” devreye girer.
- Disiplin soruşturmasının soruşturmacı atanarak yapılması durumunda, soruşturmacının memurluk görev ve derecesinin, hakkında soruşturma yaptığı memurdan **üst ya da en azından aynı düzeyde olması** memuriyet güvencesi bakımından önemlidir.
- Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 14.03.1986 tarihli ve K.N:1986/18, EN:1985/141 sayılı kararında;
- “...Vali tarafından görevlendirilen soruşturmacıların memurluk görev ve derecelerinin, haklarında soruşturma yapacakları memurlardan üst ya da hiç olmazsa aynı düzeyde olmasının idare hukuku ilkeleri bakımından ve memuriyet güvencesi yönünden önem taşıyacağı kuşkusuzdur.”, denilerek açıkça **denklik ilkesi** kabul edilmiştir.

Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık

Yararlanır İlkesi (Indubio Pro Reo) :

- Anayasamızın 38/4. maddesinde; **“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz”** hükmüne yer verilmiştir.
- AİHS'nin 6/2.maddesinde de; **“Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır”**, denilmektedir.
- **Masumiyet karinesi ilkesine göre**; kendisine suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır. Bu nedenle özellikle sanıkla ilk temasa geçen yetkili, yakaladığı bir kimsenin suçsuz olabileceğini düşünerek ona göre hareket edecektir. Kovuşturma makamlarının **önyargı ile hareket etmesi** veya **suçluluk karinelerine dayanması** bu hakkın ihlali anlamına gelir.
- Bu ilkenin bazı yansımaları söz konusudur. Her şeyden önce hazırlık soruşturmaları gizlidir. Bu suretle şüphelinin korunması amaçlanmıştır.
- Ayrıca yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yargılanan sanığın duruşmada resminin çekilmesi, sesinin videoya alınması yasaklanmıştır. Sanığın teşhir edilmesi **“suçsuzluk karinesi”** ile bağdaştırılamaz.

Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (Indubio Pro Reo) :

- Masumiyet karinesinin doğal sonucu, “**şüpheden sanık yararlanır**” (Indubio Pro Reo) ilkesidir.
- Her hukuk devletinde kabul edilen ve masumluk karinesi ile sıkı bir ilgisi bulunan bu ilkeye göre, yapılan ceza muhakemesinin sonunda, fiilin sanık tarafından işlendiği yüzde yüz belli olmadığı takdirde beraat kararı verilecektir.
- Bu ilkenin yasal dayanakları da masumiyet karinesinde olduğu gibi; Anayasa (m.38/4), İHEB (m.11), AİHS (m.6/2), MvSHS (m.14/2) olmak üzere sıralanabilir.
- Böyle bir ilkenin kabul edilmesinin nedeni, **bir suçlunun cezasız kalmasının bir masumun mahkûm olmasına tercih edilmesidir**. Başka bir ifadeyle **masumluk** karinesidir.
- Şüpheden sanık yararlanır ilkesine göre, sanığa yüklenen suç tam ispat edilemiyorsa, suçu sanığın işleyip işlemediği anlaşılamıyorsa, kısacası şüphe giderilemiyorsa, **sanık mahkûm edilemez, şüpheden sanık faydalanır ve beraat eder**.

Masumiyet Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (Indubio Pro Reo) :

- Şüpheden sanık yararlanır ilkesi disiplin hukukunda da rahatlıkla uygulanabilecek bir ilkedir.
- Disiplin suçunun memur tarafından işlendiği kesin olarak kanıtlanamıyorsa, soyut (mücerret) iddialar söz konusu ise ve hukuken geçerli bilgi ve belgeler bulunmuyorsa; memur cezalandırılmaz.
- Danıştay'ın da bu ilkeyi disiplin suçları açısından isabetle uyguladığı görülmektedir. Örneğin Danıştay 10.Dairesinin 27.10.1987 tarihli ve K.N: 1987/1721, E.N: 1987/2015 sayılı kararında;
- “... Bu durumda üstüne atılı disiplin suçunu işlediği **hiç bir şüpheyeye yer vermeyecek biçimde kesin olarak ortaya konmadan**, çelişkili ifadeler dayanak alınarak davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması yolundaki dava konusu işlemde hukuki isabet görülmemiştir...” denilerek ismini zikretmese de şüpheden sanık yararlanır ilkesini uygulamıştır.

Bağımsız ve Tarafsız Hakim İlkesi:

- «**Bağımsızlık**», kimseden emir almamak; «**tarafsızlık**» ise, iddia ve savunma makamları bakımından objektif davranmak, birini veya diğerini kayırmamak demektir.
- Hâkimin bağımsız ve tarafsız olmasının insan hakları bakımından büyük öneminin bulunduğu, hâkimleri bağımsız ve tarafsız olmayan, belli kimselerin özellikle de iktidarın talepleri doğrultusunda karar veren bir devlete hukuk devleti denilemez.
- Bu ilke Anayasada (m.138 vd.), İHEB’de (m.10), AİHS’de (m.6/1), MvSHS’de (m.14/1 cüm.2) ve kanunlarda (örneğin CMK m. 22 vd.) açıkça düzenlenmiştir. AİHS’in 6.maddesinde «yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı» birlikte tek bir kavram olarak güvence altına alınmıştır.
- Ceza yargılaması hukukunun bağımsız ve tarafsız hâkim ilkesi, disiplin hukukunda daha çok “**tarafsızlık**” boyutuyla gündeme gelmekte, bu ilkenin **disiplin amirlerinin tarafsızlığı** açısından uygulanabileceği tartışılmaktadır.
- Başka bir ifadeyle, ceza yargılaması hâkiminin tarafsızlığı gibi disiplin hukukunda da disiplin amirinin tarafsız olmasının önemi vurgulanmaktadır.

Bağımsız ve Tarafsız Hakim İlkesi:

- Disiplin soruşturmasını başlatma ve disiplin cezalarını uygulama yetkisine sahip disiplin amirlerinin, hâkimlere benzer şekilde iddia ve savunma makamları bakımından objektif davranmak, birini veya diğerini kayırmamak yükümlülükleri vardır.
- Dolayısıyla disiplin soruşturması tarafsızca yürütülmeli ve soruşturmanın her safhasında masuniyet karinesi esas alınmalıdır.
- Nitekim Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 19.maddesinde;
- *“Disiplin amirleri, disiplin işlerinde kendilerine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve özel kanunlarla verilen yetkileri kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla; memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerle **tanınan hakları göz önünde tutan, hakkaniyet ve eşitliği esas alan bir tutum ve davranış için de kullanmak** ile yükümlüdürler.”*, Denilerek, disiplin amirleri için önemli yükümlülükler öngörülmüştür.

Bağımsız ve Tarafsız Hakim İlkesi:

- Tarafsızlık ilkesiyle bağlantılı olarak değinmemiz gereken bir diğer konu da hukukun genel bir ilkesi olan “**hiç kimsenin kendi davasında yargıç olamayacağı**” (Nemo Judex In Causa Sua) ilkesidir.
- Disiplin cezası verilmesine neden olan olayın tarafı ve yakınıcısının soruşturmacı olarak tayin edilmesi veya disiplin kuruluna katılması tarafsızlık ilkesini zedeler. Bu durum hukukun genel ilkelerine açıkça aykırıdır.
- Nitekim Danıştay 8.Dairesinin 18.03.1986 tarihli ve K.N: 1986/130, E.N:1986/97 sayılı kararı; “*Öğrenciye ceza verilmesine neden olan **olayın tarafı ve yakınıcı durumunda olan kişinin katılımı** ile toplanan üst disiplin kurulu kararının hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu*” hakkındadır.
- Danıştay’ın yerleşmiş içtihatlarına göre, bu kurullarda, kanunda açıklık bulunmasa dahi muhbirin kendi şikâyetinin konusuna taalluk eden bir incelemede söz ve oy sahibi olması caiz görülemez.

Bağımsız ve Tarafsız Hakim İlkesi:

- Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin “**Kurul toplantılarına katılamayacak olanlar**” başlıklı 6. maddesinde; *“Kurulların başkan ve üyeleri kendilerine, eşlerine, ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) kan ve sıhrî hısımlarına, disiplin cezası verilmesini teklif ettikleri, disiplin soruşturmasını yaptıkları veya atanmasına yetkili oldukları memurlara ait işlerle ilgili Kurul toplantılarına katılamazlar.”* Hükmü yer almaktadır.
- Bu konudaki Danıştay kararları da, soruşturmacının disiplin kuruluna katılarak oy kullanamayacağı, aksi takdirde işlemin şekil bakımından sakat olacağı yönündedir. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 23.10.1992 tarihli ve K.N:1992/164, E.N:1992/316 sayılı kararı; *“yükseköğretim kurumları öğrenci disiplin yönetmeliğine dayanılarak, öğrenci olan davacıya verilen disiplin cezasının; soruşturmayı yapan kişinin, disiplin kuruluna katılarak oy kullanmış olması nedeniyle hukuka aykırı olduğu”* hakkındadır.

