



LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

İDARİ USUL İLKELERİ AÇISINDAN DİSİPLİN HUKUKU

Sinem KAYA

Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY

YÜKSEK LİSANS TEZİ
AMME İDARESİ ANABİLİM DALI
KAMU YÖNETİMİ BİLİM DALI

MAYIS 2019

İDARİ USUL İLKELERİ AÇISINDAN DİSİPLİN HUKUKU

Sinem KAYA

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
AMME İDARESİ ANABİLİM DALI
KAMU YÖNETİMİ BİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

MAYIS 2019

Sinem KAYA tarafından hazırlanan “İdari Usul İlkeleri Açısından Disiplin Hukuku” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından ~~OY ÇOKLUĞU/OY BİRLİĞİ~~ ile Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalında Kamu Yönetimi (Amme İdaresi) Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY

Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~



Başkan : Prof. Dr. Münci ÇAKMAK

Hukuk Anabilim Dalı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

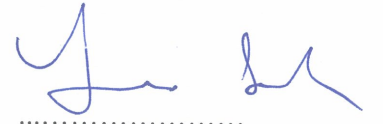
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~



Üye : Dr. Öğr. Üyesi Yeliz ŞANLI ATAY

Hukuk Anabilim Dalı, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~



Tez Savunma Tarihi: 13/05/2019

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Prof. Dr. Figen ZALF
Enstitü Müdürü V.




ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarımı kabullendiğimi beyan ederim.


Sinem KAYA

13.05.2019

İDARİ USUL İLKELERİ AÇISINDAN DİSİPLİN HUKUKU
(Yüksek Lisans Tezi)

Sinem KAYA

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Mayıs 2019

ÖZET

“İdari Usul İlkeleri Açısından Disiplin Hukuku” başlıklı çalışmada idari usul kavramı, kavramın amaçları, idari usul alanındaki gelişmeler, idari usul ilkeleri, ilkelerin kavramsal boyutu ve mevzuattaki yeni düzenlemeler ve disiplin hukuku yaptırımları birlikte ele alınarak incelenmiştir. Disiplin konusu başlı başına çok kapsamlı olmakla birlikte incelenen idari usul ilkeleri, yargı kararlarıyla derinleştirilmiştir. Ele alınan konulardan ilk bölümü disiplin hukuku oluşturmaktadır. Oldukça kapsamlı olan bu başlık altındaki incelemede, disiplin kavramı, disiplin suçu, disiplin cezası ve disiplin soruşturması alt başlıklarına yer verilmiştir. İdari usul ilkeleri ile bağlantı kurmaya yetecek kadar genel bilgiler değerlendirilmiş olup, doktrinde tartışmalı konular inceleme dışında bırakılmıştır. İkinci bölümde ise İdari Usul ve İdari Usul İlkeleri yer almaktadır. İdari usul kavramının anlamı, amacı, kapsamı, idari yargılama usulünden farkları ile mevzuatımızdaki idari usul düzenlemeleri oluşturulan diğer alt başlıklardır. Burada usul ilkeleri esas bakımından ve şekil bakımında usul ilkeleri diye sınıflandırmaya tabi tutularak incelenmiştir. Son bölümde ise idari usul ilkelerinin disiplin hukukundaki anlamına ve yargı kararlarına ne şekilde yansıdığına tek tek yer verilerek, açıklanması amaçlanan konu hakkında genel ve özel bilgiler hakkında çalışılmıştır.

Bilim Kodu : 50701
Anahtar Kelimeler : İdari usul, idari usul ilkeleri, disiplin hukuku, disiplin soruşturması, disiplin hukukunun temel ilkeleri, disiplin suçu ve cezası
Sayfa Adedi : 119
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY

DISCIPLINE LAW IN TERMS OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE PRINCIPLES

(M. Sc. Thesis)

Sinem KAYA

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

GRADUATE SCHOOL OF EDUCATION

May 2019

ABSTRACT

Administrative procedures concept, purposes of the concept, developments on administrative procedures, administrative procedure principles, concept dimensions of the principles and the new regulations on legislation and sanctions of the Discipline Law examined as taken together in the “Discipline Law in terms of Administrative Procedure Principles” entitled study. The matter in hand with regards to Discipline Law is the law no. 657 Public Servants Law. On its own the discipline theme is fairly extensive in common with the examined administrative procedure principles are deepened in association with jurisdictional decisions. The first chapter to the matters in hand comprises Discipline Law. In the thesis below this fairly extensive topic, discipline concept, discipline crime and discipline investigation subheadings included. General information had been evaluated adequate to establish a connection with Administrative Procedure Principles, controversial themes had been excluded apart from the thesis. Administrative procedure and administrative procedure principles are in the second chapter. The meaning, purpose, scope, differences from the administrative proceedings of the administrative procedure conception with administrative procedure regulations are the other constituted subheadings. At the conclusion chapter administrative procedure principles meaning in Discipline Law and in which way reflects to jurisdictional decisions enumerated, informations examined in general and in private in the matter of the purposed thesis.

Science Code : 50701

Key Words : administrative procedures, administrative procedure principles, discipline law, discipline crime and discipline investigation

Page Number : 119

Supervisor : Assoc. Prof. Dr. Ömer KESKİNSOY

TEŞEKKÜR

Türkiye Orta Doğu ve Amme İdaresi Enstitüsünde 2015-2016 yılında başladığım Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programını, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesinde 2019 yılında tamamlayabilmekteyim. Uzun bir süreç olduğu için teşekkür borçlu olduğum çok kimse var. Başta sevgili eşime ve aileme beni destekledikleri için, ardından TODAİE’de danışman hocam olan Sn. Dr. Yeliz Şanlı ATAY ve AHBVÜ’de danışman hocam olan Sn. Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY’a yardımları için teşekkürlerimi sunarım.



İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM DİSİPLİN HUKUKU

1.1. Disiplin Kavramı.....	5
1.1.1. Genel Olarak.....	5
1.1.2. Disiplin Hukukunun Kapsamı	6
1.1.3. Disiplin Hukukunun Amacı ve İşlevi	9
1.2. Disiplin Suçu.....	9
1.2.1. Kavram	9
1.2.2. Disiplin Suçu ile Adli Suç Arasındaki Farklar	10
1.2.3. Disiplin Suçunun Unsurları	11
1.3. Disiplin Cezası.....	19
1.3.1. Disiplin Cezası Türleri	20
1.3.2. Disiplin Cezalarının Mukayeseli Hukuktaki Bazı Örnekleri.....	20
1.3.3. Disiplin Cezasının Hukuki Niteliği	22
1.3.4. Disiplin Cezası Sayılmayan Durumlar	22
1.4. Disiplin Soruşturması.....	24
1.4.1. Genel Olarak.....	24
1.4.2. Soruşturma Yetkisi	25

Sayfa

1.4.3. Soruşturmanın Başlaması	26
1.4.4. Soruşturmacının Nitelikleri	29
1.4.5. Soruşturma Aşaması	32
1.4.6. Soruşturma Raporu	34
1.4.7. Soruşturmanın Tamamlanması	35
1.4.8. Adli Suç Niteliğindeki Disiplin Soruşturması	36

İKİNCİ BÖLÜM**İDARİ USUL VE İDARİ USUL İLKELERİ**

2.1. İdari Usul	39
2.1.1. İdari Usul Kavramı	40
2.1.2. İdari Usulün Amacı	42
2.1.3. İdari Usulün Kapsamı	43
2.1.4. İdari Usul ve İdari Yargının Farkları	45
2.1.5. Türk Mevzuatında İdari Usul Hukuku	46
2.1.6. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları	48
2.2. İdari Usul İlkeleri	50
2.2.1. Usule İlişkin İlkeler	50
2.2.2. Esasa İlişkin İlkeler	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**DİSİPLİN HUKUKUNDA İDARİ USUL İLKELERİNİN GÖRÜNÜMÜ VE YARGI KARARLARI**

3.1. Genel Bilgiler	75
3.1.1. AİHS'e Göre Disiplin Hukukunda Koruma İlkeleri	75
3.1.2. İç Hukuk Yolları	76
3.2. Disiplin Hukukunda Savunma Hakkı ve Yargı Kararları	77

Sayfa

3.2.1. Savunma Hakkının Hiç Verilmemesi	78
3.2.2. Savunma Hakkı İçin Yeterli Süre Verilmemesi	80
3.2.3. Savunma Hakkı Kullanılırken Suçlamanın İçeriğinin Bilinmemesi	80
3.3. Disiplin Hukukunda Gerekçe İlkesi ve Yargı Kararları	83
3.4. Disiplin Hukukunda Başvuru (İtiraz) Yolu ve Yargı Kararları	85
3.5. Disiplin Hukukunda Tarafsızlık ve Yargı Kararları	86
3.6. Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesi Ve Yargı Kararları	88
3.6.1. Disiplin Hukukundaki Kanunilik İlkesinin Yasal Dayanağı	89
3.6.2. Kanunun Tekelciliği Yönünden Değerlendirme	91
3.6.3. Tipiklik Unsuru Yönünden Değerlendirme	93
3.7. Disiplin Hukukunda Ölçülülük İlkesi ve Yargı Kararları	100
3.8. Disiplin Hukukunda Lehe Olan Yasanın Hemen Uygulanması, Aleyhe Olan Yasanın Geçmişe Dönük Uygulanmaması İlkeleri ve Yargı Kararları	104
SONUÇ	107
KAYNAKÇA	111
ÖZGEÇMİŞ	119

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar

Açıklamalar

age.	Adı geçen eser
agm.	Adı geçen makale
bkz.	Bakınız
DMK	Devlet Memurları Kanunu
E.	Esas
D.	Dairesi
DBK	Danıştay Başkanlık Kurulu
DİDDK	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DMK	Devlet Memurları Kanunu
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
K.T.	Karar Tarihi
m.	Madde
OHAL	Olağanüstü Hal
R.G.	Resmi Gazete
TCK	Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

Günümüzde modern devlet anlayışının, iyi yönetim ve disiplinli iş anlayışı ile kamu hizmetlerini sunması ve mümkün olduğunca kendi içinde sorunsuz bir işleyişe sahip olması gerektiği inancıyla tasarlandığı bilinmektedir. Kamu idaresindeki işleyişin aksamadan yürümesi için her geçen gün tıkanmayı önleyecek yeni bir sistem devreye sokulmakta ve böylece beklentiler yerine getirilmeye çalışılmaktadır.

Sürekli ve uzmanlaşmış bir kadroyu bünyesinde barındıran idari yapının sistemsel olarak dizayn edilmiş olması yeterli olmayıp, yapıya dahil olan memurların belirli disiplin kuralları ve bunun yanı sıra belirli güvenceler ile sistemin düzgün işleyişi sağlanmaktadır.

Memur hukukuna getirilen düzenlemelerle memurların iş güvencesi kabul edilmiştir. Ancak bu güvencenin her ne olursa olsun korunmasının beklenemeyeceği doğaldır, zira belirli veya belirlenebilir olan hükümlere göre güvencenin sona ereceği durumlar da mevzuatımızda yer almaktadır. Özellikle kuruluşundan bu yana Türkiye Cumhuriyeti anayasalarında memurlarla ilgili genel hükümlerin yer alması memur güvencesinin yasalar anlamında ne denli önemsendiğine dair bir işarettir.

Bazı disiplin cezaları (aylıktan kesme-devlet memurluğundan çıkarma gibi) niteliği itibariyle adli, idari, ekonomik ve sosyal boyutları olan ciddi yaptırımlardır. Bu yaptırımların sonucunu doğuracak nedenlerin de şüpheden uzak ve tartışmasız olması yukarıda değinilen memur güvencesi açısından hayli önemlidir.

Pek çok yargı kararında dile getirildiği gibi, disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri ve mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi, kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler.

İşleyişe dair en temel adımların idari usulle atıldığı, yıllardan beri süregelen devlet işleyişinin şeffaf ve modern anlamda yönetime dönüştüğü bu süreçte elbette disiplin hukuku

da farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Özellikle memur güvencesinden bahsedilen ama diğer taraftan da devletin ağır ve hantal yapısından kurtulmak için tasarlanan daha az çalışan ve daha çok performans kriterinin hayata geçirilmesi noktasında disiplin hukukunun tabi olduğu usullerin önemi oldukça belirgin hale gelmektedir.

Çalışmanın ilk bölümü Disiplin Hukukunu açıklamaya yöneliktir. Bu kapsamda; disiplin kavramı, disiplin suçu ve disiplin cezası ile disiplin soruşturması ilk bölümde yer alan konular arasındadır. Bu alanda literatürün zenginliği nedeniyle sadece idari usul ilkeleri açısından önemli olan bölümlere vurgu yapılmıştır.

İkinci bölümde idare karşısında bireyin haklarını koruyan garantör görevi üstlenen idari usul ilkelerinin neler olduğuna değinilmektedir. İdari usul ilkelerinin dayanağını teşkil eden düzenlemeler ile bunların iç hukuka yansımaları özellikle değerlendirilmiştir. Akademik çalışmalarda idari usul konusunun tek başına ele alındığı görülmektedir. İdari usulle ilgili işleyişin ortaya konulduğu eserlerde idarenin tüm eylem ve işlemleri bağlantılı oldukları kapsamda değerlendirilerek ilkelerin düzendeki yeri belirlenmeye çalışılmıştır.

İdari usule dair mevzuatın tek bir kanun içinde kodifiye edilmemesi nedeniyle tüm ilkelerin belirlenmesi ve bunun disiplin hukukundaki görünümüne ulaşmak araştırmayı genişletmiştir. Diğer taraftan anılan idari usul ilkeleri farklı tarihlerde ülkemizde uygulanmaya başlanmış ve anayasa, genel kanun veya özel kanun gibi farklı hukuki metinlerde ortaya çıkmıştır. 1998 yılında Başbakanlık bünyesinde hazırlanan İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu bu konuda atılan en önemli adımlardan biridir. Bunun dışında yol gösterici olan metinler ise Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tavsiye kararlarıdır. İlkelerin gelişimi ve ülkemizde uygulanmaya başlaması tavsiye kararlarının ışığında olmuştur. Ne var ki tek bir metin içinde yer almasa dahi birçok usul ilkesi artık evrensel hukuk normu olarak bilinmekte ve idarenin işlemleri bu ilkeler doğrultusunda gerçekleştirilmektedir.

Tezin üçüncü bölümünde disiplin hukukunda idari usul ilkelerinin ne şekilde görüldüğü yargı kararları ile ayrı başlıklar halinde değerlendirilmiştir.