Bağımsız ve Tarafsız Hakim İlkesi:

- Buna karşılık Danıştay, disiplin amirinin memur hakkında soruşturma yapmasını ve daha sonra da disiplin amiri sıfatıyla kendi yetkisi dâhilindeki disiplin cezası vermesini, yani soruşturmacı ile disiplin cezasını veren kişinin aynı olmasını hukuka aykırı bulmamış, soruşturmacı ile ceza veren kişinin aynı olması nedeniyle soruşturmacının tarafsız davranmadığı iddiasının ileri sürülemeyeceğine karar vermiştir.
- Danıştay 8. Dairesinin 16.12.1998 tarihli ve K.N:1998/4372, E.N:1996/1380 sayılı kararı; *“Disiplin soruşturmasının, disiplin amirince de yapılıp disiplin cezası verilebileceği”*, hakkındadır.
- Danıştay 8. Dairesinin 10.2.1992 tarihli ve K.N:1992/215, E.N:1991/1310 sayılı kararı da aynı yöndedir. Bu karar *“Disiplin amirinin hem soruşturmacı, hem de ceza veren konumunda olabileceği”* Hakkında olup, karar ayrıca ***“Yargıçların kişisel yansızlığı ile diğer kamu görevlilerinin kişisel yansızlığı”*** konusunun tartışılması açısından ilginçtir.

Bağımsız ve Tarafsız Hakim İlkesi:

- Bu kararda Danıştay, **yargıç yansızlığının yasalarla özel olarak düzenlendiğini, diğer kamu görevlileri için böyle bir düzenlemenin söz konusu olmadığını**, dolayısıyla yargıçlar dışında kalan kamu görevlilerinin yaptıkları işlemlerin kişisel olarak yansız olup olmadığına göre değil **yaptıkları işlemlerin hukuk kurallarına uygun olup, olmadıkları yönünden denetlenmesi gerektiği** görüşüne vararak, “**disiplin amirinin hem soruşturmacı, hem de ceza veren konumunda olabileceği**” konusunda bir anlamda ceza yargılamasının bağımsız ve tarafsız hâkim ilkesinden uzaklaşmaktadır.
- Ancak Danıştay’ın özellikle son yıllarda, disiplin amirince bir soruşturmacı atanarak ve usulüne uygun olarak bir soruşturma yapıldıktan sonra karar verilmesi hususunda istikrar kazanan kararlar verdiği görülmektedir.
- Nitekim Danıştay 8. Dairesinin 30.03.1998 tarihli ve KN: 1998/1775, EN: 1996/807 sayılı Kararı; “**Soruşturmacı tayin edilmek suretiyle soruşturma raporu düzenlenmeden, disiplin amiri tarafından ilgilinin ifadesi ve savunması alınarak disiplin cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı**”, hakkındadır.

Özel Hayatın Gizliliği İlkesi:

- Anayasanın 20, 21 ve 22.maddelerinde, İHEB'nin 12. maddesinde ve AİHS'nin 8. maddesinde; bireylerin devletin müdahalelerinden korunmuş özgür bir alana sahip buldukları açıkça ifade edilmiştir.
- Anayasamıza göre, herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz (m.20); kimsenin konutuna dokunulamaz (m.21); herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir, haberleşmenin gizliliği esastır (m.22). Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş bir hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları, eşyası ve konutu aranamaz; bu eşya ile konutta bulunan eşyaya el konulamaz; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz (m.20,21,22).
- Demek oluyor ki, aramanın (CMK m.116 vd.); el koymanın (CMK m.123) kanunlarda ve kanun haline getirilmiş bulunan uluslararası sözleşmelerde aranan şartları gerçekleşmedikçe bu koruma tedbirlerine başvurulmayacaktır.Bu şartların gerçekleşmiş bulunup bulunmadığı yetkililerce hukuk devleti ilkesi esaslarına uygun olarak titiz bir şekilde araştırılacak; şartlardan biri gerçekleşmiş değilse, arama ve/veya el koyma yapılamayacaktır.

Özel Hayatın Gizliliği İlkesi:

- Özel hayatın gizliliği ilkesinin Danıştay tarafından da dikkate alındığı ve bazı kararlarda kullanıldığı görülmektedir.
- Örneğin İdari Dava Dairelerinin 07.04.2005 tarihli ve K.N:2005/234, E.N:2003/417 sayılı kararında, kişinin dokunulmazlığı ilkesi ile özel hayatın gizliliği ilkesi bir kamu kuruluşunun disiplin yönetmeliğinin iptaline gerekçe yapılmıştır. Kararda;
- “...Sağlık Bakanlığı Sağlık Meslek Liseleri Ödül ve Disiplin Yönetmeliğinin 41. maddesinin (d) bendinde yer alan “...**cinsel ilişkiye girmiş olduğu tespit edilmiş olmak**” ibaresi, gerek okul yönetimince gerekse Bakanlığın il yönetimince, öğrenciler üzerinde keyfi bir takım uygulamalarda bulunulmasına yol açacak bir nitelik taşıdığı; **kişinin dokunulmazlığı ilkesi ile özel hayatın gizliliği ilkesinin** var olan Anayasal ve yasal güvencelerinin, her türlü şüpheyi içinde barındıracak ve yönetimin keyfi uygulamada bulunmasına imkân verecek şekilde söz konusu ibare ile zayıflatıldığı;..” denilmiştir.

Özel Hayatın Gizliliği İlkesi:

- Özel hayatın gizliliği kapsamında disiplin hukuku açısından son zamanlarda tartışılan konuların başında, telekomünikasyon aracılığıyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı, teknik araçlarla izleme ya da bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma suretiyle elde edilen sesli veya görüntülü verilerin disiplin soruşturmasında delil olma değeri gelmektedir.
- Danıştay'ın çok uzun yıllardan bu yana yerleşmiş içtihatlarından, iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılmasının kabul edildiği anlaşılmıştır. Denilmektedir ki, disiplin hukuku da maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını aramakta, bu hususta ceza yargılaması ve onun metot ve kurallarıyla bağlı kalmamaktadır.
- Danıştay 12. Dairesinin 27.11.2007 tarihli ve EN: 2007/3065, KN: 2007/5534 sayılı kararı konuya açıklık getirmektedir. Yüksek Mahkemenin bu kararda tamamen **yasal olmayan yollarla elde edilen delile dayalı ispatı** muteber görerek eylemin gerçekleşmiş olduğunu kabul ettiği, incelenmiştir.

Özel Hayatın Gizliliği İlkesi:

- Danıştay anılan kararında; Emniyet Müdürlüğü'nde görevli bazı polislerin akaryakıt kaçakçılarıyla ilişki kurduğu iddiaları karşısında, üzerine ses kaydı yapan cihaz takılı görevli vasıtasıyla tutulan ses kayıtlarına dayanarak (ki bu eylem TCK'nın 133/2'nci maddesine göre suçtur ve tamamen suç sayılan bir yöntemle delil elde edilmiştir) Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8'nci maddesinin 7, 22 ve 27'nci bentleri uyarınca meslekten çıkarma cezası verilip, Ü...1'nci Asliye Ceza Mahkemesi'nce delillerin yasal olmayan yolla elde edildiği gerekçesiyle beraat kararı verilmesi sonrasında, İdare Mahkemesi'nin göreve iade kararı sonrası yapılan temyiz incelemesinde;
- “...kaçakçılarla ilişki kurduğu ve bu kişilerin işlerini kolaylaştırmak amacıyla K... Emniyet Müdürlüğü'nde görevli bir polis memuruyla tanıştığı hususu sabit olan davacının, ...meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin tamamını iptal eden İdare Mahkemesi kararının bu kısmında da hukukî isabet bulunmamaktadır” denilmiştir.

Özel Hayatın Gizliliği İlkesi:

- Danıştay başka bir içtihadında ise (Danıştay 12. Dairesinin 22.01.2001 tarihli ve EN: 2000/3517, KN: 2001/130 sayılı kararı); tanık anlatımları ve sanığın ifadesiyle desteklenen bir televizyon programının gizli kamera çekimleriyle ortaya çıkarılan rüşvet olayına dair davada verilen disiplin cezasının yerinde olup, dayanak delillerin işlemi kusurlandırmadığına, karar vermiştir.
- Danıştay başka bir dosyada da (Danıştay 12. Dairesinin 04.07.2008 tarihli ve EN: 2008/1444, KN: 2008/4333 sayılı kararı); akaryakıt kaçakçısı bir şebekeyle işbirliği yaparak doğrudan ya da dolaylı olarak yardım ettiğine dair bir kısım tesadüfen elde edilen telefon kayıtlarına dayanılarak Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/22'nci maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası verilen ve fakat İstanbul 1'nci Ağır Ceza Mahkemesi'nce dinlemeye esas bant kayıtlarında suçu işlediğine dair kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilip de İstanbul 5'nci İdare Mahkemesi'nce beraat kararının varlığı esas alınarak memuriyetten men cezası işleminin iptaline kararı verilmesi üzerine,

Özel Hayatın Gizliliği İlkesi:

- “...Her ne kadar İdare Mahkemesince kaset çözümlerinden başka delil bulunmadığı ileri sürülmekte ise de; telefon konuşmalarının Hâkim kararıyla hukuka uygun olarak elde edilmiş deliller olduğu hususu ile kaset çözümlerindeki konuşmaların içeriği dikkate alındığında Tüzüğün 8/13’ncü maddesindeki “Gizli tutulması zorunlu olan ve görevi ile ilgili bulunan bilgi ve belgeleri görevli veya yetkili olmayan kişilere açıklamak” fiilinin sabit olduğu sonucuna varılmıştır... dava konusu işlemin her iki fiil bakımından iptali yolunda İdare Mahkemesince verilen kararda bir hukukî isabet bulunmamaktadır,...” biçiminde hüküm kurmuştur.
- Danıştay’ın konumuzla ilgili başka bir kararında (Danıştay 12.Dairesinin 24.09.2008 tarihli ve EN: 2008/1240, KN: 2008/4858); bir gümrük memurunun yasal telefon dinlemeleri ve fiziki takipler sonucu düzenlenen operasyon üzerine Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı’nca hazırlanan iddianame ile soruşturma raporu ve eki iletişim tespit tutanaklarının dayanak gösterildiği davada ilgili idarece Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü’nün 8’nci maddesinin 7, 13 ve 14’ncü bentleri uyarınca verilen meslekten çıkarma cezasını onamıştır.