Teze dair çalışılan konularda yeterli yargı kararına ulaşılabilmesi ve konunun özünün detayda kaybolmaması için disiplin hukuku kapsamında değerlendirilen mevzuat 657 sayılı

Devlet Memurları Kanunu olmuştur. Disiplin hukukunda memur soruşturması konusunda pek çok eser yer aldığı ancak idari usul ilkeleri açısından konunun en temel şekliyle değerlendirildiği görülmüştür. Çalışmanın yeniliği, idari usul ilkelerinin ışığında disiplin mevzuatını değerlendirirken diğer taraftan da yargı kararları ile konuyu somutlaştırmasıdır.

İlkelerin anlaşılması ve derinlemesine değerlendirilmesi adına incelenen monografiler, idari usul yasa taslağı, yargı kararları ve doktrin görüşleri çalışmaya hayli katkı sağlamıştır. Disiplin hukukuyla ilgili yargı kararlarında bazı idari usul ilkelerinin nakıs olması nedeniyle beklenen çeşitliliğin yakalanamaması çalışmanın zorlaşmasına neden olmuştur.

Bu kapsamda öncelikle konu ile ilgili literatürde yer alan bilgilere yer verilmiş ardından yargı kararlarının ne yönde olduğu konusunda bir tespitte bulunulmuştur.



BİRİNCİ BÖLÜM

DİSİPLİN HUKUKU

Bu çalışmanın ilk bölümünde disiplin hukukuna ilişkin genel kavramlar incelenmiştir. Disiplin kavramı, disiplin suçu, disiplin cezası ve disiplin soruşturması alt başlıkları ile disiplin hukukunun idari usulle olan bağlantısına geçmeden önce gerekli bilgilendirme yapılmıştır. “Disiplin Hukuku” başlığı altında incelenebilecek konular bir hayli geniş kapsamlı olduğundan, idari usulle bağlantı kurmaya yetecek bölümlere değinilerek sınırlandırılmıştır.

1.1. Disiplin Kavramı

1.1.1. Genel Olarak

Disiplin sözcüğü, Fransızca “disciple” kökünden gelmekte, hukuksal açıdan kurum işleyişine uymayan bir fiilin sonucu olarak uygulanan idari yaptırım olarak tanımlanmaktadır.¹

Disiplin, idarelerin yerine getirdikleri kamu hizmetleri sırasında dikkatli, hızlı, tarafsız, titiz bir yaklaşımla hareket edilmesini ve hizmetlerin zamanında ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlayan iç yönergelerin tamamı olarak tanımlanabilir.²

Yürütülen görev kapsamında önceden belirlenmiş kurallara uyma yükümlülüğünün hizmetlerin gecikmeden ve kusursuz ifa edilmesi için gerekli olduğu bir gerçektir. Diğer taraftan hizmeti yerine getiren kişiler arasındaki ilişkilerle bu kişiler ile hizmet alan kişiler arasındaki ilişkilerin de düzenlenmesi bir başka gerekliliktir.

Disiplin teriminin öncelikle içsel kontrolün sağlanmasını ifade ettiği ardından grup içindeki davranışların düzenlenmesini ve son olarak da istenmeyen davranışların

¹ Tortop, N. (1992). *Personel Yönetimi*, Ankara: TODAİE Yayınları, s.217; Sancakdar, O. (2001). *Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi*, Ankara: Yetkin Yayınları, s.119; Alikışifoğlu, K. (1977). “Disiplin Cezaları”. *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 10, s. 32.

² Zabunoğlu, Y. K. (2012). *İdare Hukuku Cilt 1*, Ankara: Yetkin Yayınları, s.664.

cezalandırılmasını amaçladığı belirtilmiştir.³ Ancak disiplinin gelişen dünyada cezalandırıcı hareketlerden ziyade memurun kendi kişiliğini geliştiren bir anlama dönüşmesi gerektiği, bunun her yönüyle en iyi kontrol şekli olduğu ifade edilmiştir.⁴

Kavramsal açıdan memurun disiplin kurallarına uymayan davranışları değerlendirilirken disiplin suç ve cezasının takdirindeki serbestinin ‘disiplin hukuku’ deyimindeki hukukilik kavramını tartışmaya zemin hazırlayacağı gerekçesiyle, disiplin usul ve ilkelerini anlatırken ‘disiplin hukuku’ yerine ‘disiplin rejimi’ deyiminin kullanılmasının daha isabetli olacağı bir görüş olarak ifade edilmiştir.⁵

1.1.2. Disiplin Hukukunun Kapsamı

Klasik anlayışla bakıldığında disiplin hukukunun konusunu disiplin suç ve cezalarının oluşturduğu, bu çerçevede çizilen sınırların disiplin hukukunun kapsamında değerlendirileceği söylenebilir. Ancak bu şekilde yapılacak klasik bir değerlendirme, toplum düzeninde ve hukukta yaşanan gelişmeleri hiçe saymak olacak ve eksik değerlendirme yapmanın ötesine geçemeyecektir. Kapsamı belirleyebilmek için konu, kişi ve kural bakımından bazı tespitler yapmak gerekmektedir.

1.1.2.1. Konu bakımından kapsamı

Disiplin hukukunun konusu içinde öz olarak; disipline aykırı fiil ve cezalar, fiili soruşturma ve ceza verme yöntemleri, ceza vermeye yetkili kimseler, cezaların memur/görevliye olan etkileri, cezalar için öngörülen kanun yolları gibi konular ele alınmaktadır.⁶

Farklı bir yaklaşımla, kamu kurumlarında veya özel işletmelerde hedeflenen amaçlara ulaşmak için kurulan çalışma sistemini devam ettirmek için öngörülen çeşitli yaptırım ve ödülleri ve bunların uygulanmasına dair süreci inceleyen disiplin hukukunun, yalnız ceza kavramını değil de güdüleme fonksiyonu olan ödül anlayışının da disiplin

³ Durmuş, A. A. (2013). *Memur Disiplin Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, s.12; Gelegen, T. (1973). “Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları”. *DD Danıştay 50. Yılı Özel Sayısı*, s.225; Tutum, C. (1972). *Türkiye’de Memur Güvenliği*, Ankara: TODAİE Yayını Sevinç Matbaası, s.42-43.

⁴ Örcü, E. (1967): “Disiplin Cezaları ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Sistemi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 32, S. 2-4, s.783.

⁵ Zabunoğlu, s.664.

⁶ Durmuş, s.15.

hukukunun içerisinde yer alması gerektiği Livanelioğlu tarafından ifade edilmiştir.⁷ Bu yaklaşımın günümüzdeki kabul gören örgütsel davranış anlayışı ile son derece bağlantılı ve tutarlı olduğu ifade edilmelidir.

1.1.2.2. Kişi bakımından kapsamı

Disiplin kurallarının yalnız kamu görevlisine yönelik olarak uygulanmadığı, kamu idareleri kadar, yarı kamusal veya tamamen özel nitelikli işletmelerde de etkili ve geçerli olduğu belirtilmektedir.⁸ Bu durum, kuralların uygulandığı kişi sayısını doğrudan çoğaltmakta ve hemen hemen iş hayatına giren tüm bireylerin disiplin hükümlerine tabi oldukları bilinmektedir.

İdare kapsamında yer alan kişiler açısından kamu tüzelkişiliğinde ilk akla gelen grup memurlar olsa da; öğrencilerin, akademik personelin, güvenlik güçlerinin, hakim ve savcılarının da disiplin mevzuatı açısından diğer gruplar olarak sayılabileceği belirtilmelidir.

1.1.2.3. Kural bakımından kapsamı

İç düzen kuralı olarak nitelendirilen disiplin kurallarının, kamuda profesyonel bir meslek yürüten kişilere, mesleki örgütler tarafından belirlenmiş kurallara göre serbest çalışan meslek sahiplerine (avukat, eczacı gibi) ya da bazı kamusal nitelikte hizmetten yararlananlara (öğrenciler, tutuklu ve hükümlüler) uygulanmaları⁹ nedeniyle oldukça farklı kanuni düzenlemelerden oluştukları söylenebilir.

Devletin, yürütme (idare) ve yargı organlarında görev yapan kamu personelinin statüsüne dair esasları (haklar, ödevler, sorumluluklar, yasaklar, atanma, yetiştirilme, yükselme, özlük) belirleyen düzenlemelerinin bir kısmı Anayasa'nın "Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" başlıklı 128 vd. maddelerinde yer almaktadır. Anayasa'daki temel hükümler dışında disiplin hukukuna dair ayrıntılı düzenlemeler genel kanun niteliğindeki 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer almaktadır. Anılan Kanunun

⁷ Livanelioğlu, Ö. A. (2003). *Memur Disiplin Hukuku*, Ankara: Türk Hukuk Enstitüsü Yayınları, s.1-3.

⁸ Taşkın, A. (2006). *Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s.121.

⁹ Atay, E. E. (2009). *İdare Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, s.917.

1'inci maddesinde¹⁰ sayılan kurum ve kuruluşlarda çalışan memurlar hakkında farklı bir düzenleme bulunmuyorsa, bu Kanuna tabi olacakları belirlenmiştir.

Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinin son fıkrasında yer verilen hükme göre; özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır. Bu demek oluyor ki, Kanunun kapsamına giren ancak özel düzenlemeler ile disiplin hükümleri açısından başka mevzuatlara tabi istisnai gruplar bulunmaktadır. Özel disiplin mevzuatları arasında şu düzenlemeler sayılabilir: Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline uygulanmak üzere düzenlenen 23 Ocak 2017 tarihli 29957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, 1702 sayılı İlk Ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi Ve Tecziyeleri Hakkında Kanun; 4357 sayılı İlkokul Öğretmenlerinin Taltif Ve Tecziyeleri Hakkındaki Kanun gibi.

Bazı ülkelerde Disiplin Hukukuna dair yaptırımların, Türk mevzuatındaki gibi dağınık bir şekilde değil de, tek bir yasada yer aldığı ve disiplin işlerine dair yargılamaların da bu iş için oluşturulmuş özel mahkemelerde ve o mahkemeye özgü usul kuralları ile uygulandığı belirtilmiştir.¹¹ Tek yargı düzeni içerisinde ve tek mevzuatla ele alınan disiplin hukukuna özgü işlemlerin daha eşit ve hakkaniyetli yürütüleceği şüphesizdir.

Çalışmada, soruşturma usulleri ile disiplin mevzuatına ilişkin incelemelerde genel Kanun niteliğinde olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu esas alınacaktır.

¹⁰ 657 sayılı Kanun Madde 1 – (Değişik: 30/5/1974 - KHK - 12/1 md. Aynen kabul 15/5/1975 - 1897/1 md.) “Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır. Sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır.

(Değişik: 19/2/1980 - 2261/5 md.) Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hakimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcıları, Üniversitelerin, İktisadi ve Ticari İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, Türkiye ve Orta - Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehtaran Bölüğü Sanatkarları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkar memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilatında çalışan personel; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilatı mensupları özel kanunları hükümlerine tabidir.”

¹¹ Sancakdar, (2001), s. 120 vd; Yüce, T. T. (1994). “Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu açıdan Tahlili”, *Danıştay Dergisi*, Yıl:24, Sayı:88, s. 5.

1.1.3. Disiplin Hukukunun Amacı ve İşlevi

Disiplin hukukunun iki farklı amaca hizmet ettiği; bunlardan ilkinin idarenin çalışma düzenini korumaya¹², ikincisinin ise kamuda çalışan memura güvence sağlamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir.¹³

Disiplin cezalarının niteliği itibariyle yapıcı (demokratik) veya bastırıcı (otokratik) olabileceği, işlevlerinin ise kurum düzenini sağlama, koruma, korkutma, eğitim ve temizleme olduğu belirtilmiştir.¹⁴ Diğer taraftan yöneticiler için disiplin cezası verilmesindeki amacın, korkutma yerine düzeltme, bilinçlendirme, hataların tekrarlanmaması olması gerektiğine değinilmiştir.¹⁵

Türk hukukunda memur mevzuatını düzenleyen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa bakıldığında; disiplin cezalarını düzenleyen 124 ve devamındaki madde lafzından hareketle, kesin ve kural koyucu ifadelerin yer aldığı, bu nedenle yasanın bastırıcı niteliğinin ağır bastığı görülmektedir. Buna karşın bazı yaptırımların belli sürelerin sonunda sicilden silinmesi gibi yönleriyle değerlendirildiğinde ise yapıcı nitelik taşıdığı ve sonuçta karma bir yapıda olduğu da eklenmelidir.¹⁶

1.2. Disiplin Suçu

1.2.1. Kavram

En genel tanımıyla disiplin suçu; memurun göreviyle ilgili kusurlu fiili olarak tanımlanabilir.¹⁷ Daha kapsamlı bir tanıma göre disiplin suçu; kamu hizmetinin aksamaması ve hizmet gereklerine uygun şekilde yürütülmesi amacıyla kamu personeli için sahip oldukları hak ve yetkilerin hukuka uygun kullanılması amacıyla yapılan idari düzenlemelerdir.¹⁸

¹² Tortop, s.217; Dilek, M. (1999). "Memur Disiplin Hukukunun ve Disiplin Soruşturmasının Temel Esasları", *Türk İdare Dergisi*, Sayı: 422-425, s.28.

¹³ Livanelioğlu, s.1.

¹⁴ Sancakdar, 2001, s. 151-153.

¹⁵ Tortop, s.218.

¹⁶ Örucü, s.818. Yüce, s. 5.

¹⁷ Gözler, K. (2009). *İdare Hukuku* Cilt 2, Bursa: Ekin Yayınevi, s.759.

¹⁸ Pınar, İ. (2009). *Devlet Memurları Kanunu Şerhi*, 2. Cilt, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009, s.1537.

Kamu görevlisinin ödevlerini (müspet davranış) yapmamaktan ve yasaklarına (menfi davranış) uymamaktan kaynaklanan davranışların aynı zamanda disiplin işleminin sebep unsurunu oluşturduğu ifade edilmiştir.¹⁹ Burada kişi, eyleminin toplum düzenini bozan niteliğinden ziyade idari düzeni bozan niteliğinden ötürü cezaya maruz kalmaktadır.

657 sayılı yasanın 124'üncü maddesinin lafzından da söz etmek gerekmektedir. “Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125 inci maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir.” hükmüyle genel bir kural koyulmuştur. Bu metinden de yola çıkıldığında disiplin suçu; memur için mevzuatta belirlenen yükümlülükler uylmadığında söz konusu olan nitelikleri ve sonuçları birbirinden farklı yaptırımlardır.