Özel Hayatın Gizliliği İlkesi:

- Danıştay bir başka içtihadında da (Danıştay 12.Dairesinin 03.12.2008 tarihli ve EN: 2008/4878, KN: 2008/6853); dosya kapsamındaki telefon iletişim tespit tutanakları, telefon ses çözüm kayıtları, tanık ifadeleri ve davacı (sanık-emniyet personeli) ikrarı bulunduğu halde, akaryakıt kaçakçılarıyla görüşerek yardım ve yataklık yaptığı iddiası karşısında davacının hizmet içinde resmî sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak davranış içerisinde bulunduğu gerekçesiyle Davacıya EÖDT'nün 8/7 maddesi uyarınca verilen meslekten çıkarma cezasının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.
- Danıştay'ın yine iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasıyla ilgili getirdiği kıstasını daha da geliştirerek disiplin soruşturmasında hedeflenen maddî gerçeğin somut bir şekilde ortaya konmasını yeterli bulduğu bir içtihadından da bahsedilmesi gerekir. Danıştay bir davada (12.Dairesinin 30.09.2002 tarihli ve EN: 2001/3558, KN: 2002/2902 sayılı kararı); muhakkik olarak atanan bir personelin davacının TEM Şubesindeki odasında bulunan dolabında yaptığı araştırmada çeşitli porno dergileri, porno gazete kupürleri, çeşitli illerden gönderilmiş bayan ve erkek fotoğrafları ile mektupların bulunması ile başlayan ve davacının memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikte yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğuunun saptanması üzerine meslekten ihracına giden süreçte idarenin işleminin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

Özel Hayatın Gizliliği İlkesi:

- Danıştay'ın yukarıya özetlenen kararları değerlendirildiğinde; bu kararların Danıştay'ın çok uzun zamandan beri yerleşik bir bakış açısına sahip olduğunu, Danıştay 12'nci Dairesi'nin disiplin hukuku ve soruşturması ile ceza hukuku ve soruşturmalarının yekdiğerinden tamamen farklı unsurlar içerdiğini açıkça kabul ettiği, hatta son örnek içtihadında da görüldüğü üzere, tamamen Cumhuriyet savcısı ya da Hâkim kararı olmaksızın muhakkik tarafından personelin dolabında yapılan aramada ele geçirilen evrakın dahi disiplini bozan eylemin varlığını ispat etmesi durumunda delil olarak kabul edildiği, anlaşılmıştır.
- Yine Yargıtay'ın ceza yargılamasına yönelik verdiği kararlarında da tesadüfen elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında kullanılacağına dair ifadelere rastlanmaktadır (Yargıtay 5. Dairesinin 14.6.2006 tarihli Kararı).
- Dolayısıyla disiplin soruşturmalarında bu konularla ilgili olarak Yüksek Yargının ceza muhakemesine kıyasla fazla bir sınırlandırma getirmediği, işlenen disiplin suçunu ortaya çıkaran, başka bir değişle maddi gerçeğin ortaya konulmasına yönelik delilleri kabul ettiği, böylece özel hayatın gizliliği ilkesinden uzaklaşıldığı sonucuna varılmaktadır.

Özel Hayatın Gizliliği İlkesi:

- Bu konuda Adalet Müfettişleri tarafından hazırlanan bir raporun sonuç bölümünde ise şu ifadelere yer verilmektedir:
- *“...kurum ya da kuruluştaki görev alan kişilerin uyacaklarını taahhüt ettikleri kurallara riayet etmediklerini açık ve şüpheye yer bırakmadan izah eden, maddi âlemde sair delillerle de desteklenebilen telekomünikasyon aracılığıyla iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı, teknik araçlarla izleme gibi tedbirler kullanılarak ya da bilgisayarlarda, bilgisayar program ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma yöntemleriyle ulaşılan tesadüfen elde edilen delil ve bilgilerin disiplin hukukunda kanıt olarak değerlendirilmeleri mümkündür. Bir başka deyişle bu çeşit verilerin iç disiplinin muhafazası, sorumluların cezalandırılmaları ve yeniden tanzimi bakımından kurum, kuruluş ve teşekküllerce disiplin soruşturmalarında kullanılabilmelerinin önünde bir yasal bir engel bulunmamaktadır.”*

İnsan Haysiyetinin Korunması ve İşkence Yasağı:

- Anayasanın 17/3.maddesinde de; “...Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz...”, denilerek, insan haysiyetine verilen önem dile getirilmiştir.
- Anayasal açıdan ahlaki değil bağlayıcı bir hukuki değer olan insan haysiyetinden vazgeçmek mümkün değildir. Bu nedenle, örneğin işkence, rızaya dayansa da, kabul edilemez; bu suretle elde edilen deliller ceza muhakemesinde kullanılamaz.
- Öğretide yazarlar, insan haysiyeti konusunda büyük ölçüde aşağıdaki tanımda birleşmiş gözükmektedirler; “İnsan haysiyeti, bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran ruhtur, manevi güçtür.” Son bir tahlilde, insan haysiyeti adı verilen değer “hür irade” olduğu söylenebilir.

İnsan Haysiyetinin Korunması ve İşkence Yasağı:

- Yargıtay ifade alma ve sorgu sırasında vukuu bulabilen işkencenin önlenmesi amacıyla son derece cesur kararlar vermiştir. Yargıtay bu konuda verdiği kararlarda; ikrarın delil niteliğinde olabilmesi için, ikrar olunan olayın mümkün olması, hâkim huzurunda olması, geri alınmaması, yan delillerle desteklenmesi gerektiğini açıklamıştır (Bakınız: Yargıtay CGK: 1.4.1985, 6/511–182, CGK: 2.2.1987, 314/18, CGK: 16.2.1987, 6–271/50, CGK: 21.9.1987, 1–203/367).
- Danıştay 10.Dairesinin 01.06.1983 tarihli K.N: 1983/1357, E.N: 1982/2539 sayılı kararı; *“Karakola götürülen kişinin jandarmalar tarafından dövülmesi sonucu beyin kanamasından ölümü olayında, kolluk hizmetini yürüten idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu”* hakkında olup, kararda açıkça kamu hizmetini yürüten kamu ajanının hangi amaçla olursa olsun kişileri veya sanığı dövmesi ve işkence etmesinin, insan hak ve özgürlükleri ile ve özellikle kişi dokunulmazlığı ilkesi ile bağdaşmayacağını ve bu fiilin suç teşkil ettiğini vurgulamaktadır.

Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi-

Maksada (Maslahata) Uygunluk İlkesi:

- Bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal soruşturma evresi başlamasını (CMK m:160/1) bunun neticesinde, ceza veya emniyet tedbiri takibini gerektirecek konularda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması, yani şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda, yetkili makam tarafından kamu davasının açılmasını (CMK m: 170); nihayet, açılan kamu davasının, muhakeme sonuçlanıncaya kadar savcılıkça yurütölmesini ifade eden ilkeye “**kovuşturma mecburiyeti ilkesi**” denilmektedir.
- Ceza yargılamasında kovuşturma mecburiyeti ilkesi başlığı altında ele alınan üç ayrı alt ilke daha vardır. Bunlar; “**araştırma mecburiyeti ilkesi** (CMK m.160/1)”, “**kamu davası açma mecburiyeti ilkesi** (CMK m.170)” ve “**kamu davasını yurütme mecburiyeti ilkesi**” olmak üzere sıralanabilirler.

Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi-

Maksada (Maslahata) Uygunluk İlkesi:

- Bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal soruşturma evresine başlayıp başlamamakta; soruşturma evresinin sonucunda ceza veya emniyet tedbiri takibini gerektirecek hususlarda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması yani şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilememesi durumunda savcının kamu davası açıp açmamakta ve nihayet kamu davasını muhkeme sonuçlanıncaya kadar yürütüp yürütmemekte takdir yetkisinin bulunduğunu ifade eden ilkeye “**maslahata (maksada) uygunluk ilkesi**” (Opportunité İlkesi) denmektedir.
- Hukukumuzda kovuşturma mecburiyeti ilkesi geçerli olduğundan, maslahata uygunluk ilkesine ancak istisnai olarak yer verilmektedir. CMK bu konuda önemli bir adım atmış, 171.madde de; “**Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.**” hükmüne yer vermekle savcıya geniş bir takdir yetkisi tanımıştır.

Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi-

Maksada (Maslahata) Uygunluk İlkesi:

- 657 sayılı Yasa'nın 127. maddesinde, bu kanunun 125. maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında belirtilen süreler içinde disiplin soruşturması başlatılması gerektiği;
- 128. maddesinde de soruşturmanın tamamlanmasından sonra disiplin amirleri veya kurullarca disiplin cezasının verileceği kurala bağlanmış;
- Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelikte de paralel hükümler yer almış;
- Yönetmeliğin 19. maddesinde disiplin amirlerinin memurların uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma cezalarından biriyle cezalandırılması gereken disipline aykırı davranışlarını öğrendikleri tarihten itibaren kanunen belli süreler içinde disiplin soruşturmasını başlatarak, gerekli cezayı uygulayarak disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğramasını önlemek sorumluluğunda oldukları belirtilmiştir.

Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi-

Maksada (Maslahata) Uygunluk İlkesi:

- Konuyla ilgili olduğu değerlendirilen ve disiplin soruşturmasında uygulanacak usul hakkında da önemli bir çerçeve çizdiği görölen Danıştay 12. Dairesinin 13.3.2009 tarihli ve E.N: 2007/342, K.N: 2009/1324 sayılı kararında özetle;
- “...Bununla birlikte, disiplin cezası vermeye yetkili mercilerce disiplin suçu sayılacak eylemlerinin işlendiğinin öğrenilmesi halinde, bu kişiler hakkında soruşturma emri verilerek, soruşturmacı görevlendirilmesiyle başlatılacak soruşturmada; varsa iddia sahipleri ile olayın açıklığa kavuşması için gerekli tanık ve davacının ifadeleri alınarak yapılacak araştırma ve inceleme ile soruşturma sonucunda olayın değerlendirilmesi; adli, idari ve disiplin yönünden soruşturulan hakkında soruşturmacı kanaat teklifinin de yer aldığı soruşturma raporunun hazırlanması, olayın şüpheye yer vermeyecek şekilde somut delillerle ortaya konulması, isnat edilen suç konusu eylem, işlem, tutum ve davranışların tek tek bildirilerek savunmasının alınması ve bunlardan sonra yetkili amir ve kurullarca yukarıda sıralanan bilgi ve belgelerin bulunduğu soruşturma dosyasının incelenerek karar verilmesi gerekmektedir...” denilmiştir.

Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi-

Maksada (Maslahata) Uygunluk İlkesi:

- Böylece ceza yargılaması hukukuna benzer şekilde disiplin hukukunda da, kurum düzenini bozan ve disiplin cezası gerektiren bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal soruşturma evresinin başlatılması, bunun neticesinde, disiplin cezasını gerektirecek konularda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması, yani şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi durumunda, yetkili makam tarafından disiplin cezası verilmesi, söz konusudur. Dolayısıyla kovuşturma mecburiyeti ilkesinin disiplin hukuku açısından da geçerli olduğu düşünölmektedir.
- Maslahata uygunluk ilkesinin ise soruşturma aşamasında fazla bir uygulama alanı bulamayacağı, disiplin amirlerine ve kurullarına tanınan takdir yetkisinin daha çok ceza verilmesi aşamasında söz konusu olduğu görölmektedir.
- **15 DAKİKA ARA**

Davasız Yargılama Olmaz İlkesi:

- Bir fiilin yargılanmasına başlanabilmesi için, kural olarak, o fiilin suç teşkil ettiğinin ve failin cezalandırılması gerektiğinin ileri sürülmesini ifade eden ilkeye “**davasız yargılama olmaz ilkesi**” denilmektedir.
- Ceza Muhakemesi Kanunu, kovuşturma evresinin başlamasını iddianamenin kabulüne bağlamıştır (CMK m.170 vd.). Ayrıca CMK'nın “Hükmün konusu ve suçu değerlendirmede mahkemenin yetkisi” başlıklı 225.maddesinde; “*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.*” hükmüne yer verilmekle, bu ilkeye açıkça yer verilmiştir.
- Yargılama makamının iddia ve savunma karşısındaki durumu bakımından günümüzde “karma sistem” uygulanmaktadır.
- —Hâkim işe re'sen el koyamaz; davasız yargılama olmaz. Dava, kural olarak devletin davasıdır ve bunun için savcılık teşkilatı kurulmuştur.
- —Hâkim tarafların delilleriyle bağlı değildir, maddi gerçeğin araştırılması kuraldır.
- —Sanık bir muhakeme objesi değil, muhakeme kişisidir, bazı hakları ve yükümlülükleri vardır.

Davasız Yargılama Olmaz İlkesi:

- Disiplin hukukunun bazı özellikleri bu ilkeyle ilişkilendirilebilir.
- Disiplin hukukunda da ceza yargılanmasında olduğu gibi hakkında soruşturma yapılan kişi artık bir muhakeme objesi değil, muhakeme kişisidir, bundan dolayı kendisinin bazı hakları ve yükümlülükleri vardır. Örneğin;
- Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, sicil dosyası hariç, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir (DMK m.129),
- Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez (DMK m.130).
- Yine bir önceki bölümde anlatıldığı üzere gerek disiplin soruşturmacısı ve gerekse karar vermek durumunda olan disiplin amirleri ve disiplin kurullarının ileri sürülen delillerle bağlı değildir. Olayın aydınlatılmasına yarayan bütün delilleri kendiliğinden araştırabilirler. Maddi gerçeğin araştırılması söz konusudur.

Davasız Yargılama Olmaz İlkesi:

- Davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince, o fiilin suç teşkil ettiğinin ve failin cezalandırılması gerektiğinin ileri sürülmesi gerekmektedir.
- Disiplin soruşturmasında da ceza uygulanabilmesi için işlendiği iddia edilen fiilin disiplin suçu teşkil ettiğinin ve failin cezalandırılması gerektiğinin yaptırılacak soruşturma neticesinde ortaya konulması gereklidir.
- Başka bir deyişle ceza yargılamasına benzer şekilde bir disiplin soruşturması yaptırılması ve bunun sonucuna göre karar verilmesi kuralı yargı kararlarıyla yerleşmiştir.
- Bu konuda, “*memur hakkında disiplin soruşturması yapılmaksızın doğrudan savunması alınarak disiplin cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında*” Danıştay 12. Dairesin Esas No: 2002/1367, Karar No: 2005/2816 sayılı kararı örnektir.
- Dolayısıyla bir fiilin suç teşkil ettiğinin ve failin cezalandırılması gerektiğinin ileri sürülmesini ifade eden **davasız yargılama olmaz ilkesinin** disiplin hukukunda da uygulanabileceği söylenebilir.

Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi:

- Ceza muhakemesinde, medeni muhakemeden farklı olarak, şekli gerçeğe yetinmeyip işin esasını araştırılır. Yargıtay'ın verdiği kararlara göre; ceza yargılamasının amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ceza yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkûmiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrensel bir ilkedir.
- Öte yandan, örneğin CMK'nın 160/2. maddesinde; savcının işin hakikatini araştırmak mecburiyetinde olduğu açıklanmakla bu ilkeye işaret edilmiştir.
- Maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin sonucu olarak, mahkeme, mahkemeye katılanların iddiaları, özellikle de sanığın itirafı ile bağlı değildir (CMK m.225/2).
- Maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin sınırını *delil yasakları* oluşturur. Bir hukuk devletinde, maddi gerçeğin *her ne pahasına olursa olsun* araştırılması kabul edilmemekte; delil yasakları ile bu ilkeye bazı sınırlar getirilmektedir.

Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi:

- Disiplin soruşturması açısından konuya bakılacak olursa maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin disiplin hukukunda da uygulanabileceği düşünülmektedir.
- Nasıl ki, ceza soruşturmasında Cumhuriyet savcısı bir suçun işlendiğini öğrenir öğrenmez hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamakla, maddî gerçeğin araştırılması ve şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve bu arada şüphelinin haklarını korumakla görevli ise, disiplin amirlerine de benzer görevler verilmiştir.
- Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 19.maddesinde “Disiplin Amirlerinin Sorumlulukları” düzenlemiştir. Buna göre disiplin amirlerinin; a) *Memurların uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma cezalarından biriyle cezalandırılması gereken disipline aykırı davranışlarını öğrendikleri tarihten itibaren kanunen belli süreler içinde disiplin soruşturmasını başlatarak; gerekli cezayı uygulayarak, disiplin cezası verme yetkisinin zaman aşımına uğramasını önlemek,* b) *Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı tarihi izleyen 15 gün içinde vermek,* c) *Uyarma ve kınama cezalarına karşı yapılan itirazları, cezalarla ilişkin karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde inceleyerek sonuçlandırmak, zorunda oldukları kayıt altına alınmıştır.*

Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi:

- Maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin bir sonucu olarak mahkemelerin ileri sürülen delillerle bağı olmaması ve kendiliğinden delil araştırılabilmesine benzer bir durum yüksek disiplin kurulları için öngörülmüştür.
- 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Yüksek Disiplin Kurullarının Karar Usulü, Memurun Hakkı” başlıklı 129.maddesinde;
- *“Yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin sicil dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler.”* Denilmiştir.
- Dolayısıyla maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin sonucu olarak gerek disiplin soruşturmacısı ve gerekse karar vermek durumunda olan disiplin amirleri ve disiplin kurullarının ileri sürülen delillerle bağı olmayacağı ve olayın aydınlatılmasına yarayan bütün delilleri kendiliğinden araştırabilecekleri düşünülmektedir.

Vasıtasızlık (Yargılamanın Doğrudanlığı) İlkesi:

- Ceza yargılamasında mahkemenin, daha doğrusu hâkimin kararını delillerle doğrudan doğruya, bizzat temasa geçerek vermesini ifade eden ilkeye “**vasıtasızlık ilkesi**” (doğrudandoğrualık/yüzyüzelik/vicahilik) denmektedir.
- Başka bir ifadeyle, kararı verecek olan mahkeme veya hâkim, delil sözlü ise dinleyecek, yazılı ise okuyacak, eşya veya iz şeklinde ise görecektir.
- CMK'nın 217/1. maddesi ile 188. maddesinin son fıkrasında bu ilke dile getirilmektedir.
- Yargılamanın doğrudanlığı ilkesi, cezayı verecek makam önünde sanığa savunma yapma fırsatı verilmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla bu ilke savunma hakkı ilkesiyle yakından ilgilidir.
- Bu noktada, disiplin soruşturmasının soruşturmacı atanarak yapılıp yapılmayacağı veya savunma hakkının hangi makam önünde kullanılması gerektiği hususu karşımıza çıkar.