1.2.2. Disiplin Suçu ile Adli Suç Arasındaki Farklar

Disiplin suçu ve adli suç arasındaki ilk farklılık amaç bakımından doğar. Ceza kanunları ile oluşturulan adli suçlarla korunması amaçlanan menfaat toplum düzeni ve kişilerin güvenliği iken; disiplin hukukunun konusunu oluşturan disiplin cezaları ile korunmak istenen menfaat idari düzen ve idarenin güvenliğidir.²⁰

İkinci farklılık kanunun yer ve kişi bakımından uygulaması noktasındadır. Burada ceza kanunu yurtiçinde ve belli koşulların varlığı halinde yurtdışında da hem ülke vatandaşlarına hem de yabancılara uygulanabilirken, disiplin cezalarına ilişkin hükümler belli kamu görevlilerinin kamu görevinin ifası nedeniyle uygulanmaktadır.²¹

Bir diğer farklı nokta ise cezaların kanuniliği ilkesinin uygulanmasındaki katılıktan doğar. Adli cezalarda kanunda yer alan fiil ile birebir örtüşen fiiller cezaya konu olurken, disiplin cezalarında kanunilik ilkesi bu denli katı uygulanmamaktadır. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylıca yer verileceği üzere, kanunilik ilkesi adli cezalar bakımından tam anlamıyla uygulanmakta iken disiplin suçunu oluşturan fiillerin tahdidi sayılmaması ve

¹⁹ Boz, S. S. (2017). “Memur Disiplin Hukukuna Hakim Olan Temel İlkeler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25 Sayı:2, s.17-18.

²⁰ Cemil, C. (1969). “Disiplin ve Disiplin Hukuku”, *Ankara Barosu Dergisi*, C.26, S.5, s.821.

²¹ Atay, s.918.

kanunda yer alan düzenlemelere benzer fiillerin de disiplin hukuku bakımından suç sayılması nedenleriyle disiplin hukuku açısından sorgulanmaktadır.

Diğer yandan bir farklılık da kanunların uygulayıcılardan doğar. Adli suç için karar verecek merciler yargı makamları yani mahkemeler iken, disiplin suçuna karar verecek merciler disipline aykırı davranan ilgilinin üst amirleri veya disiplin kurullarıdır.²² Kapsam bakımından ise ceza yasaları herkese uygulanırken, disiplin cezaları yalnız memurlara veya kurum disiplinine tabii kimselere uygulanır.²³

Bahsedilmesi gereken önemli bir nokta ise fiillerin artan yoğunluğuna göre cezalandırma sisteminin benimsenmiş olmasıdır. Verilen cezanın doğurduğu sonuçlar da birbirinden farklıdır. Şöyle ki, adli suçlarda para cezası veya özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükmedilirken; disiplin cezaları kişinin sadece disipline aykırı davrandığı alanda (memur meslek hayatında) sonuç doğurur.²⁴ Bunun dışında verilen cezanın kişinin tüm hayatını etkileyecek nitelikte olduğu söylenemez.

Bir diğer önemli farklılık ise disipline aykırı davranış sonucunda kişi hem adli hem de idari cezaya çarptırılırken; adli suçu işleyen bir kimse sadece ceza kanununa göre cezalandırılır.²⁵

1.2.3. Disiplin Suçunun Unsurları

Disiplin suçu “Memurun göreviyle ilgili kusurlu eylemleri”²⁶ olarak tanımlandığında, suçun unsurları; kanunilik, görevli kişinin fiili, bu fiilin iradi olması ve hukuka aykırılık sayılabilir. Belirlenen bu unsurlar ceza hukukundaki suçun unsurlarından etkilenerek oluşturulmuş ve disiplin cezalarına uyarlanmıştır.²⁷ Kendine özgü bir soruşturma ve cezalandırma usulü olan disiplin hukukundaki fiilin sonucunda mutlaka idare veya 3. kişi aleyhine bir zarar doğmuş olması aranmadığından, zarar unsurlar arasında sayılmamaktadır.

²² Günday, M.(2013) *İdare Hukuku*, Yenilenmiş 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, s.628.

²³ Dönmez, M. (2012). *Devlet Memurları Kanunu*, Ankara: Ekin Yayınları, s.683.

²⁴ Durmuş, s.18.

²⁵ Gözübüyük, A. Ş. ve Tan, T. (2016) *İdare Hukuku*, Cilt 1, Ankara: Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 11. Baskı, Cilt:2, s.886.

²⁶ Zabunoğlu, s.666.

²⁷ Sağlam, M. (2003). *Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması*, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, s.51 vd; Livanelioğlu, s.21 vd.

1.2.3.1. Kanuni unsur (Tipiklik)

Bir fiilin suç olarak cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen tipe uygun olması gerekir. Tipiklik unsurunun, fiilin görünümünün bir resmi gibi olduğu ve cezaya hükmedilebilmesi için aranan objektif unsurların tamamını kapsamasının arandığı belirtilmiştir.²⁸ Yani dış dünyada oluşan hareketin suç sayılabilmesi ancak kanundaki tasvire tam uyması ile mümkündür.

Disiplin suçları açısından da geçerli olan kanunilik ilkesinin uygulanmasının, disiplin suçlarının konulmasında kanun koyucunun gerçek amacını araştırıp yorumlamakla sağlanabileceği belirtilmiştir.²⁹ Bu konuya ayrıntılı olarak ilerleyen bölümlerde değinilecektir.³⁰ Ancak kısaca şunu belirtmek gerekir ki 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda bazı kuralların esnek belirlenmiş olması ve torba hüküm şeklinde bulunan madde nedeniyle tipiklik ilkesinin uygulanmasını zorlaştırdığı söylenmektedir.³¹

1.2.3.2. Maddi unsur (Fiil unsuru)

Genel olarak disipline aykırı fiillerin iki grupta toplanabileceği, bunlardan ilkinin kurallara uygun davranmamak ikincisinin ise beklentilere uygun şekilde tatmin edici bir çalışma sergilememek olduğu belirtilmiştir.³²

Disipline aykırı eylemlerin sadece genel kanun niteliğinde olduğunu söyleyebileceğimiz 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yazılanlardan ibaret olmadığı, kurumların kendilerine ait disiplin mevzuatlarında yapılan düzenlemelerle farklı fiiller için de yaptırım öngörüldüğüne değinilmişti. Disiplin rejimine aykırı fiillerin kimi zaman ceza hukukunun da alanına girerek suç unsuru taşıdığı ve fiili gerçekleştiren görevli kişinin ceza soruşturmasına da maruz kaldığı bilinmekle birlikte, tüm disiplini bozan davranışların 'disiplin suçları' başlığı altında toplanmasının isabetsiz olacağı değerlendirilmektedir.³³

²⁸ Demirbaş, T. (2005). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi, Y-Genişletilmiş 2. Baskı, s.186.

²⁹ Livanelioğlu, s.22.

³⁰ Bkz. s.77 vd.

³¹ Sağlam, (2003), s.52.

³² Gelegen, s.221.

³³ Zabunoğlu, s.665.

Ceza hukukunda suçun maddi unsurları fiil, netice ve nedensellik bağı olarak sıralanmaktadır.³⁴ Doktrinde maddi unsur denildiğinde ya sadece hareket veya hareketin içeriğinde yer alan netice ve illiyet bağına kapsayan bir kavram olarak fiilden bahsedildiği ifade edilmiştir.³⁵ Disiplin hukukunda da maddi unsurun hareket, sonuç ve nedensellik bağından oluştuğu ifade edilmektedir.³⁶

1.2.3.2.1. Fiil (Hareket)

Fiil, ceza hukukunda olduğu gibi disipline tabi kimsenin icrai veya ihmali bir davranıştır. İcrai hareket, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda veya disiplinle ilgili diğer kanun ve yönetmeliklerde belirtilen disiplin cezasını gerektiren bir eylemin yapılması, diğer bir ifade ile yapılmaması gereken bir davranışın yapılması veya istenilmeyen bir tutumun sergilenmesidir.³⁷ İhmali hareket ise disipline tabi kişinin yapması gereken bir davranışı yapmaması olarak ifade edilir ve disipline tabi kişinin sessiz kalarak bir disiplin hükmünü ihlal etmesi durumudur. 657 sayılı Kanun'da her iki türden örneğe rastlamak mümkündür.³⁸ Livanelioğlu, kanun metninde, icrai disiplin suçlarının “fiil”, ihmali disiplin suçlarının de “hal” terimleriyle anlatıldığı şeklinde bir değerlendirme yapmıştır.³⁹

Disiplin suçunu oluşturan unsurun hareket olduğunu özellikle belirtmek gerekir. Kişinin bir fiili olmaksızın şahsına özgü bir niteliği veya salt kişiliğinin disiplinsiz oluşu nedeniyle cezalandırılması düşünülemez.⁴⁰

Disiplin suçları açısından gerçekleştirilen fiilin, memurun göreviyle veya görevi sırasında yahut görevini etkileyebilecek bir düzeyde olması aranır. Özetle memurun özel hayatına dair fiilleri nedeniyle göreviyle illiyet kurulamayan hallerde disiplinsiz davranmasından bahisle hakkında disiplin yaptırımını uygulanamaz.⁴¹ Kimi zaman memurun özel hayatını ilgilendiren durumların memur vakarına yakışmayan tutum olarak algılandığı

³⁴ Demirbaş, s.188.

³⁵ Dönmezer, S. ve Erman, S. (1958). *Ceza Hukuku Dersleri Umumi Kısım*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s.177.

³⁶ Livanelioğlu, s.30; Sağlam, (2003), s.52; Dilek, s.32.

³⁷ Taşkın, s.188.

³⁸ 657 sayılı Kanunun 125/1-C-c alt bendinde “Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzerlerini özel menfaat sağlamak için kullanmak” fiili icrai hareket etmeyi; 125/1-D-j alt bendindeki “Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak” hükmü ihmalen hareket edilerek ihlal edilebilir.

³⁹ Livanelioğlu, s.29.

⁴⁰ Gökpınar, M. (2011). *Disiplin hukukunda Hukuka Aykırı-Yasak Delil*, Kazancı Hukuk Yayınevi, s.16.

⁴¹ Gözler, Cilt II, (2009), s.761.

ve iş hayatına yansıdığı yönünde değerlendirmeler amirlerin gündemine gelmektedir. Bir görüşe⁴² göre kurum dışı-kurum içi değil hizmet içi-hizmet dışı fiiller kriter olarak alınmalıdır. Hizmet içinde işlenen fiiller kurum içinde olabileceği gibi kurum dışında da gerçekleşebilir. Ancak hizmet içinde gerçekleşme kriteri ile fiilin disipline aykırı olup olmadığı tespit edilebilecektir.

Bu tartışmalara ışık tutması bakımından 657 sayılı DMK'nun 8 inci madde hükmünü hatırlatmakta fayda görülmektedir: “Devlet memurları, resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorundadırlar.” Bu hükümde de açıkça memur sıfatının gerektirdiği davranış kalıplarının hayatın büyük bir bölümünde aranabileceği kabul edilmiştir.

1.2.3.2.2. Nedensellik bağı

Maddi unsur altında değerlendirilmesi gereken bir diğer konu ise nedensellik bağıdır. Hareket ile netice arasındaki sebep sonuç ilişkisi olarak anlaşılması gereken kavram, disiplin suçunu oluşturan hareket ile disiplin suçunun doğmuş olmasını ifade eder. Nedensellik bağının tespit edilmesi, özellikle sonuç doğmadan önce nedensellik bağına kesen sebeplerin varlığı halinde önem kazanmakta ve kişinin fiili nedeniyle sorumlu tutulmasını engellemektedir.

1.2.3.2.3. Netice

Maddi unsurun bir diğer alt başlığı olan netice; hareketin meydana gelmesiyle dış dünyada doğan değişikliktir. Yani suçun kanuni tanımında doğan sonuç, hareket neticesinde meydana gelmiştir. Netice açısından önemli olan ayırım, neticesi harekete bitişik suç mu yoksa neticesi hareketten ayrı bir suç mu konusuna karar verilmesinin ardından doğacak olan disiplin suçuna teşebbüs mümkün müdür tartışması açısından gereklidir.

Doktrinde, disiplin suçlarının bu anlamda kategorize edilmesinde; disiplin suçlarının tamamının neticesi harekete bitişik suçlar olduğu⁴³ ve tam tersine disiplin suçlarının hem

⁴² Sancakdar, (2001), s.300-301.

⁴³ Livanelioğlu, verilen emirlere itiraz eden memurun bu hareketiyle Devlet Memurları Kanunundaki 125/B-j bendine aykırı hareket ettiğini ve hareket ile ihlalin ortaya çıkmasını örnek olarak göstermiştir. Livanelioğlu, s.30.

neticesi harekete bitişik hem de neticesi hareketten ayrılabilen suçlar olmak üzere her iki türüne de rastlanılabileceği⁴⁴ ifade edilmiştir.

Disiplin suçlarına teşebbüsün mümkün olup olmadığını belirlemek açısından yapılan değerlendirmede; disiplin suçlarının tamamının neticesi harekete bitişik olduğunu düşünenler tarafından mevzuatta bu yönde bir düzenleme bulunmadığı ve disiplin suçlarında teşebbüsün mümkün olmayacağı ifade edilmiştir.⁴⁵ Sağlam ise teşebbüsün disiplin hukukunda mümkün olabileceğini, ancak ceza kanunundaki genel hükümlerin esas alınarak disiplin suçlarına teşebbüsün cezalandırılmayacağını düşünmektedir.⁴⁶

26/9/2004 tarihli, 5237 sayılı TCK'da teşebbüs konusundaki düzenlemeler dikkate alındığında bu konudaki tartışmaların sona erdiği düşünülmektedir. İlk olarak 765 sayılı eski TCK döneminde var olan eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımı yeni TCK ile ortadan kalkmıştır. 5237 sayılı TCK'nın "Suça teşebbüs" başlıklı 35'inci maddesinde "*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*" denilmek suretiyle ceza sorumluluğunun genişletildiği ancak maddenin ikinci fıkrası ile suça teşebbüs halinde faile verilecek cezanın, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre asıl cezaya nispeten indirileceği hükme bağlanmıştır. Burada hâkime cezayı belirleme konusunda bir takdir yetkisi verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunundaki disiplin hükümleri arasında teşebbüse yer veren bir hüküm veya hüküm bulunmayan konularda ne yapılacağına dair bir düzenleme mevcut değildir. Bu konuda disiplin cezalarının yasallığı ilkesi gereğince hiçbir düzenleme olmayan bir alanda ceza hukukunun genel hükümlerinin uygulanması mümkün görünmemektedir. Ancak diğer taraftan bir görüşe⁴⁷ göre, memur disipline aykırı fiili işleme iradesini ortaya koymuşsa fiilin teşebbüs aşamasında kalması disiplin soruşturmasını engellemez.

⁴⁴ Sağlam, her iki türden de suç tipine yer verildiğine örnek olarak; borçlarını kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak fiilinin sadece hareketin yapılmasıyla gerçekleşmeyeceğini aynı zamanda yasal yollara başvurulmasının da 657 sayılı Kanunun 125/B-k bendindeki suçun bir diğer unsurunu oluşturduğunu ifade etmiştir. Sağlam, (2003), s.54.

⁴⁵ Livanelioğlu, 30.

⁴⁶ Sağlam, (2003), s.55.

⁴⁷ Sancakdar, (2001), s.254.

1.2.3.3. Manevi unsur

Ceza hukukunda suçun bir diğer unsuru olan manevi unsur, işlenen fiil ile suçlu arasındaki manevi bağı ifade etmektedir.⁴⁸ Dış dünyada manevi bağ kurulmadan gerçekleştirilen davranış hukukta fiil olarak nitelendirilemez.

Manevî unsur kast ve taksir şeklinde iki kısma ayrılmaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 21'inci maddesinde **kast**, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi; 22'nci maddesinde **taksir**, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. Hareketinde kastı ve taksiri bulunmayan kimsenin cezai sorumluluğunun olmayacağı, bu hususun disiplin cezaları açısından da geçerli olduğu söylenmelidir.⁴⁹

Disiplin hukuku açısından kast, disiplin suçu teşkil eden hareketlerin kamu görevlisi tarafından bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olup, ayrıca fiilin disiplin suçu oluşturup oluşturmadığının bilinmesine gerek yoktur.⁵⁰

Ceza hukukunda olduğu gibi disiplin hukukunda da taksirin var olduğu kabul edilmektedir.⁵¹ Örneğin, gerekli özen ve dikkatin gösterilmemesi nedeniyle Devlete ait resmî belge, araç, gereç ve benzeri eşyayı kaybetmek fiilinin taksirle de işlenebilmesi mümkündür. Ancak bu halde taksirli hareketin istisnai olarak cezalandırılacağı ve bunun da kanun metninde açıkça yer almasının gerekliliğinden bahsetmek yerinde olacaktır.⁵² Ancak ne var ki kanunun kaleme alınışından çok da bilinçli bir tercihle manevi unsurun açıkça ifade edilmediği, bentlerin özensiz kaleme alındığı, bu yüzden açıkça taksir unsurunun kullanıldığı bentler dışında kalan disiplin suçlarının kastla işlenmesinin kabul edileceği belirtilmektedir.⁵³

⁴⁸ Özgenç, İ. (2014). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Onuncu Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi, s.227.

⁴⁹ Taşkın, s.192.

⁵⁰ a.g.e., s.192.

⁵¹ Sağlam, (2003), s.71; Taşkın, 192.

⁵² Livanelioğlu, s.41.

⁵³ Karahanoğulları, O. (1999). "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt 8 Sayı:3 s.56.

Kişinin iradi hareketi yani manevi unsur açısından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus isnat yeteneğidir. *İsnat yeteneği*, bir kimsenin fiilinden sorumlu tutulabilmesi için fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek algı düzeyine sahip olmasını ifade eder. Kişinin isnat yeteneğini etkileyen haller arasında; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler (ateşli hastalık, uyku hali), istenmeyen sarhoşluk ve uyuşturucu ve uyarıcı madde etkisi altında olma sayılabilir.⁵⁴

Yukarıdaki hallerin bazılarının (yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik) devlet memuru için gerçekleşmesi mümkün olmamakla birlikte; arızı sebepler ve istenmeyen sarhoşluk ve uyuşturucu-uyarıcı madde etkisi altında olma hallerinin varlığında kişiye işlenen disiplin suçu nedeniyle ceza verilmemesi gerektiği belirtilmiştir.⁵⁵

1.2.3.4. Hukuka aykırılık

Hukuka aykırılık unsuru; kanunda yer alan tipe uygun olarak işlenen fiilin hukuk düzeni tarafından korunmuyor olmasını ifade eder. Hukuka aykırılık unsurunun tamamlayıcısı, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmamasıdır.

Hukuka uygunluk nedenleri; hukuka aykırılık ögesini kaldıran, maddi ceza normunun amacına aykırı düşmeyen, fiil hukuka aykırı işlendikten sonra etki ederek fiilin hukuka uygun olduğunu doğrulayan sebepler olarak anlaşılmalıdır.⁵⁶ Hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı halinde tıpkı adli suçlarda olduğu gibi memura da disiplin cezası verilemeyeceği kabul edilmelidir.⁵⁷

Hukuka uygunluk nedenleri; bir hakkın ya da yetkinin kullanılması, mağdurun rızası, görevin yerine getirilmesi, meşru savunma ve zaruret hali olarak sıralanabilir. Disiplin Hukukunda, hukuka uygunluk nedenlerinin var olup olmadığı tek tek incelenmelidir.

⁵⁴ Toroslu, N. (2005). *Ceza Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi, s.250.

⁵⁵ Sağlam, (2003), s.67-68.

⁵⁶ Dönmezer/ Erman, Cilt II-1, s.19.

⁵⁷ Livanelioğlu, s.35; Taşkın, s.192; Gökpinar, s.30.

Bir hakkın ya da yetkinin kullanılması; açıkça kanunda veya görev tanımında yer alan bir hakkını kullanması sonucu disiplin suçu işlediği iddia edilen kişiye disiplin cezası verilemeyecektir.

Mağdurun rızası; ceza hukukunda yer alan bu ilkeye göre ihlal edilen hakkın sahibinin rızası var ise fiilin sonucunda kişiye ceza verilmez. Ancak disiplin suçlarında mağdurun idare olması nedeniyle, geçerli bir rızanın varlığı ve sonucunda ceza verilmeyeceği şeklindeki bu ilkenin uygulama alanı yoktur.⁵⁸

Görevin yerine getirilmesi; Anayasa'nın "Kanunsuz Emir" başlıklı 137'nci maddesi ve 657 sayılı DMK'nın 11'inci maddesi uyarınca, kanunun hükmünü yerine getiren ve amirinden aldığı emri yerine getiren memura ceza verilmez. Ancak burada önemli olan husus, memurun emri Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmemesi ve bu aykırılığı o emri verene bildirmesi, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, memurun bu emri yerine getirmesidir.⁵⁹ Burada özellikle memurlar için bir hukuka uygunluk nedeninin varlığından söz edilebilir. Ancak konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilmez, aksi halde memur açısından hem hukuki hem de cezai sorumluluk doğar.⁶⁰

Meşru savunma; kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı mümkün olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve şartlara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğudur. Bu durumda işlenen disiplin suçu nedeniyle disiplin mevzuatında özel bir düzenleme yer almasa dahi hukukun evrensel ilkelerinden biri kabul edilen meşru savunma nedeniyle memura ceza verilmez.

Zorunluluk hali; bilerek sebep olmadığı ve kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelmiş, ağır ve mutlak tehlikeyi o anda hal ve şartlara göre orantılı biçimde defeden kişiye disiplin cezası verilmez. Disiplin cezaları için de zorunluluk halinin varlığında memura ceza verilmeyeceği belirtilmelidir.

⁵⁸ Sağlam, (2003), s.63.

⁵⁹ Taşkın, s.195.

⁶⁰ Tutum, (1972), s.38.

1.3. Disiplin Cezası

Doktrinde disiplin cezasının farklı tanımları yapılmıştır. Onar'a⁶¹ göre; "Disiplin cezaları, memurun mesleki hayat ve vazifelerinde görülen yolsuzluklara karşı kendilerine uygulanan bir kısım zecrî müeyyidelerdir." Gözübüyük'e göre; "Bir kurumda çalışan memurların, kurumun düzenini bozucu davranışlarına karşı uygulanan yaptırımlara kısaca disiplin cezası denir."⁶²

Disiplin suç ve cezalarının, memurların idareye karşı müspet ve menfi borçlarına dayandığı belirtilmiştir.⁶³ Gerçekten disiplin cezasının özünü oluşturan davranış beklentileri ve gerekliliklerinin 657 sayılı DMK'nın "Ödevler ve Sorumluluklar" başlıklı 2. Bölüm ile "Genel Haklar" başlıklı 3. Bölüm ve "Yasaklar" başlıklı 4. Bölümdeki genel kurallardan doğduğu söylenmelidir.

657 sayılı DMK'nın 124'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yer verilen cümlelerden yola çıkarak yapılacak tanımına göre disiplin cezası; kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve yönetmeliklerin devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre verilecek uyarı, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memuriyetten çıkarma yaptırımlarıdır.

Disiplin cezalarının verilebilmesi için getirilen ölçüt; kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla yasaların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin devlet memuru olarak emrettiği ödevlerin yerine getirilmemesi, uyulmasını zorunlu kıldığı hususların yapılmaması ve yasaklanan işlerin yapılmış olmasıdır.⁶⁴

⁶¹ Onar, S.S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaacılık-Hak Kitabevi, Cilt II, s. 1188.

⁶² Gözübüyük, A. Ş. (2010) s. 238. Doktrinde yer alan diğer tanımlar için bknz: Sürbehan, S. (1976). *Disiplin Cezaları ve Uygulaması*, Ankara: Kırali Offset, s.26; Pınar, s.1167.

⁶³ Onar, s. 1188.

⁶⁴ Pınar İ. ve Çalışkan Ö. (2013). *Disiplin Suç ve Cezaları ve Disiplin Soruşturması*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 331.

1.3.1. Disiplin Cezası Türleri

İdare tarafından uygulanan disiplin cezaları, yaptırım sonucu doğuran fiilin ağırlığıyla orantılı olarak hafiften başlamak suretiyle ağır cezalara doğru arttırılarak düzenlenmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda ise yer verilen ceza türleri 5 kategoride yer almaktadır. Bunlar; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezalarıdır.

1.3.2. Disiplin Cezalarının Mukayeseli Hukuktaki Bazı Örnekleri

Kurum içi işleyişi bozan davranışların çeşitliliği gibi atfedilen cezalar da değişen kültürlere göre farklılıklar göstermektedir. Bazı ülkelerde kamu görevlileri için öngörülen disiplin cezalarına yer verilmiştir:

Japonya'da⁶⁵; uyarma, maaş kesme (bir gün için aylık ücretin üçte birinin kesilmesi olup azami sınır bir yıldır), görevden uzaklaştırma (bir gün veya en fazla bir yıl), kamu hizmetinden çıkarma,

Amerika Birleşik Devletleri'nde⁶⁶; uyarma veya kınama, alt görevlere atama, liyakatsizlikle veya düşük performans derecesiyle değerlendirme, para cezası, ücretsiz olarak geçici işten el çektirme, ücrette azalmayı da içermek üzere sınıf indirimi, görevden uzaklaştırılma,

İngiltere'de⁶⁷; kınama, gelecekte yapılacak bir zammın durdurulması, bir zammın veya önceden kazanılmış zam hakkının kaybı, para cezası veya suçlunun sebep olduğu kayıp veya hasarın tazmini yoluyla ödeme cezaları, disiplin amacıyla başka bir yere nakil, işten el çektirme, rütbe indirimi, emeklilik maaşı indirilerek emekli edilme, emekli maaşı ya da ikramiyesi verilmeksizin memuriyetten çıkarma,

⁶⁵ Kıyoaki, T. (1991). "Japonya'da Personel Sistemi ve Milli Personel Teşkilatı" (Çeviren: Osman Güneş), *Amme İdaresi Dergisi*, Sayı:392, atf s.225.

⁶⁶ Cemil, s.827.

⁶⁷ agm, s.827,

Almanya'da⁶⁸; uyarma, para cezası, aylık kesintisi, daha düşük aylıkla idarede aynı mesleğe ilişkin bir başka yere nakletme, hizmetten çıkarma, emekli aylığında kesinti, emekli aylığının ıskatı,

Fransa'da⁶⁹; 1. Grupta uyarma ve kınama, 2. Grupta kademe ilerlemesinin durdurulması, derece düşürülmesi, 15 güne kadar geçici görevden çıkarma, zorunlu yer değiştirme, 3. Grupta 3 aydan 2 yıla kadar memuriyetten geçici çıkarma, 4. Grupta ise re'sen emeklilik veya memuriyetten sürekli çıkarma olarak belirlenmiştir.

Ülkemizde disiplin mevzuatından bahsedildiğinde, genel kanun niteliğindeki 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu anılmaktadır. Daha önce değinildiği üzere pek çok farklı mevzuatta disiplin hükümlerine yer verildiği bilinmektedir. İncelenen belli başlı kanunlarda 657 sayılı Kanun'da belirtilenler dışında yer verilen farklı disiplin cezaları arasında şunlar sayılabilir: 1702 sayılı İlk Ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi Ve Tecziyeleri Hakkında Kanunda; ders ücretlerinin kesilmesi, istifa etmiş sayılmak, vekalet emrine alınmak, meslekten çıkarılmak bulunmaktadır. Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de belirlenen cezalar arasında; kısa süreli durdurma, uzun süreli durdurma, meslekten çıkarma sayılmaktadır.

Disiplin cezalarının nitelikleri açısından manevi, mali ve tasfiye edici olarak sınıflandırılabilmesi⁷⁰ söylenmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer verilen cezaların bu anlamdaki sınıflandırmasıyla ilgili olarak; uyarma ve kınama cezalarının manevi olarak değerlendirilebileceği, çünkü bu yaptırımlar ile memura davranışlarında hatalı veya kusurlu olduğu yazıyla bildirildiği ve sicil dosyasında saklandığı ifade edilmelidir.

Biraz daha ağır bir yaptırım olan aylıktan kesme cezası; memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır. Bu, mali yönü bulunan daha ağır yaptırımı olan bir disiplin cezasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ise "Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır." şeklinde

⁶⁸ Sancakdar, (2001), s.149.

⁶⁹ age, s.147-148.

⁷⁰ age, s.123-124.

düzenlendiğinden, duruma göre maaş ve özlük hakları kademeye göre ilerleyen memur için bu ceza mali nitelik taşıyabilecektir. Ancak kademe ilerlemesi söz konusu olmayan artık bulunabileceği son kademe ve dereceye ilerlemiş memur açısından cezanın mali bir yönü bulunmamaktadır.

Devlet Memurluğundan çıkarma cezası ise tasfiye edicidir. Memurun bu sıfatı sona erer ve memuriyetle ilişkisi kesilir.