Vasıtasızlık (Yargılamanın Doğrudanlığı) İlkesi:

- DMK'nun 130. maddesi savunma hakkının, **soruşturmayı yapanın ya da yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte** kullanılacağını öngörmektedir. Maddede geçen “*soruşturmayı yapan*” ibaresinin *disiplin amirini mi yoksa soruşturmacıyı mı* kastettiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.
- Savunmanın yapılması açısından soruşturmayı kimin yaptığı çok önemli değildir. Memur savunmasını disiplin amiri veya soruşturmacıya verebilecektir. Ancak yaygın ve daha doğru olan savunmanın disiplin amiri tarafından istenmesidir.
- Danıştay bir kararında soruşturmacın aldığı savunmayı da disiplin cezası verilmesi bakımından yeterli saymıştır. Danıştay 8. Dairesinin 12.03.1996 tarihli ve K.N: 1996/652, E.N:1994/6429 sayılı kararı “*açılan soruşturmada davacının müfettiş tarafından savunması alındığı için yeniden savunma alınmasına gerek olmadığı*” hakkındadır.
- Bu kararda dikkat edilmesi gereken husus müfettiş tarafından ilgilinin hem ifadesinin hem de savunmasının alındığı ve cezanın bakan tarafından verildiğidir. Yoksa sadece ifade alınması savunma yerine geçmeyecektir.

Hak Arama Hakkı ve Yargı Yolu Güvencesi İlkesi:

- Bir hukuk devletinde herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz (Anayasa m.36, İHEB m.8, AİHS m.6)
- Disiplin hukuku açısından bu konuda getirilen kısıtlamalar 2010 yılında yapılan değişiklikle kaldırılmıştır.
- Anayasa koyucu disiplin cezaları bakımından, genel olarak idari işlemlere karşı yargı yolu güvencesi tanıyan 125/1.maddesiyle yetinmeyerek daha özel bir güvence getirme ihtiyacını hissetmiş ve Anayasamızın 129/3.maddesinde; **“Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz»** kuralına yer vererek, yargı yolu güvencesini disiplin işlemleri bakımından ayrıca tekrar etmiştir.
- Buradaki yargı yoluyla ifade edilmek istenilenin idari yargı yolu olduğunda kuşku bulunmamaktadır.
- Anayasanın verdiği icazet ile DMK’da gerekli düzeltme yapılmıştır. DMK’nın 135/5.maddesinde; **“Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”** Denilmiştir. Böylece devlet memurları her türlü disiplin cezalarına karşı idari yargı mercilerine başvurabileceklerdir.

Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Hakkı/Etkili Başvuru Hakkı:

- Anayasamızda bu hak “temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlığı ile 40.madde de düzenlenmiştir; *“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir”* denilerek temel hak ve hürriyetlerin korunması hakkı açıkça vurgulanmıştır.
- Keza AİHS'nin “etkili başvuru hakkı başlıklı 13.maddesinde de; *“Bu sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış olsa da, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.”* Denilerek, **“etkili başvuru hakkı”** düzenlenmiştir.
- Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle tanınan temel hak ve hürriyetlerin korunması hukuk devletinin en önemli gereklerinden biridir. Dolayısıyla temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişiler, bu ihlali kamu görevlileri yapsa bile yetkili makamlara başvurabileceklerdir.
- Konuyu disiplin hukuku açısından değerlendirecek olursak, kamu görevlileri tarafından yapılacak bu tür ihlallerle ilgili olarak bireylerin, ihlali yapan kamu görevlileri hakkında her zaman şikâyette bulunma hakları mevcuttur.
- Bu tür ihlalde bulunan kamu görevlileri hakkında fiilin ağırlığına göre disiplin veya ceza soruşturması yürütülebilecektir.

Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Hakkı/ Etkili Başvuru Hakkı:

- Nitekim 657 sayılı DMK'da memurların bireylere/iş sahiplerine yönelik bazı fiillere disiplin cezası verilmesi öngörülmüştür. Örneğin;
- 125/A-f) “Görevine veya iş sahiplerine karşı kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak”,
- 125/A-g) “İş arkadaşlarına, maiyetindeki personele ve iş sahiplerine kötü muamelede bulunmak”,
- 125/A-h) “İş arkadaşlarına ve iş sahiplerine söz veya hareketle sataşmak”,
- 125/D-ı) “Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak,”
- 125/D-l) “Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarete bulunmak veya bunları tehdit etmek,” vb. hükümler bulunmaktadır.
- Dolayısıyla memurların bu tür davranışlarına maruz kalan bireyler/iş sahipleri yetkili disiplin amirlerine şikâyette bulunabileceklerdir.

İki Dereceli Yargılanma Hakkı:

- Ceza mahkemesinde yargılanan ve mahkûm edilen kişi daha yüksek bir mahkemede bu kararın incelenmesini isteyebilmelidir. Yargının doğru, olaya uygun ve isabetli karar vermesi gerekir. Ne yazık ki yargıda adli hata da kaçınılmazdır.
- Amaç adli hatanın asgariye indirilmesi olmalıdır. İki kademeli ve daha üst yargı organları tarafından kararın bir kez daha incelenmesi adli hatayı ortadan kaldırmayı, hiç olmazsa asgariye indirmeyi amaçlamaktadır.
- İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek 7 No'lu Protokol madde 2/1'de de belirtilen bu hak önemli bir ceza yargılama ilkesi olarak kabul edilmektedir.
- Disiplin hukuku açısından konuya bakacak olursak, bu ilkenin hem verilen disiplin cezalarına üst disiplin kurulu nezdinde **itiraz** edilmesin de, hem de **idari yargıya dava açılmasında** da geçerli olduğu düşünülmektedir.
- Disiplin cezası vermeye yetkili amirlerin de aynı yargıçlar gibi doğru, olaya uygun ve isabetli karar vermesi beklenir. Ancak uygulamada bu durum gerçekleşmeyebilir.

İki Dereceli Yargılanma Hakkı:

- 657 sayılı DMK'nun "**itiraz**" başlıklı 135 maddesinde; «disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı **disiplin kuruluna**, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı **yüksek disiplin kuruluna** itiraz edilebileceği» hüküm altına alınmıştır.
- Dolayısıyla disiplin cezasına çarptırılan memur, duruma göre ya disiplin kuruluna, ya da yüksek disiplin kuruluna itiraz edebilecektir.
- Ayrıca verilen cezalara karşı idari yargı yoluna da başvurabilecektir.
- Böylece disiplin kurulları veya yargısal organlar tarafından kararın bir kez daha incelenmesi sağlanacak, varsa hata ortadan kaldırılacaktır.
- Disiplin cezasına itiraz hakkı memurlar için önemli bir güvence oluşturmaktadır.

Aleyhe Düzeltme Yasağı (Aleyhe Hüküm Yasağı)

İlkesi (Reformatio In Pejus):

- CMK'nın "Sanık lehine başvurma hâlinde verilecek hüküm" başlıklı 283/1.maddesinde; "İstinaf yoluna sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümlle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz." Hükümü yer almaktadır.
- Yine CMK'nın "Davaya yeniden bakacak mahkemenin işlemleri" başlıklı 307/4. maddesinde de; "Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262nci maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümlle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz." Hükümü yer almaktadır.
- Mülga CMUK'un 326. maddesi de benzer bir hüküm içermekteydi. Dolayısıyla gerek eski CMUK gerekse yeni CMK "**aleyhe düzeltme yasağı**" veya başka bir deyişle "**aleyhe hüküm yasağı**" ilkesini kabul etmektedir.
- Bu ilke ceza yargılaması uygulamasında çeşitli yargı kararlarıyla istikrar kazanmıştır. Örneğin Yargıtay 3.Ceza Dairesinin 11.6.2001 tarihli ve 6486–6598 sayılı kararında özetle; "...21.4.1998 tarihli ilk hükmün sanığın temyizi üzerine CMUK'nın 325/son maddesi uyarınca kazanılmış hak saklı kalmak kaydı ile sanık lehine bozulmuş olduğuna göre sanığa ilk hükümden daha fazla ceza verilemeyeceğinin gözetilmemesi, Bozmayı gerektirmiş, ..." denilmektedir.

Aleyhe Düzeltme Yasağı (Aleyhe Hüküm Yasağı) İlkesi (Reformatio In Pejus):

- Bütün bu açıklamalar ışığında denilebilir ki; itiraz veya istinaf mercii itiraz edilen ceza kararını düzeltebilir, ama **düzeltme, cezayı ağırlaştırma biçiminde olamaz.**
- Ceza usulünün çok önemli bir ilkesi olan “**aleyhe bozma yasağı**” (Reformatio In Pejus), **cezayı ağırlaştırmaya engel** bir ilkedir.
- Yasağın anlamı şudur, sanık tarafından temyiz edilen bir mahkûmiyet hükmü, şayet savcının aleyhe temyizi yoksa sanık aleyhine bozulamaz.
- Aleyhe düzeltme veya bozma yasağının konuş nedeni, sanığı korkutmamak, çekinmeden kanun yoluna gidilmesini sağlamaktır.
- Sanık, kanun yoluna başvurursam daha ağır ceza gelebilir endişesinden uzak olmalıdır. Kanun yolu daha kötü bir durum getirmemelidir.
- Almanya’da “*daha kötü duruma getirme yasağı*” olarak adlandırılan bu ilke her ileri devletin usul kanununda bulunmaktadır.
- Bu ilke genellikle yargı içtihatları sayesinde yerleşmiştir.

Aleyhe Düzeltme Yasağı (Aleyhe Hüküm Yasağı) İlkesi (Reformatio In Pejus):

- Bilindiği üzere disiplin hukukumuzda disiplin cezalarına karşı *itiraz* yolu vardır. İlgili memur disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı da yüksek disiplin kuruluna, kararın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilebilir. Nitekim 657 sayılı DMK'nun "**itiraz**" başlıklı 135. maddesinde (Değişik: 13/2/2011-6111/113 md.);
- "*Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir. İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir. İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır. **İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler. Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.***" hükmü yer almaktadır.

Aleyhe Düzeltme Yasağı (Aleyhe Hüküm Yasağı) İlkesi (Reformatio İn Pejus):

- Yukarıdaki maddeden de anlaşılacağı üzere “**İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.**”
- Daha açık bir ifadeyle daha önce verilen cezadan daha ağır bir disiplin cezasına hükmedemezler. Yönetmeliklerde de bu yolda hükümlere rastlanmaktadır.
- İtiraz merciinin cezayı “**ağırlaştırabileceğinden**” hiçbir yerde söz edilmemiştir.
- Dolayısıyla, bizim disiplin mevzuatımız itiraz mercilerine cezayı artırma yetkisi vermemiştir. İtiraz mercileri memurun itirazıyla bağlıdır ve disiplin cezasının ağırlaştırılması sonucunu doğuracak nitelikte bir karar veremezler.
- Böylece, ceza usul hukukunun “**aleyhe düzeltme yasağı**” ilkesinin disiplin hukukunda da geçerli olduğu görülmektedir.

Aleyhe Düzeltme Yasağı (Aleyhe Hüküm Yasağı) İlkesi (Reformatio In Pejus):

- Bu ilkenin disiplin hukukunda uygulanabilirliği konusunda yine yargı kararları yol gösterici olmaktadır.
- Örneğin Danıştay 8.Dairesinin 16.02.1998 tarihli ve K.N: 1998/440, E.N:1997/4389 sayılı kararı; “*Yargı denetiminin dava konusu işlemle sınırlı olduğu, ilgilinin idari davayı açtığı sıradaki hukuki durumunu **ağırlaştırıcı biçimde** hüküm kurulamayacağı*” hakkındadır.” Bu karar tam da disiplin hukuku açısından **aleyhe hüküm kurma yasağını** irdelemektedir.
- Benzer şekilde, Danıştay 3.Dairesinin 12.03.1998 tarihli ve K.N: 1998/863, E.N:1996/6990 sayılı kararı, Danıştay 5.Dairesinin 26.11.2002 tarihli ve K.N:2002/4634, E.N:2000/1927 sayılı kararında “*aleyhe karar verilmesi*” ilkesine atıfta bulunmaktadır.
- Danıştay kararlarından aleyhe düzeltme yasağının sadece disiplin amirleri için değil idari yargı yerleri içinde geçerli olduğu görülmektedir.

Meram Anlatma İlkesi/

Savunma Hakkı ve Dokunulmazlığı İlkesi:

- Her sanığın derdini anlatabilmesini, ne istediğini söyleyebilmesini, hiç veya gereği gibi dinlenilmeden mahkûm edilememesini, öne sürülen iddiaları ve aleyhine olan delilleri çürütebilmesini ve bu sayede muhakemenin gidişine etki edebilmesini ifade eden ilkeye “**meram anlatma ilkesi**” denilmektedir.
- Meram anlatma ilkesinin sonucu olarak üzerinde durulması gereken en önemli hak **savunma hakkı**dır. Savunma, suçlamaya karşı sanığın yararına yürütülen, onu hukuki ve fiili açıdan korumayı amaçlayan bir faaliyettir. Savunma hakkı, kişilerin dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez nitelikli temel hakları arasında yer alır. Bu hak, hukukun genel prensipleri içinde yer alan eski bir hakkaniyet ilkesidir.
- Günümüzde, savunma hakkı, aklın ve sağduyunun gereği olarak tüm milli ve milletlerarası hukuk sistemlerinde temel bir insan hakkı olarak yer almıştır. Savunma hakkı, anayasalarda ve insan hakları belgelerinde açıklanan diğer hakların öncüsü ve belirleyicisi durumundadır. Savunma hakkı ile hukuk devleti arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır.
- Savunma hakkı Anayasada, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde ve kanunlarımızda yer almıştır (Anayasa m.36/1, İHEB m.11, AİHS m.6, MvSHS m.14/3b.) CMK'ya göre bu hakkın kısıtlanması mutlak bozma nedenidir (CMK m.289/1h).

Meram Anlatma İlkesi/

Savunma Hakkı ve Dokunulmazlığı İlkesi:

- Disiplin hukuku açısından konuya yaklaşılabilecek olursa, memurlara tanınan savunma hakkı, Anayasayla güvence altına alınmış bir ilkedir.
- Bu hakla ilgili olarak Anayasada iki hüküm mevcuttur. Disiplin cezası verilirken tanınacak savunma hakkına ilişkin Anayasa'nın 129.maddesinin 2.fıkrası, *“memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez”* şeklindedir.
- Disiplin cezasına karşı yargı yoluna müracaat edildiğinde tanınacak savunma hakkına ilişkin olan Anayasanın 36.maddesi ise; *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* , şeklindedir.
- Savunma hakkı DMK'nın 130.maddesinde de; *“Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Meram Anlatma İlkesi/

Savunma Hakkı ve Dokunulmazlığı İlkesi:

- Savunma hakkı konusunda üzerinde durulması gereken önemli bir husus da; daha çok disiplin hukukuna özgü olan “**doğrudan disiplin cezası verme yasağı**” konusudur. Bu yasak, disiplin soruşturması açmaksızın disiplin cezası verme anlamından daha çok, savunma istenmeksizin disiplin cezası verme yasağı anlamına gelmektedir. Savunma istenmeksizin disiplin cezası verilemeyeceğine ilişkin birçok Danıştay kararı bulunmaktadır.
- Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına göre, savunma alınmadan doğrudan doğruya verilen disiplin cezası, işlemi “şekil” bakımından sakatlar ve açılan dava üzerine işlem iptal edilir. Bununla birlikte idarece iptal kararı gereği (savunma eksikliği) yerine getirilerek, aynı konuda yeniden işlem tesisi yoluna gidilmesine hukuki engel yoktur.
- Ayrıca Danıştay savunma hakkı tanınmadan verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapalı olsa bile, bu işlemlerin yargı denetimine tabi olacağını kabul etmektedir.

Meram Anlatma İlkesi/

Savunma Hakkı ve Dokunulmazlığı İlkesi:

- Savunma hakkı konusunda dikkat edilmesi gereken başka bazı hususlar da bulunmaktadır. Her şeyden önce memura savunma yapmadığı takdirde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı bildirilmelidir. Ancak memurun savunma yapmaması suçu kabul ettiği anlamına da gelmez.
- Memura savunmasını yapabilmesi bakımından yeterli sürenin verilmesi gerekir. Savunma hakkı için öngörülen süre asgari süredir. Verilen savunma süresi dolmadan disiplin cezası verilmesini iptal nedeni sayan Danıştay, idarenin asgari süreye uymamasına rağmen savunma hakkının kullanılmasını iptal nedeni saymamaktadır.
- Bu arada savunmanın yazılı olarak alınması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Memur savunmasını yazılı veya sözlü olarak kullanabilir. Ancak sözlü savunmanın bir tutanağa geçirilmesi ve imza altına alınması doğabilecek karışıklıkları önleyecektir. Buna karşılık özel kanunlarda savunmanın yazılı şekilde alınması öngörülmüşse ve buna uyulmamışsa bu bir iptal sebebi olacaktır.
- Savunma hakkının yukarıda açıklanmaya çalışılan önemi ve değeri, ceza hukukunda “savunma dokunulmazlığı” müessesesini ortaya çıkarmıştır. Dava ile ilgili olmayan ya da savunma sınırını aşan hareketler dışında savunma hakkı kullanılırken yapılacak hareketlerin suç sayılmayacağı ceza kanunlarında yer almaktadır. Burada amaç kişinin hiçbir korku ve endişe duymadan savunmasını yapabilmesini sağlayarak, hakikate ve adalete ulaşılmasını temin etmektir. Yine disiplin soruşturmasındaki savunma sırasında kullanılan disiplin suçu oluşturabilecek söz ve yazılardan dolayı savunma dokunulmazlığı uyarınca disiplin cezası verilmemesi gerekir. Danıştay’ın da bu yönde kararları mevcuttur.