1.3.3. Disiplin Cezasının Hukuki Niteliği

Disiplin hükümlerini düzenleyen genel kanun niteliğindeki 657 sayılı Kanunun öncesinde yürürlükte olan 788 sayılı Memurin Kanunu döneminde, ceza vermeye yetkili olan disiplin kurullarının kararları yargısal nitelikli sayılarak bu yönde işlem tesis edilmesi yoluna gidilmiştir.⁷¹

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte idari makamların disiplin cezası uygulanması işlemi yargısal işlem veya yargı benzeri işlem görüşü idarenin kullandığı usullerin yargı tarafından kullanılan usullere benziyor olması nedeniyle yargı makamı sayılmayacağı ve disiplin cezalarının hukuki niteliğinin idari işlem olduğu yönündeki görüş istikrar kazanmıştır.⁷² Danıştay'ın görüşü de bu yönde değişmiştir.⁷³

Günümüzde disiplin cezalarının hukuki niteliği ile ilgili bir tartışma kalmamış olup, idari işlem oluşu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.⁷⁴

1.3.4. Disiplin Cezası Sayılmayan Durumlar

657 sayılı Kanundaki disiplin cezaları arasında yer almamasına rağmen, kurum içi uygulamalar ve kişilerde oluşan algılar nedeniyle kimi durumların disiplin cezası olarak

⁷¹ Bu görüşün oluşmasındaki temel neden; kurulların oluşum şekli, yargısal nitelikte yetkiler kullanmaları, verilen kararlara karşı başvurulabilecek yargı yollarının gösterilmesindeki çeşitlilik olarak ifade edilmiştir. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Sağlam, (2003), s.23 vd. Sancakdar, (2001), s.154 vd.

⁷² Sancakdar, s.155; Özyay, İ. H. (1985). *İdari Yaptırımlar*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, No:3326, s.106.

⁷³ Danıştay 5.D., 26.3.1973, E.71/111350, K.73/1506; Danıştay 5.D., 27.3.1975, E.74/10118, K.75/1703; Danıştay 5. Daire Kararları, 1970-1981, Birinci Kitap, Cilt 1, Ankara, 1983, s.272-276.

⁷⁴ Sağlam, (2003), s.30-31; Sancakdar, (2001), s.157; Gözübüyük, (2010), s.894.

anlaşıldığı bilinmektedir. Bu sayılan durumların başında görevden uzaklaştırma ve yazılı ikaz gelmektedir.

1.3.4.1. Görevden uzaklaştırma

Hakkında disiplin soruşturması bulunan bir memur için görevinin başında bulunmasında sakınca görülürse bu durumda amirin disiplin yetkisi ile memur görevinden uzaklaştırılabilir. Bu istem soruşturmayı yürüten kişi tarafından yapılabileceği gibi yetkili merci tarafından re'sen de gerçekleştirilebilir. Bu bölümde hayli uzun ve tartışmaya açık hükümleri olan görevden uzaklaştırma kavramının aslında sadece bir tedbir olduğu ve bu tedbire hangi nedenlerle başvurulabileceği üzerinde durulacaktır.

657 sayılı DMK'nın 137'nci maddesinde; görevden uzaklaştırmanın, devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbir olduğu ve soruşturmanın herhangi bir safhasında karar alınabileceği belirtilmiştir.

Kanun metninde uygulamanın bir tedbir olduğu açıkça ifade edilmiştir. Sözü edilen tedbire başvurma nedenleri arasında; hakkında ithamlar bulunan memurun görevini tam anlamıyla yapamayacağı, yürütülen soruşturma sırasında başvurulacak delilleri karartma ihtimalinin bulunduğu, hakkındaki soruşturmada ifade verecek kişileri etkileyebileceği sayılabilir.

1.3.4.2. Yazılı ikaz

Uygulamada kamu personelinin, nitelik ve ağırlık derecesi itibariyle disiplin cezası verilmesini gerektirmeyen, ancak hizmetin sürekliliği ve çalışma düzeni açısından da onaylanmayan tutum ve davranışları karşısında idari amirler/disiplin amirleri tarafından ilgilinin disiplin cezası mahiyetinde olmamak üzere yazılı ikaz edilmesi yoluna başvurulmaktadır. Zaman zaman itirazlara ve iptal davalarına konu olan bu uygulama karşısında yargı yerleri kimi zaman hukuki sonuç doğuran icra edilebilir bir işlem olmadığı

gerekçesiyle iptal talebini reddederken, kimi zaman da yazılı ikaz diye bir müessese olmadığı gerekçesiyle idari işlemi iptal etmektedir.⁷⁵

Son günlerde bireysel başvuru kapsamında verilen bir başka kararda⁷⁶ Anayasa Mahkemesi “söz konusu yazılı ikazın başvuru sahibinin kişisel yaşamında ve kariyerinde disiplin cezalarıyla aynı derecede bir etki doğurduğunun söylenemeyeceği, nitekim davacının böyle bir etkinin doğduğunu ve dolayısıyla kendisi açısından kişisel önemini gösteremediği” gerekçesiyle üniversitenin yerleşkesinde önceden izin almaksızın sendika adına tanıtım masası açarak el ilanları dağıtan davacı araştırma görevlisine verilen yazılı uyarı cezasına yapılan bireysel başvuruyu reddetmiştir.

Disiplin cezalarının Kanunda belirlenen süreler sonunda sicil dosyasından silindiği ancak sözü edilen uyarı niteliği taşıyan yazıların, sicil dosyasında kaldığı, yıllar geçse dahi bu yazıların dosya açıldığında memurun sicil arşivinde etkinliğinin devam ettiği, bu yönüyle aslında ceza olmamasının bir dezavantajlı durum yarattığı söylenmelidir.

1.4. Disiplin Soruşturması

1.4.1. Genel Olarak

Soruşturma konusu fiilin gerçekten işlenip işlenmediği, işlenmişse fiilin ağırlığı, gerçekleştiği zaman gibi bilgilerin tam ve tarafsız bir şekilde tespiti disiplin hükümlerinin doğru uygulanabilmesi açısından önemlidir.⁷⁷

⁷⁵ Danıştay 12.D. “Davacının daha dikkatli ve duyarlı olması konusunda yazılı ikaz edilmesine ilişkin işlemin iptali” istemiyle açılan davada yerel mahkemenin verdiği ret kararını, “Davacının tutum ve davranışlarında daha dikkatli ve tutarlı davranması hususunda ikaz edilmesine ilişkin her ne kadar disiplin cezası niteliği taşımasa da, davacının özlük dosyasına konulması karşısında davacı hakkında davalı idarenin takdir yetkisini kullanacağı çeşitli işlemlerde dikkate alınması olasılığı karşısında; davacının hukuki durumuna ciddi etkiler yapabileceği görüldüğünden söz konusu işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğu, ..., uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davacının yazılı olarak ikaz edilmesine ilişkin uyuşmazlıkta idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari nitelikte bir işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” gerekçesiyle temyiz istemini kabul etmiştir. Danıştay 12.D K.T. 24.02.2010, E. 2007/4720, K.2010/1065

⁷⁶ Anayasa Mahkemesi KT:6.3.2019, Başvuru No:2015/2947 R.G. Tarih-Sayı:27.3.2019-30727

⁷⁷ Sağlam, (2003), s.156.

Disipline aykırı fiilin ispatı idareye ait olup, idare her türlü şüpheden uzak bir şekilde, gerçekleşen fiilin maddi olgularını ortaya koyarak ceza tesis etmelidir.⁷⁸

Disiplin usulü, disiplin soruşturmasının açılmasına karar verilmesiyle başlayan ve disiplin cezasının memura tebliğ edilmesiyle sonlanan idari bir usul olarak tanımlanmıştır.⁷⁹

Disiplin soruşturmasında her ne kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu belli başlı hükümler içerse de, sürecin işleyişine dair ayrıntılı düzenlemelerin yer almadığı ve idarelerin soruşturma süreçlerini kendi iç yönergeleriyle düzenledikleri bilinmektedir.

Disiplin soruşturmasında izlenecek yöntem bakımından doğan eksiklikler yargı içtihatları ve yargılama usulüne dair diğer kanunlarda bulunan hükümlerle doldurulmaya çalışılmaktadır.⁸⁰ Bir görüşe göre; disiplin hukukuna dair yapılacak kavramsal çalışmalarda, temel alınması gereken ceza ve ceza usul kuralları olmalıdır.⁸¹ Elbette diğer kanunlarda yer alan usul kurallarının disiplin soruşturmasına birebir uygulanması mümkün değildir. Ancak yöntemsel olarak ilgili mevzuattan faydalanıldığı bilinmektedir. Soruşturma ile ilgili genel yöntemden bahsedilirken bu konulara ve ilgili kararlara da değinilecektir.

1.4.2. Soruşturma Yetkisi

Soruşturma emrinin disiplin soruşturmasını yapmaya yetkili disiplin amirleri ve atamaya yetkili amirler tarafından verilebileceği ifade edilmektedir.⁸² Atamaya yetkili amirin aynı zamanda disiplin amiri de olduğu, ancak her sicil amirinin değil sadece birinci sicil amirinin disiplin amiri olduğu söylenmektedir.⁸³

Disiplin amirinin yetkisini devredip devredemeyeceği konusunda bir açıklık olmadığı görülmektedir. Disiplin amirinin, bu yetkisinin devredilemeyeceği, yetkinin bizzat kullanılması asıl olup, idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenen açık durumlarda bakanlar

⁷⁸ Gözler, Cilt II, (2009), s.758; Gökpınar, s.16.

⁷⁹ Gözler, Cilt II, (2009), s.771.

⁸⁰ Gözübüyük/ Tan, s.895; Sağlam, (2003), s.156.

⁸¹ Gökpınar, s.28; Yüce, s.9.

⁸² Sağlam, (2003), s.165.

⁸³ Sancakdar, (2001), s.260.

veya diğ er yetkililerin disiplin yetkilerini astlarına devredebilecekleri görüşü vurgulanmaktadır.⁸⁴

657 sayılı Kanununun 124'üncü maddesinde, "Disiplin amirleri; kurumların kuruluş ve görev özellikleri dikkate alınarak Devlet Personel Başkanlığı'nın görüşüne dayanılarak özel yönetmeliklerinde tayin ve tespit edilecek amirlerdir." hükmü ve Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin 2451 sayılı Kanun uyarınca kurumların kendi kuruluş mevzuatlarında belirlenmiştir.

Atamaya yetkili amirlerin ise kimler olduğu somut olaya göre ele alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Bu durumda disiplin amiri olmayan ancak kurumda sicil amiri konumunda bulunan amirin kendilerine sicil yönünden bağlı olan memurların disipline aykırı fiillerini öğrendiklerinde; Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan hükme göre, durumu varsa sıralı üst sicil amirleri yoluyla yoksa doğrudan ilgili disiplin amirlerine bildirmeleri ve disiplin amirlerinin de bu konuda gerekli soruşturmayı yaptırması mümkün kılınmıştır.⁸⁵

Diğ er taraftan müfettişlerin yaptıkları denetimler sırasında kendilerine gelen ihbar ve şikayetlerin önem ve ivedilik durumuna göre değerlendirerek kendisini görevlendiren disiplin amirinden soruşturma izni (emri) istemeleri de mümkündür.⁸⁶

1.4.3. Soruşturmanın Başlaması

Disiplin soruşturmasının "soruşturma emri" üzerine başlayacağı bilinmektedir. Ancak soruşturmanın hukuken başlamasından önce yani soruşturma emrinin düzenlenmesinden önce idare, disiplin yaptırımını gerektiren fiilden haberdar olmaktadır. Bu haberdar olmanın; bir başka olaya dair yapılan teftiş ve inceleme sırasında karşılaşma, basın yoluyla öğrenme, başka idari makamlar tarafından yapılan bildirimle öğrenme yahut fiilin işlendiğinin yetkili amir tarafından tespit edilmesi veya ihbar ve şikayetle öğrenme suretiyle gerçekleşebileceği ifade edilmiştir.⁸⁷

⁸⁴ Tortop, s. 220, Sancakdar, (2001), s.260.

⁸⁵ Sağ lam, (2003), s.165.

⁸⁶ Sancakdar, (2001), s.256.

⁸⁷ Sancakdar, O. (2011). *İdare Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı*, Ankara: Seçkin Kitabevi, 1. Baskı, s.423.

3071 sayılı 1.11.1984 tarihli Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun “Dilekçede bulunması zorunlu şartlar” başlıklı 4’üncü maddesinde “Türkiye Büyük Millet Meclisine veya yetkili makamlara verilen veya gönderilen dilekçelerde, dilekçe sahibinin adı- soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması gerekir.” hükmü ile “İncelenemeyecek dilekçeler” başlıklı 6. maddesinde “Türkiye Büyük Millet Meclisine veya yetkili makamlara verilen veya gönderilen dilekçelerden; a) Belli bir konuyu ihtiva etmeyenler, b) Yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olanlar, c) 4 üncü maddede gösterilen şartlardan herhangi birini taşımayanlar incelenemezler.” hükümleri yer almaktadır. Bu kapsamda idari makamlara gönderilecek ihbar ve şikayet dilekçelerinde yukarıdaki şartların aranması ve şartları taşımayan dilekçeler için işlem yapılmaması esastır.

Dilekçede, ihbarda veya diğer yollarla idareye ulaşan şikayetlerde, soruşturulması istenen kişi belli ise doğrudan soruşturma açılacaktır. Ancak olay bilinmekle birlikte disiplin ihlalinin gerçekleştiği/ler konusunda tereddüt varsa bu durumda yapılacak bir araştırma ile kişilerin tespit edilmesi yoluna gidilmelidir.

Soruşturmanın başlaması konusunda özellik gösteren bir diğer durum disiplin cezasını gerektiren fiilin işlendiği veya öğrenildiği tarihlerdir. Çünkü belirli süreler içinde disiplin soruşturmasına başlanılmaz ise idarenin cezalandırma yetkisi sona ermektedir. Bu konuda belirlenmiş olan süreler ise verilecek cezaya göre değişmektedir. 657 sayılı Kanunun “Zamanaşımı” başlıklı 127’nci maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

“Bu Kanunun 125 inci maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;

a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına,

b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına,

başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.”

Elbette idarenin kamu huzurunu ve işleyişi sağlamadaki rolü tartışmasızdır. Ancak idarenin elindeki gücün, memuru sürekli tehdit eden bir hal alması ve üzerinden zaman geçse

dahi işlenen fiillerin farklı durumlarda sadece amir konumunda olan kişinin kendi tercihiyle bir tehdit ve tedip mekanizmasına dönüştürülmesini kanun koyucu engellemek istemiştir.

Amirin disiplin soruşturmasını açmak, görevi olarak kabul edilmiş hem de kendisine bu konuda bir takdir yetkisi tanınmıştır. Memurun şahsından kaynaklanan çeşitli nedenlerle (sağlık durumu, olumlu geçmiş) veya durum itibariyle disiplin soruşturması açmak gereksizse (kurum içinde gerilimi arttırmamak, emekli olacak memurun davranışlarını görmezden gelmek gibi) amir, soruşturmanın yerindeliğini değerlendirerek disiplin soruşturmasının açılmamasına karar verebilir.