İsnadı Öğrenme Hakkı:

- Savunma hakkı ile bağlantılı olarak “isnadı öğrenme hakkı” üzerinde de durulması gerekir. Ceza muhakemesinde her sanık, şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa zamanda, anladığı dilde ve etraflı surette haberdar edilmek; savunmanı hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olma hakkına sahiptir (AİHS m.6/3, MvSHS m.9/2).
- Anayasamızın 19/3.maddesinde; yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirileceği hüküm altına alınmıştır. CMK’da da buna paralel düzenlemeler yapılmıştır.
- Hakkında disiplin soruşturması yürütülen kişilerin de savunma hakkını etkin bir şekilde kullanılabilmeleri bakımından, **kendisine isnat olunan suçun neden ibaret olduğunu bilme hakkının** bulunması gerekir. Bu bildirimde, memura disiplin suçu olarak isnat olunan hal veya davranışın yeri, zamanı ve oluş şeklinin bulunması gerekir.
- Nitekim Danıştay bir kararında, usulüne uygun olmayan savunmaya davet yazısına istinaden alınan ifadenin savunma yerine geçmeyeceğine, bunun sorgu tutanağı olduğundan bahisle bu belgeye dayanılarak verilen cezanın iptali gerektiğine karar vermiştir.(DİDDGK. E.1989/156,K.1989/401,KT.27.10.1989).

Kimse Kendisini ve Yakınlarını Suçlandırıcı Beyanlarda Bulunmaya Zorlanamaz İlkesi (Nemo Tenetur):

- Anayasamızın 38. maddesine göre; *“Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”*
- Bu husus CMK'nın “Kendisi veya yakınları aleyhine tanıklıktan çekinme” başlıklı 48.maddesinde de açıkça vurgulanmıştır; *“Tanık, kendisini veya 45 inci maddenin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir. Tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir.”*
- Kimse kendisini ve yakınlarını suçlandırıcı beyanlarda bulunmaya zorlanamaz ilkesi (Nemo Tenetur), kendi suçunun kanıtlanması konusunda sanığı, kovuşturma organlarıyla işbirliğinde bulunup bulunmamakta serbest bırakır. İlke, bir taraftan sanığın susma, diğer taraftan da aktif savunma yoluyla kendisini suçlamadan kurtarabilme hakkını ihtiva eder. Bu ilkenin garanti ettiği hakların gerçekten kullanılabilmesi için CMK'nın 147.maddesi ile şüpheli veya sanığa haklarını öğretme yükümlülüğü getirilmiştir.

Kimse Kendisini ve Yakınlarını Suçlandırıcı Beyanlarda Bulunmaya Zorlanamaz İlkesi (Nemo Tenetur):

- Sanık artık günümüzde bir muhakeme objesi değil, hukuk düzenince bazı haklarla donatılmış ve bu suretle muhakemeye aktif olarak katılması mümkün kılınmış bir muhakeme süjesi olarak, ceza muhakemesindeki haklarının ne olduğunun kendisine mutlaka bildirilmesi gerekmektedir. Buna kısaca “*Hakları Öğrenme Hakkı*” denilmektedir. Burada sanığa kendisi ile ilk temasa geçen yetkili tarafından en azından susma hakkı ile bir avukat ile temas kurabilme hakkının mutlaka bildirilmesi gerekir. Varlığından haberdar olunmayan hak, hiçbir değer ifade etmez ve haklarını bilmeyen sanığın muhakemeye aktif olarak katılabilmesi de mümkün olmaz.
- Ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden olan “kimse kendisini ve yakınlarını suçlandırıcı beyanlarda bulunmaya zorlanamaz ilkesi” ile ve bu kapsamda üzerinde durulan “hakları öğrenme hakkı”nın disiplin hukuku açısından da geçerli olacağı düşünülmektedir.
- Disiplin soruşturması yürütülürken de, soruşturmacılar memuru kendisini ve yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlayamazlar. Dolayısıyla hakkında disiplin soruşturması yürütülen memur ifade verirken susma hakkını kullanabileceği gibi, aktif savunma yoluyla kendisini suçlamadan kurtarabilme hakkını da kullanabilecektir. Ceza muhakemesinde olduğu gibi disiplin soruşturmasında da bu ilkenin garanti ettiği hakların gerçekten kullanılabilmesi için memura haklarını hatırlatmakta yarar vardır.

Halka Açıklık İlkesi (Aleniyet İlkesi):

- Muhakemenin halkın girebileceği yerlerde yapılmasını ve muhakeme tutanaklarının halka açıklanabilmesini ifade eden ilkeye “**halka açıklık ilkesi**” denmektedir.
- Hukuk ve ceza davalarına ilişkin yargılamanın kural olarak aleni (açık) yapılması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir.
- Bu ilke, Anayasa’nın 141/1. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 6/1 ve CMK. 182’de düzenlenmiş bir ilkedir.
- Yukarıdaki düzenlemeler nedeniyle duruşmalar kural olarak açık yapılacaktır. Ancak genel ahlak ve kamu güvenliğinin zorunlu olarak gerektirdiği hallerde duruşma gizli (kapalı) yapılabilir. Bu halde dahi duruşma gizli yapılsa bile hükmün alenen tefhimi (açıklanması) gerekir.
- Ayrıca bu ilkenin ihlalinin mutlak bozma sebebi sayılacağı açıklanmıştır.

Halka Açıklık İlkesi (Aleniyet İlkesi):

- Halka açıklık ilkesi, kovuşturmada geçerli olup, soruşturma evresinde önemli ölçüde gizlilik egemendir. Bunun nedeni, bir taraftan sanığın “lekelenmeme hakkı”, diğer taraftan da delillerin güvence altına alınması gereğidir. Dolayısıyla TCK'nın 285.maddesi ile soruşturmanın gizliliğini ihlal ceza yaptırımını altına alınmıştır.
- Disiplin hukukunda duruşma yapılmadığından dolayı bu ilkenin uygulama alanı bulması güçtür. Ayrıca yukarıda da açıklandığı üzere halka açıklık ilkesi, kovuşturma aşamasında geçerli olup, soruşturma evresinde sanığın lekelenmemesi ve delillerin güvence altına alınması için önemli ölçüde gizlilik egemendir.
- Dolayısıyla disiplin hukukunda konunun daha çok soruşturma evresi üzerinde durulabilir. Başka bir deyişle disiplin hukukunda ceza soruşturmasına benzer bir şekilde aleniyetten daha çok gizlilik ilkesi geçerlidir. Bilindiği üzere disiplin soruşturmasının yürütülmesinde de gizlilik asıldır. Gizlilik hem idari sırların açığa çıkmasını engeller hem de delillerin karartılmasını önlemeye yardımcı olur.

Halka Açıklık İlkesi (Aleniyet İlkesi):

- Genel olarak gizlilik ilkesi üçüncü kişiler için geçerli olup soruşturulan memur için geçerli değildir. Ancak DMK memurlara dosyasını görme ve içindeki bilgi ve belgelerden kopya alma hakkını tanımamıştır. Kanun, sadece hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memurlara, soruşturma evrakını inceleme hakkı tanımıştır.
- 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “**Yüksek Disiplin Kurullarının Karar Usulü, Memurun Hakkı**” başlıklı 129. maddesinde; “...Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir.” Denilmiştir.
- Bununla birlikte hakkında disiplin soruşturması açılan memur, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu çerçevesinde, kanunda öngörülen istisnalar hariç olmak üzere, dosyasındaki bilgi ve belgelere ulaşabilir ve bir kopyasını alabilir.

Halka Açıklık İlkesi (Aleniyet İlkesi):

- Danıştay son dönemde verdiği kararlarda da memurun bu konudaki hakkını genişletme eğilimindedir.
- Örneğin İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 12.06.2008 tarihli ve KN: 2008/1633, EN: 2005/3292 sayılı kararı;
- *“2577 sayılı Yasa'nın 20.maddesinde öngörülen istisnai durum dışında, davacılara dava konusu işlemin dayanağı olan **her türlü bilgi ve belgeyi, bu bağlamda disiplin soruşturma raporlarını istemleri halinde inceleyebilme olanağının tanınmasının** hukuk devletinin, adil yargılanma hakkının ve İYUK'nun 20. maddesinin gereği olduğu, davacının istemesine karşın soruşturma raporu incelettirilmeden karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı”* hakkındadır.

Sözlülük-Yazılılık İlkesi:

- Duruşmada sözlü olarak ne söylenmişse, ancak onun karara temel kabul edilmesini ifade eden ilkeye “**sözlülük ilkesi**” denmektedir (CMK m. 201, 210, 215, 216, 217/1). Bu ilke kural olarak, kovuşturma safhasında söz konusu olur. Her şey, özellikle sanığın sorgusu, delillerin dinlenmesi, son iddia ve savunmalar hep sözlü yapılacaktır. Duruşmada konuşulmamış hususların karar verme sırasında göz önünde tutulması mümkün değildir.
- Bu ilke ile «**vasıtasızlık ilkesi**» arasında sıkı bir ilişki vardır. Gerçekten sözlü muhakeme aynı zamanda vasıtasızlık ilkesinin hâkim olduğu bir muhakemedir.
- “**Yazılılık ilkesi**” ise, muhakemede yazılı olarak ne söylenmişse ancak onun karara temel kabul edilmesini ifade eder. Ceza muhakemesinin soruşturma evresine, kural olarak yazılılık ilkesi egemendir.
- Disiplin hukukunda duruşma ve kovuşturma aşamaları olmadığından, soruşturma evresi ağırlık kazandığından dolayı, ceza muhakemesinin soruşturma evresine benzer şekilde disiplin soruşturmasında sözlülük yerine **yazılılık ilkesinin geçerli olduğunu** söyleyebiliriz.
- Çünkü disiplin soruşturması yürütülürken bütün aşamalar yazılı olarak kaydedilmekte (tutanaklar, ifadeler, bilirkişi raporu, diğer bilgi ve belgeler, soruşturma raporu) zorunluluk bulunmamasına rağmen savunma dahi yazılı olarak alınmaktadır. Dolayısıyla disiplin soruşturmasında yazılılık kuralına uyulmaktadır.

Denetim Muhakemesine Başvurma Hakkı (Gerekçe İlkesi):

- Ceza muhakemesinde görev alan yetkililerin muhtemel hatalarının bireylere zarar vermesini önlemek maksadıyla kabul edilen hukuki çarelere “**denetim muhakemeleri**” denmektedir.
- Bu hakkın kullanılması kanunla düzenlenir (AİHS 7 nolu Ek Protokol 2.madde) Bu kanun esas itibariyle CMK’dır (m.260 vd.).
- Bu hak, ceza muhakemesi sırasında verilecek kararların “**gerekçeli**” olmasını şart kılar.
- Anayasamızın 141. ve CMK’nın 34. ve 230. maddeleri uyarınca hâkim ve mahkeme kararları gerekçeli olmak zorundadır. Bir hükmün gerekçesiz olması mutlak bozma nedenidir (CMK m.289/1-g).

Denetim Muhakemesine Başvurma Hakkı (Gerekçe İlkesi):

- Disiplin cezası kararları da **gerekçeli** olmalıdır. Yani disiplin cezası verme kararının metninde bu disiplin cezasının verilmesine yol açan hukuki ve fiili sebepler açıklanmalıdır.
- Gerekçe zorunluluğu, idareyi verdiği disiplin cezasını daha iyi incelemeye itecektir.
- Keza, idarenin gizli sebeplerle, art niyetlerle disiplin cezasını vermesini engeller; memura güvence sağlar.
- Bundan dolayı bu ilkeye “**kılık değiştirmiş disiplin cezası verme yasağı**” da denilmektedir.
- Fransa’da kanunla gerekçe zorunluluğu öngörülmüştür.
- Ülkemizde ise DMK’da disiplin cezalarının gerekçeli olmasını öngören bir hüküm yoktur.
- Ancak doktrinde evrensel bir ilke halini alan gerekçe ilkesinin disiplin hukukunda da uygulanması gerektiği konusunda genel kabul bulunmaktadır.

Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Diğer İlkeler:

- Ceza veya ceza muhakemesinde yer almamakla birlikte disiplin hukukuna özgü başka ilkeler de mevcuttur.
- a) Yetki Devri Yasağı:
- b) Geri Alma Yasağı:
- c) Daha Hafif Cezaya Karar Verme Yetkisi:
- d) Disiplin Soruşturmasının Bağımsızlığı İlkesi:

Görüşler:

- Sonuç kısmını üç değerli bilim insanı ve eski bir meslektaşımızın görüşleriyle bağlayabiliriz;
- “..Devlet, genel ceza hukuku yanında bir de “**disiplin ceza hukuku ve usulü**” oluşturmak zorundadır. Modern devletlerde bu hukuk dalı “*kodlanmış*” (kanunlaştırılmış), “*kurumlaştırılmış*” ve “*ayrı bir yargı sistemi*” meydana getirilmiştir.
- Türk disiplin hukuku henüz bu aşamaya ulaşmamıştır. Disiplin hukukunun sadece askerlerle ilgili bölümü kodlaştırılmıştır. Asker kişiler dışında kalan memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu kurumları ile ilişkileri itibariyle disiplin hukukuna bağlı olanlarla (örn. öğrencilerle) ilgili disiplin suçları ve cezaları, soruşturma usulleri değişik kanunlarda, tüzüklerde, yönetmeliklerde çok dağınık ve karışık haldedir.
- Daha kötüsü disiplin soruşturması henüz bir “*muhakeme*” (yargılama) niteliği kazanamamıştır.
- Bu dağınıklık göstermektedir ki, disiplin hukukunun önemi ülkemizde çok iyi anlaşılmış değildir.

Görüşler:

- Genel ceza ve usul ilkelerinin disiplin hukukunda geçerliliği sorununda şu sonuca varılabilir; adaletin amacı, soruşturma konusu olan olguyu aydınlatmak ve olguya uygulanacak adaletli hukuk kuralını bulmaktır, adaleti gerçekleştirmektir. Ceza ve usul ilkeleri bu amaca hizmet eder.
- Disiplin hukuku da olguyu iyi tespit edip adaleti yerine getirmek amacı izler. Adaletin vasıtası, doğru, adil kurallardır. Bu açıdan ceza ve usul hukukunun kurumları disiplin hukukunda da geçerli olmalıdır.
- Genel ilkelerin disiplin hukukunda uygulanmaları mümkün ve gereklidir. Disiplin hukukunun özelliği iddiası, genel ilkelerden ayrılmayı haklı gösterecek açık ve isabetli bir iddia olamaz.
- Konumuzdaki Danıştay içtihatları mevzuatımıza ve doktrinimize göre ileridedir. Daha isabetlidir. Yüksek mahkeme, ceza ve usul hukukunun ilkelerini disiplin hukukunda gittikçe artan ölçüde uygulamaktadır. Ceza muhakemesi (usulü) ilkelerinin disiplin hukukunda daha geniş ölçüde yer almışlardır..” (Prof. Dr.T.Tufan YÜCE)

Görüşler:

- “Türk disiplin hukukunda “disiplin soruşturması ile ceza kovuşturmasının bağımsızlığı” ilkesi kabul edilmiş olmakla birlikte, bu durum, ceza ve ceza yargılama hukukunun ilkelerinin disiplin hukukuna tamamen yabancı olduğu anlamına gelmemektedir. Disiplin cezası ile korunan hukuki değer ve menfaat, yani suçun konusu, ceza hukukundan farklı olarak, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesiyle sağlanacak toplumsal değer ve menfaattir. Bununla birlikte uygulanan yaptırımların “cezaî” niteliği açıktır. Disiplin hukuku, kamu hizmeti düzenini korumaya yönelik davranış kuralları ve bunların ihlalini izleyen hukuki sonuçları düzenlemesi nedeniyle geniş anlamda ceza hukuku (cezalandırıcı hukuk) içinde değerlendirilebilir. Disiplin cezalarının kişilerin hak ve hürriyetleri üzerinde ciddi sonuçlar doğurduğu, memurluk statüsünün, yasal güvencelerinin bulunduğu ve özel bir statüde yer almalarının kamu görevlilerinin bireylere tanınan hak ve güvencelerden her konuda tamamen mahrum olmaları anlamına gelmediği akılda tutularak, hukukun evrimi içinde oluşan, insan haklarının ve hukuk devletinin korunmasının araçları olan ceza hukuku ve ceza yargılaması hukukunun genel ilkelerinin disiplin suçları için de *mutatis mutandis* (gerekli değişikliklerin yapılması koşuluyla) uygulanması gerektiği kabul edilmeli; disiplin cezalarının uygulanması sürecinde ortaya çıkan sorunlar, “idarenin gerekleri”, “hizmet gerekleri” gibi tamamen takdiri ve kimi zaman da keyfi yaklaşımlarla değil, bu ilkelerle değerlendirilmeli ve çözümlenmelidir.”(Doç. Dr. O.KARAHANOGULLARI).

Görüşler:

- “...Disiplin suç ve cezaları ve bunların soruşturulması konusunda mevzuatın farklı yerlerinde düzenlemeler bulunmakla birlikte bu konuda değişmez temel ilkeler mevcuttur. Bu ilkelerin bir kısmı mevzuatla bir kısmı ise içtihatla getirilmiştir. Ceza hukuku başta olmak üzere hukukun dallarına ait bazı ilkeler disiplin hukukunda da geçerlidir. Hatta ceza hukukunda yasaklanan kıyas disiplin hukukunda geçerlidir...Disiplin soruşturmasını yürüten idare, disiplin suç ve cezaları ve disiplin soruşturmasına hakim olan temel ilkelere uygun hareket etmelidir. Bu ilkelere uyulmaması disiplin cezasının iptal sonucuna neden olur...Öğretmenler hakkında disiplin suç ve cezası öngören üç ayrı kanun (657,1702,4357) bulunduğu düşünüldüğünde, disiplin suç ve cezaları ve soruşturma usulleri konusunda mümkün mertebe yeknesak bir düzenlemeye gidilmesi ve memur güveliği bakımından bu düzenlemenin kanun adı altında yapılması zorunludur...”(Doç. Dr. Cemil KAYA).
- “...Ceza ve ceza usul hukuku ilkeleri zaman zaman Danıştay’ın kararlarına da yansımaktadır. Bu ilkelerin disiplin hukukunda uygulanıp uygulanamayacağı konusunda benim görüşüm; ister ön incelemede ister disiplin soruşturmalarında olsun bireyin lehine olan bütün ilkelerin uygulanabileceği yönündedir. Çağdaş hukuk ilkeleri kişilerin aleyhine değil, lehine uygulamaları öngörür. Güçlü Devlet karşısında korunması gereken bireydir.” (Danıştay Üyesi Vali M. DİLEK).

Son Söz:

- Yukarıdaki görüşlerden, doktrinde yer alan çalışmalardan, yüksek yargı içtihatlarından; ceza ve ceza usulü ilkelerinin bazı istisnalar dışında gittikçe artan oranda disiplin hukukunda da uygulandığı, bu arada disiplin hukukunun kendine özgü ilkelerinin de oluştuğu, disiplin soruşturmasını yürüten idarenin disiplin suç ve cezaları ve disiplin soruşturmasına hakim olan temel ilkelere uygun hareket etmek durumunda olduğu, yargı kararlarından da görülebileceği üzere bu ilkelere uyulmamasının disiplin cezasının iptaline neden olduğu anlaşılmıştır.
- Sabırla Dinlediğiniz İçin Teşekkür Ederim.