Soruşturma emri, disiplin soruşturmasının kapsamını belirlemesi nedeniyle özel bir öneme sahiptir. Soruşturma yetkisi soruşturma emri ile sınırlı olarak görevlendirilen soruşturmacıya verilir. Soruşturmacı, emrin dışında hareket serbestisine sahip değildir. Bu anlamda, emrin içeriği hem şikâyet dilekçesinde yer verilen konu ve kişileri barındırmalı hem de incelenmesi istenen hususları açık bir şekilde ortaya koyacak şekilde düzenlenmelidir. Taleple bağlılık ilkesi gereğince soruşturma emri ile belirlenen konu dışında, soruşturmaya konu olabilecek farklı durumlar ve başka kişiler tespit edilmişse, bu durumda soruşturmayı yürüten kişi soruşturma emrini veren amirden ek soruşturma izni istemelidir.⁸⁸

Özellik gösteren bir diğer konu ise, şikayetçinin soruşturma sırasında şikayetinden vazgeçmesi ile soruşturmanın sona erip ermeyeceği konusudur. Burada Türk Ceza Kanunundaki takibi şikayete bağlı suçlarda şikayetten vazgeçme ile soruşturmanın sona ereceği bilinmektedir.⁸⁹ Ancak disiplin soruşturmasına konu şikayetin geri alınmasının, disiplin suçlarında suçtan zarar gören taraf idare kabul edildiğinden hüküm ve sonuç doğurmayacağı, soruşturmaya devam edileceği söylenmelidir.⁹⁰ Şikayetin geri alınmış olması idare tarafından haber alınan olayın adeta “şikayet” niteliğini “ihbar” niteliğine dönüştürmektedir.

⁸⁸ Sağlam, (2003), s.166.

⁸⁹ 5271 sayılı CMK m.172 uyarınca takibi şikayete bağlı suçlarda şikayetin bir kovuşturma unsuru sayılması ve kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde Cumhuriyet Savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

⁹⁰ Sağlam, (2003), s.166; Dilek, s.42.

Zabunoğlu'na göre; soruşturmanın başlamasıyla birlikte görevlendirilen soruşturmacı soruşturulan kişiye gecikmeksizin haber vermelidir.⁹¹

Soruşturma konusu olay öğrenildiğinde memurun emekli olması yahut istifa etmesi gibi bir nedenle memuriyet görevinden ayrılması veya soruşturma devam ederken memurun görevinden ayrılması gerekçeleriyle, soruşturma işlemlerine son verilmeyeceği, kişinin tekrar memuriyete dönme hakkı olduğu ve iddialar karşısında savunma ve delil gösterme gibi haklarının da kullanılarak, soruşturmanın sonuçlandırılmasının, ilgili bilgi ve belgelerin kişinin dosyasında saklanması gerektiği ifade edilmektedir.⁹²

1.4.4. Soruşturmacının Nitelikleri

657 sayılı DMK'nın farklı maddelerinde "soruşturmacı" kavramı kullanılmaktadır. Ancak soruşturmacının kim olduğu ve niteliklerine dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kamu idarelerinde disiplin soruşturmalarını yürütmek üzere görevlendirilmiş özel bir birim oluşturulmadığı, genellikle idarelerin danışma ve denetim birimlerinde bulunan müfettiş, kontrolör veya hukuk müşavirleri tarafından bu görevin yerine getirildiği bilinmektedir.⁹³ Teftiş kurulu gibi bu içi yapmakla görevlendirilmiş özel bir meslek grubu yoksa bu durumda tamamen idari hiyerarşi içinde yer alan kişiler muhakkik sıfatıyla inceleme/soruşturma ile görevlendirildiği durumlar da mevcuttur.⁹⁴ Süreç daha önce hiç soruşturma yürütmemiş kişi açısından oldukça zor yönetilmekte ve hakkaniyetli sonuçlara ulaşmak da mümkün olmamaktadır.

Soruşturmacı olacak kişinin belirlenmesindeki en önemli kriter; soruşturmacı olarak seçilecek kişinin hakkında soruşturma yapılacak kişi ile en azından aynı veya daha üst bir unvan ve kadroda bulunmasının gerekliliğidir. Bu şart, Danıştay tarafından verilmiş çeşitli kararlarda aranan temel bir niteliktir.⁹⁵

⁹¹ Zabunoğlu, s.674

⁹² Sancakdar, (2001), s.255,262-263

⁹³ Pınar, s.1865.

⁹⁴ Sağlam, (2003), s.162.

⁹⁵ Danıştay 2. D. K.T. 9.2.1993 K.1993/486, DD, S.88, 1994, s.45; Danıştay 12. D KT: 26.09.20113 E. 2010/5479 K. 2013/6665; Danıştay 12. D KT:07.10.2005 E.2005/3061 K.2005/3130.

Aynı veya daha üst bir unvan ile kastedilen unvanın kazanılmış olması olup soruşturmacının unvanda geçirdiği kıdeminin soruşturulan kişiden daha fazla olması gibi bir diğer yeterliliğin aranmadığı ifade edilmelidir. Kararlar ile benimsenmiş olan usul olsa da, uygulamada yaşanabilecek güçlükler ve soruşturma etiği açısından unvanda geçirilen kıdem sürelerinin de dikkate alınması, soruşturmacının kıdeminin soruşturulan kişinin kıdemiyle aynı veya daha fazla olmasının sağlanması gerektiği düşünülmektedir.

Bir diğer özellik ise, soruşturmacı olarak belirlenen kişinin soruşturulan kişi ile aynı kurumdan olmasıdır. Kurumun işleyişinin, düzeninin, kurumun sunduğu hizmet gereklerinin kurumda çalışmakta olan soruşturmacı tarafından daha yerinde inceleneceği ve değerlendirileceği düşünülmektedir.⁹⁶ Geçici görevle başka bir yerde bulunan memur hakkında yürütülecek soruşturmaların da geçici olarak bulunulan yerden atanacak bir soruşturmacı tarafından değerlendirilmesi gerektiği doktrinde⁹⁷ ve Devlet Personel Başkanlığının 30/12/2015 tarih, 7885 sayılı görüşünde ifade edilmiştir. Ancak bu tercihte memur açısından kurum personeli sayılmamasından kaynaklanan birtakım güçlükler yaşayabileceği değerlendirilerek soruşturma konusuna göre bir seçim yapılmalıdır.

Birden fazla kurumu ilgilendiren soruşturmalarda, soruşturmacıların nereden atanacağı ve koordinasyonun sağlanması, bu yöndeki işlerin kapsamlı olduğu düşünüldüğünde büyük önem arz etmektedir. Bu tür kapsamı geniş soruşturmalarda Birden Fazla Kamu Kurum ve Kuruluşlarını İlgilendiren Soruşturmalarda Görevlendirilecek Müfettişlerin Görevlendirme Biçimine İlişkin Yönetmelik⁹⁸ ile belirlenen esaslara göre hareket edileceği söylenmelidir.

Bu konuda özellikle tartışılan bir diğer husus da, soruşturma yetkisine sahip amirin soruşturmayı bizzat kendisinin yapıp yapamayacağıdır. Disiplin cezalarına bakmakla görevli Danıştay'ın 8. Dairesi iken verilen kararlar arasında bir görüş birliği bulunmadığı ve 8. Dairenin bu konuda verdiği farklı kararlar olduğu belirlenmiştir.⁹⁹ 1999 yılında disiplin işleri

⁹⁶ Sağlam, (2003), s.164.

⁹⁷ Sancakdar, (2001), s.255.

⁹⁸ RG Tarih-Sayı: 7.2.1983- 17952

⁹⁹ Danıştay 8. Dairesinin bu konuda birbirine yakın sürelerde verdiği kararlarda farklı sonuçlara ulaştığı görülmektedir. D.8D 22.05.1997 tarihli kararında; "Üst disiplin amiri tarafından soruşturmacı tayin edilmeden ve usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan doğrudan savunma alınarak verilen disiplin cezasında anılan mevzuat hükümlerine uyarlık yoktur." (E:1996/1793, K:1997/1778 Dan Der Sayı:94), D.8D.16.12.1998 tarihli kararında "Disiplin soruşturmasının disiplin amirince de yapılıp disiplin cezası verilebileceğine" karar vermiştir.(E:1996/1380, K:1998/4372 DD Sayı: 100).

ile 12. Dairenin görevlendirilmesi¹⁰⁰ ile de durum pek değişmemiş, 12. Daire'nin de başlarda bu konuda her iki yönde de kararının olduğu saptanmıştır.¹⁰¹ Ancak son dönemde verdiği kararlarda, “Hukuki güvenlik ilkesine aykırı olarak disiplin soruşturmasını yapan ile cezayı tesis edenin aynı kişi olduğu görüldüğünden, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, temyize konu mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.”¹⁰² gerekçesiyle soruşturmacı ile disiplin cezası verenin aynı kişi olamayacağı görüşü yönünde kararlar vermektedir.

Uygulamada genellikle disiplin ihlali söz konusu olan durumlarda, bir soruşturmacı görevlendirilerek teknik adı disiplin soruşturması olmasa da araştırma veya ön soruşturma yaptırılarak disiplin amiri veya kurullar tarafından disiplin cezası verilmektedir. Burada önemli olan; idarenin yaptırımı olan disiplin cezalarının tespitinde, hukuk devleti ilkesine yakışır şekilde aykırılığı tespit etmek ve çalışmanın ilerleyen bölümlerinde değinileceği üzere, aykırılığı tespit ederken disipline aykırı davranışta bulunan kişinin de haklarını gözetmektir. Bu kapsamda idarenin hukuki bir zeminde hareket etmesinin gerekliliklerinden biri de soruşturmacı atanmasıdır. Daha somut gerekçelerle bakıldığında; ilgili kişinin sadece aleyhine olan durumların değil lehine olan durumların da soruşturmaya yansması, kişinin savunma hakkını tam anlamıyla kullanabilmesi, fiilin etraflıca araştırılması ve soruşturma raporuna tartışılarak konu edilmesi ile sonuçta ortaya çıkan tabloda önerilen ceza amir konumunda olan ve idari düzen içerisinde pek çok sorumluluğu bulunan kişiler açısından da bir gereklilik haline gelmiştir. Danıştay 12. Dairesinin son dönem kararlarını disiplin soruşturması yapılmasının gerekliliği şeklinde verdiği görülmektedir.¹⁰³

Benzer şekilde Danıştay bir kararında; disiplin soruşturmasıyla görevlendirilen kişinin, delilleri toplayıp, ilgilinin savunmasını alıp, kendi kanaatini de bildirir şekilde

¹⁰⁰ Danıştay Başkanlık Kurulu'nun 22.12.1998 tarihli, 1998/12 sayılı kararı (RG Tarihi-Sayısı: 8.1.1999-23577)

¹⁰¹ Danıştay 12D KT:21.10.2000, E.2000/3326, K.2000/4091 “... disiplin amirlerine belli bir süre içinde soruşturmayı başlatma ve soruşturma bitince 15 gün içinde ceza verme zorunluluğu getirilmiş ise de, bu zorunluluğunun disiplin amirinin soruşturmacı atama zorunluluğunu kapsamadığı, başka bir ifade ile bizzat soruşturmayı kendisinin yapmasını engellemediği” gerekçesiyle karar verilmiştir. Aynı Daire bir başka kararda ise “memur hakkında disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tespitinden sonra kanunda gösterilen süreler içerisinde ilgili memur hakkında soruşturma açılması ve oluşturulan soruşturma dosyasının değerlendirilerek yetkili amir veya kurul tarafından disiplin cezasının verilmesi gerektiği, dosyanın incelenmesinden davacı hakkında herhangi bir soruşturma açılmadan sadece savunması alınarak dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı” gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir (Danıştay 12.D KT:27.12.2001 E.99/5277 K.2001/4642).

¹⁰² Danıştay 12. D 07.06.2017 E. 2015/1975 K. 2017/3074

¹⁰³ Danıştay 12. Dairesinin KT 7.6.2017, E.2015/1975, K.2017/3074; KT 05.07.2005 E.2002/1367 K.2005/2816; KT 18.11.2005 E.2002/2424, K. 2005/4113; KT 23.03.2010 E.2007/1731, K.2010/1647 sayılı kararları

hazırladığı soruşturma raporunun disiplin kuruluna gelmesinden sonra kurula katılarak oy kullanmasının, verilen disiplin cezasını hukuken sakatlayacağını belirtmiştir.¹⁰⁴ Danıştay tarafından kabul görmeyen bir diğer uygulama da, bir kişinin hem şikayetçi hem de ceza veren kişi konumunda bulunmasıdır.¹⁰⁵

Danıştay'ın yukarıdaki kararlarında yer verdiği görüşün temelinde ceza usul hukukunda uygulanan “çelişme ilkesinin” hakim olduğu söylenmektedir.¹⁰⁶ Sözü edilen ilkeye göre; soruşturmayı yürüten kişinin delilleri toplaması, savunma alması ve yaptığı işlemlerin sonucunda bir değerlendirme yaparak kanaatini açıklaması beklenmektedir.¹⁰⁷ Bu kişinin sonradan kararı da bizzat kendisinin vermesi ceza usul hukukunda yer alan çelişme ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bu durumun uygulama açısından ortaya çıkabilecek bir diğer sakıncası Pınar¹⁰⁸ tarafından belirtildiği üzere; amir tarafından rapor düzenlenmesine gerek görülmeyen hallerde disiplin işleminin itiraza uğraması üzerine yargı mercilerince yapılacak hukukilik denetiminde gerekçelerin tam olarak ortaya konulamaması ve disiplin amirinin tarafsız davranıp davranmadığının tespit edilememesi olarak gösterilebilir.

1.4.5. Soruşturma Aşaması

Fiilin maddi anlamda oluşup oluşmadığını belirlemenin yolu, idare tarafından her türlü delilin serbestçe takdir edilmesi ve elde edilen delillerin hukuka uygun yollarla elde edilmiş olmasına bağlıdır.¹⁰⁹ Disiplin cezasının verilebilmesi için fiilin işlendiğinin hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde kanıtlanmış olması, bunun ortaya konulması için ise tarafsız ve usulüne uygun düzenlenmiş bir soruşturma raporunun varlığı aranmaktadır.¹¹⁰

¹⁰⁴ Danıştay 10.D. 14.01.1985 E.1984/492, K. 1985/10 DD Sayı:60-61, s.449. Benzer gerekçeyle verilen bir başka güncel karar için Danıştay 12.D, KT: 22.11.2016 E. 2013/11148, K. 2016/5185.

¹⁰⁵ D 12D 23.11.2000 E.2000/3514, K.2000/4160

¹⁰⁶ Pınar, s.1867. Doktrinde “çelişme” kavramı yerine “çekişme” kavramının kullanıldığı yönündeki görüş ve diğer ayrıntılı görüşler için bkz. Akıllıoğlu, T. (1983). *Yönetim Önünde Savunma Hakları*. İstanbul: TODAİE, s.129 vd.

¹⁰⁷ Toroslu, N. ve Feyzioğlu, M. (2006). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, s.21.

¹⁰⁸ Pınar, s.1867.

¹⁰⁹ Gökpinar, s.30.

¹¹⁰ Pınar, Cilt 2, s.1865.

Soruşturmacının yetkileri konusunda mevzuatla belirlenmiş açık hükümler bulunmamaktadır. Ancak disiplin soruşturmasıyla amaçlanan maddi gerçeğe ulaşarak bir ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmektir.

Memuriyetten çıkarma cezasıyla ilgili Yüksek Disiplin Kurulunun yetkilerine 657 sayılı Kanununun 129'uncu maddesinde yer verilmiştir. Anılan maddede yer verilen yetkiler arasında; gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemek, ilgili kurumlardan bilgi almak, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemek veya niyabeten dinletmek, mahallen keşif yapmak veya yaptırmak sayılmıştır. Söz konusu yetkilerin disiplin soruşturmasını yürüten soruşturmacı tarafından kullanılıp kullanılmayacağı konusunda açık bir düzenleme yoktur. Ancak doktrinde bu yetkilerin soruşturmacı tarafından da kullanılabileceği görüşü belirtilmiştir.¹¹¹

Soruşturmanın amacının ilgili kişinin disiplin suçunu işleyip işlemediğini tespit etmek olduğu, maddi gerçeği araştırmakla yükümlü soruşturmacının hangi yetkileri kullanabileceği sorusunu akla getirmektedir.

Sancakdar'a göre bu yetkiler hayli geniştir: *"... ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından bütün evrak ve defterleri, kayıtları, ilgili eşyaları isteyebilir, inceleyebilir, sayabilir. İlgililer bunları hazır bulundurmaya mecburdurlar. Gereğinde kurum dışında da soruşturma yapabilir ve hatta cumhuriyet savcılığı aracılığıyla gerekirse sulh ceza hakiminden karar alarak gelmeyen tanıkları zorla getirtebilir ve diğer delilleri toplayabilir."*

Soruşturmacının yetkileri arasında; soruşturulan kişinin beyanını alma, tanık beyanı alma, bilirkişi raporuna başvurma, istinabe, keşif, ispata yarayan belgeler ile karineler ve mantık kurallarına başvurma sayılabilir.¹¹² Diğer taraftan her bir soruşturma işleminin tutanağa bağlanması gerekli olup, tutanakta yapılan işlem, işlemin nerede ve ne zaman yapıldığı, işlemin içeriği, ilgililerin adı soyadı ve imzaları ile tutanağı tutan soruşturmacı ve varsa katibin adı soyadı ve imzaları yer almalıdır.¹¹³

¹¹¹ Pınar, Cilt 2, s.1866; Sağlam, (2003), s.167; Dilek, s.45.

¹¹² Sağlam, (2003), s.167; Sancakdar, s.265-273.

¹¹³ Pınar, s.1868.

1.4.6. Soruşturma Raporu

Soruşturmanın tamamlanmasının ardından yapılan işlemler bir sonuca bağlanarak soruşturma raporu düzenlenecektir. Soruşturma raporunun niteliği, şekli ve raporda bulunması beklenen özelliklerin kurumların mevzuatları ile oluşturdukları iç yönergelerle belirlendiği görülmektedir.

Soruşturma raporunda genel olarak; soruşturma emri, varsa ayrı bir görev onayı, soruşturmaya başlama tarihi, soruşturulan kişinin kimlik bilgileri, görevi, soruşturma konusu, soruşturma sürecinde elde edilen bilgi, belge ve ifadeler, fiilin işlenip işlenmediği konusunda ulaşılan kanaat, önerilen disiplin cezası ve gerekçeleri açıkça ortaya konulur. Tüm ekler bir dizi pusulasına bağlanarak raporla birlikte sunulur.¹¹⁴

Soruşturma raporunun açık bir dille kaleme alınması, olayların anlaşılır ve bir akış içinde anlatılması, gereksiz ayrıntılardan kaçınılması, gerekçelendirilmenin hukuka ve somut olayın özelliklerine uygun şekilde ortaya konulması rapor yazım tekniği açısından oldukça önemlidir. Ayrıca raporun bölümleri arasında uygun geçişlerin olması ve sonraki bölümün önceki bölümü açıklayıcı ve geliştirici nitelikte olması, hukuki ve mesleki kavramların seçimi ve kullanılmasında dikkatli hareket edilmesi, gerekmedikçe TCK'da yer alan suç nitelendirmelerine girilmemesi gerektiği ifade edilmektedir.¹¹⁵

Soruşturma raporunun sonuç kısmında sadece disiplin ceza önerisi değil, yapılan inceleme ve araştırmalar sonucunda belirlenen idari öneriler de yer almalıdır. Bu öneriler arasında; soruşturulan kişinin görev yerinin değiştirilmesi, görevinin kapsamının değiştirilmesi, kamu zararı doğmuşsa bunun tazmini, fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa suç duyurusunda bulunulması, soruşturma yetkisinin dışında başka idari makamları ilgilendiren durumlardan bu makamların haberdar edilmesi gibi pek çok konu sayılabilir.

¹¹⁴ Bu konuda Danıştay'ın bir kararında belirtilenler; "Soruşturma tamamlandıktan sonra, soruşturmacı olay ve dosya hakkında bir rapor düzenler. Rapor belli bir mantık zinciri dahilinde düzenlenir. Soruşturmaya nasıl ve kimlerin emri ile başlandığı, yapılan işlemler, toplanan bilgi ve belgeler belirtilir. Bunların tartışılması yapılır. Sonuçta, elde edilen delillere göre disiplin suçu teşkil eden fiilin veya davranışın sabit olup olmadığı, sabit olmuşsa buna ilişkin disiplin cezası belirtilir, ilgili belgeler bir dizi pusulasına yazılmak ve sıra numarası verilmek suretiyle rapora eklenir." (Danıştay 3. D KT:29.5.1973, E. 1973/272, K.1973/269, DD, S.12-13, s.151-153)

¹¹⁵ Atay, E. E. (2016). "Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporlarından Dolayı Sorumlu Tutulabilirliği Sorunu" *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S.7, s.173.

1.4.7. Soruşturmanın Tamamlanması

Soruşturma raporunun düzenlenerek soruşturma emrini veren disiplin amirine teslim edilmesinin ardından soruşturmanın tamamlanarak ceza verilip verilmeyeceğinin karara bağlanması gerekmektedir. Cezanın kim tarafından ve hangi sürelerde verilmesi gerektiği soruşturma raporunun sonucunda önerilen disiplin cezasına göre belirlenmiştir.

657 sayılı Kanunun “Disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar” başlıklı 126’ncı maddesine göre “Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verilir. Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir. Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttirler.” denilmek suretiyle düzenlenen soruşturma raporunun hangi merci tarafından karara bağlanacağı belirlenmiştir.

Bu konudaki bir diğer düzenleme Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik’in 19’uncu maddesine göre; disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı tarihi izleyen 15 gün içinde vermek ve uyarma ve kınama cezalarına karşı yapılan itirazları, cezalarla ilişkin karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde inceleyerek sonuçlandırmak zorunda oldukları şeklindeki hükümdür.

Anılan Yönetmelik’in 11’inci maddesine göre; Disiplin Kurulları kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile ilgili işlerde soruşturma dosyasını aldıkları tarihten itibaren; uyarma ve kınama cezalarına karşı yapılan itirazlar ile ilgili işlerde itiraz dilekçesi ile cezaya ilişkin karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren, 30 gün içinde kararlarını verirler.

Son olarak anılan Yönetmelik’in 12’nci maddesi ile amirlerin memurluktan çıkarma cezasına ilişkin taleplerinin, soruşturma dosyasının memurun bağlı bulunduğu kurumun Yüksek Disiplin Kuruluna tevdiinden itibaren en geç 6 ay içinde karara bağlanacağı

düzenlenmiştir. Disiplin amirine raporun teslim edilmesiyle, hakkında soruşturma yürütülen kişinin savunmasını alma gerekliliği doğar. Savunma hakkının kullanılması da teknik anlamda soruşturmanın tamamlanması sürecine dahildir. Aynı zamanda bir idari usul ilkesi olan savunma hakkına çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak değinilecektir.

Tüm işlemlerin ardından idarenin kararını vermede kullanılan son süre 657 sayılı Kanunun 127'nci maddesinde yer verilen: *“Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.”* hükmüdür.

Kanun koyucunun ceza zamanaşımı niteliğinde belirlediği bu sürelerle uyulmadığı takdirde disipline aykırı davranış için hangi işlemler yapılmış olursa olsun ceza verilemeyecektir.

1.4.8. Adli Suç Niteliğindeki Disiplin Soruşturması

Memurun işlediği fiilin hem disiplin cezasını hem de adli cezayı gerektiren bir suç niteliği taşıması mümkündür. Bu gibi durumlarda özellikle disiplin makamları nasıl bir yöntem izleneceği konusunda tereddüt yaşamaktadırlar. Bu tereddüdün nedeni ise mevzuatta yer alan hüküm ile yargı mercileri tarafından verilen kararların birbirine uymamasıdır.

Daha açık bir anlatımla 657 sayılı DMK'nın 131'inci maddesinde; aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olmasının, disiplin kovuşturmasını geciktiremeyeceği ve memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması hallerinin, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu maddeye göre disiplin soruşturması adli süreçten bağımsız bir şekilde kendi sürecinde ilerleyecek ve ceza verme süreleri aşılmadan idari yaptırım uygulanması yoluna gidilecektir. Ne var ki, adli mercilerin suçun oluşup oluşmadığını belirleme konusunda vardıkları sonuçlar disiplin yönünden yapılacak değerlendirmede de kuvvetli bir delil niteliği taşımaktadır.¹¹⁶ Bu kapsamda özellikle adli mercilerin kullandıkları yetkilerin nüfuz alanının daha fazla oluşu nedeniyle bu alanda maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına daha yatkın

¹¹⁶ Pınar, s.1658.

oldukları ve idarenin işleyişini bozan davranışların toplum düzenini bozan davranışa göre tali nitelikte oluşu gibi nedenlerle yargılama mercilerinin kararının beklenmesi ve ona göre idari yaptırım uygulanması daha sağlıklı görünmektedir.

İngiltere, Belçika ve Fransa'daki uygulamalarda, disiplin işlemini gerektiren fiille ilgili ceza mahkemeleri tarafından takibe geçildiğinde disiplin soruşturmasının kendiliğinden duracağına dair düzenlemelerin bulunduğu ifade edilmiştir.¹¹⁷ Tam tersi bir uygulama yürütülen ülkemizde, hem gereksiz iş yükü ortaya çıkmakta hem de hukuki kararların alınması zorlaşmaktadır.

Burada asıl sorun aslında idari mercilerin disiplin soruşturmalarında bağımsızmış gibi hareket ederek disiplin cezası uygulamasına izin verirken, diğer taraftan sonuçlanan adli yargı merciinin kararına göre açılan idari yargıdaki iptal davasında adli yargı yerlerince varılan sonuç esas alınarak disiplin cezasının iptal edilmesidir. Aslında hukuki olamayan bir hak Yasa ile idare makamlarına tanınmakta, sonuçta yine yargı makamlarıyla idarenin uyguladığı yaptırım geri alınmaktadır.

Buraya kadar olan bölümde disiplin soruşturması süreciyle ilgili olan kavramlara ve sürecin işleyişine dair bilgi verilmiştir. Sürecin işleyişinde belirlenmiş veya içtihatlarla geliştirilmiş usule uyulması hukuka uygun kararlar alınabilmesinin en temel koşuludur. Sürece hakim olan idari usul ilkeleri aşağıdaki bölümde ele alınacaktır.

¹¹⁷ Cemil, ABD, s.830.



İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ USUL VE İDARİ USUL İLKELERİ

İdare, en genel haliyle Devletin belli organlarını ifade eder. Organlardan anlaşılması gereken ise Devlet teşkilatıdır. Bir diğer anlamıyla İdare, bir faaliyeti-etkinliği, yönetme-yürütme işini ifade eder. Bu tanımda yani İdarenin bir etkinliği ifade ettiği durumda bahsi geçen fonksiyonel anlamda İdare iken; ilk başta söylenen İdarenin, teşkilatı ifade ettiği hallerde ise organik anlamda İdareden bahsedilmektedir.¹¹⁹

Hem fonksiyonel hem de organik anlamıyla İdareden bahsedildiğinde, kamu yararını gerçekleştirmenin ön plandaki amaç olduğu bir gerçektir. İdare bu amacı gerçekleştirmek için ya doğrudan geçerli olan kuralı uygular ve işlem yapar ya da yetkisi dâhilindeki düzenleyici işlemlerle önce kural koyar ve ardından bu kurala bağlı olarak işlem tesis eder.

2.1. İdari Usul

İdarenin, yürütmeyi temsilen gerçekleştirdiği fonksiyonlarda kamu gücünü arkasına alarak kimi zaman kişilerin hak ve menfaatlerine aykırı olarak hareket ettiği bir gerçektir. Bu aykırı durum, önceden belirlenmiş ve yaptırıma bağlanmış olan kuralların herkes tarafından bilindiği varsayılan hukuk devleti düzeni ile aşılmaya çalışılmaktadır.¹²⁰

Hukuk devleti söz konusu olduğunda bu ilke ile hareket etmek yalnız içerik ve amaçların belli kurallar çerçevesinde düzenlenmesi olarak algılanmış ve bu içerik ve amaçlara ulaşmak için uygulanan yöntemlerin sorgulanması uzun süre göz ardı edilmiştir.¹²¹

Hukuk devleti ilkesinin uygulandığı varsayıldığı durumda ise idarenin yürütme işlevini yerine getirirken ne düzeyde hukuk devleti ilkesine bağlı kaldığı ve hükümet araçlarını ne şekilde hangi amaç uğruna kullandığı problemi belirlemektedir.¹²²

¹¹⁹ Akyılmaz, B./Sezginer, M./ Kaya, C. (2011) *İdare Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s.30.

¹²⁰ Akyılmaz, B. (2000). *İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara: Yetkin Yayınları, s.63.

¹²¹ Azrak, A. Ü. "Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.33, S.1-2, (1967), s.67.

¹²² Azrak, a.g.m. s.66.

Anayasa’da yer alan “demokratik hukuk devleti” niteliğinden hareketle idarenin işlemlerinde şeffaflığın sağlanması, işlemlerin hukuka uygun düzenlenmesi ve sürdürülmesi ilkelerinin somutlaştırılması adına idarenin kararlarını alırken uygulayacağı usulün önceden belirlenmiş olması bir gerekliliktir.¹²³ Aksi durumda idari faaliyetlerin yürütülmesinde belirli kurullarla yöntemin önceden belirlenmediği boş alanın, İdare tarafından keyfi davranmak üzere kullanıldığı bir gerçeklik haline gelmiştir.¹²⁴

İdari işlem sırasında kamu yararı amacının gözetilmemesi, keyfiyet, eşitliğe aykırı davranma, süreç hakkında bilgi vermeme, takdir yetkisinin kullanılmasında tam bir serbesti içinde olma gibi durumlarda idarenin sahip olduğu otoritenin birçok bilinmeyenle dolu olduğu ve günümüzün modern devletinde hizmet alan konumunda bulunan birey anlayışına uygun düşmediği görülmektedir.

2.1.1. İdari Usul Kavramı

Türkçe anlamı; bir amaca erişmek için izlenen, tutulan yol, yöntem, tarz¹²⁵ olan “usul” kelimesi hukuk dilinde¹²⁶; yöntem, yordam, bir işin yapılma süreci, bir işlemin yapılmasına ilişkin olarak izlenecek yol anlamlarına gelmektedir. Usul açısından vurgulanan husus, İdarenin işlemlerinde belirli bir hedefe ulaşmak için atılması gereken adımların önceden belirli olması ve bireylerin hedefe ulaşmak için belli olan bu prosedürleri yerine getirmelerinin gerekliliğidir. “İlke” ise bir konuda yön gösteren genel kural, temel olarak ifade edilmiştir.¹²⁷

Günümüzün demokrasi anlayışıyla idare ile ilişki içinde olan bireylerin idare edilen yerine kamu hizmetinden yararlananlar olarak tanımlandığı ve kamu hizmetinin bir lütuf olarak değil de bireyin hakları bağlamında düşünülmesi gereken hatta bireyin haklarının belirli ilkeler eşliğinde korunarak sunulması gereken bir süreci anlattığı bilinmektedir.¹²⁸

Doktrinde kavramın birçok farklı tanımı yapılmıştır. Duran’a göre idari usul, “idarenin kararlarının oluşturulmasında izlenmesi gereken yol ve yordamların yer aldığı bir

¹²³ Alan, N. (2000). “İdari Usul ve İdari Yargı”. *Danıştay Dergisi*, Yıl:30, Sayı:87, Ankara, s.3.

¹²⁴ Azrak, (1967), s.67.

¹²⁵ Türk Dil Kurumu (1988). Türkçe Sözlük 2, Ankara: TDK, s.1518.

¹²⁶ Yılmaz, E. (2003). Hukuk Sözlüğü, Ankara: Yetkin Yayınları, s.714.

¹²⁷ Yüce, 1994, s.6.

¹²⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2011, s.32-33.

süreç”¹²⁹; Balta’ya göre “Bir idari faaliyetin hangi idare makamı tarafından ve hangi biçim kurallarına uyularak yapılacağını gösteren kurallar bütünü”¹³⁰ Odyakmaz’a göre “İdarenin kamu gücünü kullanarak bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce, ilgililerin birtakım hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini korumalarına imkan sağlayan çağdaş bir müessese”¹³¹, Akyılmaz’a göre “İdarenin tek yanlı iradesinin en sağlıklı ve isabetli şekilde oluşabilmesi için işlemde etkilenebilecek kişilerin katılımını sağlayan bir dizi hal ve muamele ile desteklenen ve kısaca idari işlemin yapılış süreci”¹³² olarak çeşitli şekillerde tanımlanmıştır.

Yer verilen tanımlarda değinilen ortak noktalar olmakla birlikte, tanımların idari usul ilkelerini içermediği görülmektedir. İdari usulün, bünyesinde “şekil” unsurunu barındırmasına rağmen tamamen bu kavramla aynı şey olmadığı, daha karmaşık ve kararın sonucuna doğrudan etki eden belirleyici bir faktör olduğu ifade edilmiştir.¹³³ Usulün, doğru bir karar almak için araç olarak kabul edileceği ancak alınan kararda somut gerçekliğin yanı sıra tamamen göz ardı edilebilecek ya da karar maddi gerçeğe uygun diye tamamen saf dışı bırakılabilecek kadar önemsiz olmadığı vurgulanmıştır.¹³⁴

Hatta idari usul kurallarının şekil denetiminden çok daha önemli olduğu ve idari işlemin şekil ögesinde yer alan hukuka aykırılığın hangi boyutta olursa olsun kamu düzenine aykırı hususlardan sayılmadığı için yargı mercileri tarafından re’sen dikkate alınamayacağı ve taraflarca ileri sürülmesi gerektiği ancak idari usulde yaşanan hukuka aykırılıkların hem taraflarca ileri sürebileceği hem de yargı mercileri tarafından da re’sen gözetileceği değerlendirilmesi yapılmıştır.¹³⁵

¹²⁹ Duran, L. (1998). “İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 31, Sayı 2, s.3.

¹³⁰ Balta, T. B. (1970). *İdare Hukukuna Giriş*. TODAİE Yayınları No:117, s.196.

¹³¹ Odyakmaz, Z. (1999) “Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1 S.2, s.3.

¹³² Akyılmaz, (2000), s.63

¹³³ Duran, s.13.

¹³⁴ Akyılmaz, (2000), s.65.

¹³⁵ Duran, s.3.

2.1.2. İdari Usulün Amacı

İdari usulün amaçlarından birinin, şekle dair kuralların uygulanır hale gelmesiyle hukuk devleti ilkesinin gerçekleşeceği inancı olduğu ve özellikle şekli hukuk devleti anlayışının da günümüzde giderek önem kazandığı belirtilmektedir.¹³⁶

Ülkemizin de üye olduğu ve temelde insan hakları üzerine uluslararası çalışmalar yapan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin aldığı “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”ın giriş bölümünde “Sıralanan ilkeler, gerçek ve tüzel kişilerin, hakları, özgürlükleri ve çıkarları ile doğrudan ilgili ve idarenin kamu gücüne dayanarak alacağı her türlü bireysel önlem veya kararlarda bireyleri korumak için uygulanır.” ifadeleriyle kısaca amaca değinilmektedir.¹³⁷

Modern toplumlarda, yetki ve görevleri son derece geniş belirlenmiş İdare ile ilişki içinde bulunan bireyin temel hak ve hürriyetlerinin kapsam ve sınırlarını belirlemek ve muhafaza etmek amacıyla yeni düzenlemeler getirilmektedir.¹³⁸ İdari usul, idarenin ilgiliye yönelik işlemi gerçekleştirmesinden önceki aşamada, idarenin takdir yetkisi dâhilinde alacağı kararlarda, idari gücü demokratik araçlarla sınırlayarak idarenin hukuka uygun davranmasını amaçlar.¹³⁹ Diğer bir ifade ile hukukun esas ve biçim olarak iki bölümden oluştuğu kabul edilirse, esasın en sağlam garantisinin “şekil” ve “usul” olduğu söylenebilir.¹⁴⁰ İdari usul, idarenin faaliyetlerini hukuka uygun yürütmesini sağlarken, bir taraftan da demokratikleşmesine hizmet eder.¹⁴¹

İdari usulün bir diğer amacı ise, kamu yararını gerçekleştirmekle yükümlü idarenin süratle ve doğrudan karar alabilmesi için öngörülen gerekli süreçleri tamamlayarak bağımsız ve tarafsız bir şekilde kamu hizmetinden yararlananların hak ve menfaatlerini korumak yani hakkaniyete uygun davranmaktır.¹⁴²

¹³⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.506.

¹³⁷ Kuntbay, İ. (1978) “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt:11 Sayı:4, s.4.

¹³⁸ Azrak, (1967), s.69.

¹³⁹ Alan, (2000), s.3; Duran, s.11.

¹⁴⁰ Özay, İ. H. (2004). *Günışığında Yönetim*, Alfa Yayınevi, İstanbul, s.917.

¹⁴¹ Özkan, G. (2000). “İdari Usul”, *Danıştay Dergisi*, Sayı:101, s.24.

¹⁴² Akyılmaz, (2000), s.73; Akıllıoğlu, T. (1979). “Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt:14, Sayı:3, s.38.

Bunun yanı sıra Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tavsiye kararlarının “kural” olarak değil de “ilke” olarak kaleme alınmasının nedeni üye ülkelere belirli standartlar sağlamak olduğu bunun dışında amacın yönetimle ilgili kişi arasındaki ilişkinin belli kurallara bağlanması olmadığı ifade edilmiştir.¹⁴³ Buradan hareketle idari usulün amacının idare ile ilişki içinde olan ilgilinin sahip olduğu hakların belirli alanlarda korunması ve herkese eşit işlem yapılması olduğu söylenebilir. Diğer taraftan idari usule uyularak alınan kararların hakkaniyete uygun olması da idari usulün işlevselliğini ve uygulamadaki önemini vurgulayan bir başka argümandır.¹⁴⁴ Hakkaniyete uygun kararlar alınması kendi iç kontrolünün sağlanması açısından idareye bir geri dönüş sağlarken, aynı zamanda akılcı, tarafsız ve doğru kararların alınması sonucunda çıkması olası uyuşmazlıkların yargıya taşınmasının ve zaman kaybının önüne geçilmektedir.¹⁴⁵

İdari usulün, tüm bunların yanı sıra önceden yapılmış düzenlemelerle belirlenmiş idari usul kuralları ile kişilerin idarenin işlemleri karşısında hangi güvencelere sahip olduklarını bilmeleri ve kendilerini otoriteye karşı daha güvende hissetmeleri amacına da hizmet ettiği vurgulanmalıdır.

2.1.3. İdari Usulün Kapsamı

Özay, idarenin tüm idari işlemlerinin belirli kurallar ve usullere uyularak yapıldığını, özellikle yaptırım sonucu doğuran işlemlerde belli kural ve usullere uyulmasının aranmasının daha zorunlu ve önemli olduğunu ifade etmektedir.¹⁴⁶ İdari yaptırım kararlarının karakteristik özelliğinin idari işlem olması nedeniyle idare tarafından kişilere uygulanan tüm yaptırımlar için idari işlem denetiminin olması gerektiği belirtilmektedir.¹⁴⁷

İdarenin işlemlerinin belli usullere bağlanmasını gereksiz bulan görüşün, idare fonksiyonunun yerine getirilmesinden hatta işlemin tamamlanarak sonuçların ortaya çıkmasının ardından idare edilenlerce, hak ve menfaat ihlallerini dile getirebilmek için idari yargıda dava açma yoluna gidilmesini tavsiye ettiği ifade edilmektedir.¹⁴⁸ Ancak yargı yoluna başvurmanın günümüzde hayli zaman alması ve sonuca ulaşmanın pahalı olması bu

¹⁴³ Akıllıoğlu, (1979), s.38

¹⁴⁴ Akyılmaz, (2000), s.73.

¹⁴⁵ Duran, s.11; Özkan, (2000), s.32.

¹⁴⁶ Özay, (1985), s.132.

¹⁴⁷ Gözübüyük, Tan, s.679.

¹⁴⁸ Azrak, (1967), s.71-72.

yöntemi pek de geçerli kılmamaktadır. Bu anlamda idare ile ilgili işlem ve eylemlerde uyumsuzlukların doğmasından önce başvurulabilecek belli güvencelerin tanınmış olması hem bir gereklilik hem de işleyişi kolaylaştıran pratik bir yöntemdir.

Bu nedenle idari yargı sürecinden önce, idari usul alanında genel usul kurallarını kapsayan ve idarenin faaliyetlerinin tamamını içeren, diğer taraftan özel idari usullerin ise genel usul kurallarına uygun olarak baştan düzenlendiği ve mevcut usul kurallarındaki aykırılıkların giderildiği yeni düzenlemeler yapılması artık beklentinin ötesinde ihtiyaç haline gelmiştir.¹⁴⁹ İhtiyacın karşılanması için de idari usulün kapsamının belirlenerek uygulama sahasının netleşmesi, somut bir adım atılmasına yönelik yapılması gereken ilk işittir.

İdare tanımından yola çıkarak, idarenin bir teşkilat olduğu kabul edildiğinde idari usulün yalnız bu teşkilatın birimlerinin faaliyetlerinde uygulanması gereken yöntemler olduğu akla gelebilir. Diğer taraftan İdarenin yönetim alanında fonksiyonel bir dizi faaliyet gerçekleştirdiği düşünülürse, idari faaliyeti yürüten kurum ve kuruluşların yürütme ve yönetime dair her işleminde uygulanması gerektiği ifade edilmelidir.¹⁵⁰

Üzerinde ortak bir anlaşmaya varılan idari usul tanımı olmadığından, maddi hukukta yer alan kurallar ve idarenin gerçekleştirdiği işlemler üzerinden yorum yapılarak Genel İdari Usulün aşağıdaki konuları kapsadığı ifade edilmektedir:¹⁵¹

- 1- İdarenin tek taraflı olarak kişiye yönelik yaptığı özel nitelikteki idari kararların alınması aşamasından önceki hazırlık evresi işlemleri
- 2- İdari işlemi gerçekleştirecek mercilerin yetkileri
- 3- Hakkında işlem tesis edilecek kararlar menfaat ilişkisi bulunan diğer kişilerin idari merciler karşısındaki hukuki durumları
- 4- İdari işlem karşısında gidilebilecek hukuki yollar
- 5- İdarece alınan kararların geri alma, değiştirme, kaldırılması sırasında izlenilecek yöntemler.

¹⁴⁹ Alan, 2000, s.4.

¹⁵⁰ Duran, s.12.

¹⁵¹ Azrak, (1967), s.77; Akyılmaz, (2000), s.85.

Yer verilen bu hususların ardından idarenin salt düzenleyici nitelikteki işlemlerinin, idarenin özel hukuk tüzel kişisi olarak yürüttüğü işlemlerindeki emir ve talimatlarının ve iç işleyişte aldığı kararların, idarenin ivedi işlerde daha önce karar alınması mümkün olmayan nitelikteki icrai kararları ile idarenin salt hiyerarşi gücünün kullanılması kapsamında, icrai niteliği olmayan emir ve talimatlarında idari usul kurallarının uygulanmasının mümkün olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.¹⁵² Benzer şekilde yürütme organının salt siyasal nitelikli faaliyetleri kapsamında yürütmenin yabancı devletler ve uluslararası kuruluşlarla yürüttüğü faaliyetlerde, idarenin iç işleyişinin düzenlenmesi faaliyetleri kapsamında aldığı kararlarda, savaş-seferberlik-olağanüstü hal gibi dönemlerde alınan ivedi kararlar açısından idari usul kurallarına uyulmasının beklenmediği belirtilmektedir.¹⁵³

Doktrinde, idari usul genel ve özel idari usul ile dar ve geniş anlamda idari usul olarak farklı şekillerde sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Genel idari usulden anlaşılması gerekenin idarenin işlemlerinde bağlayıcı, somut ve objektif usul kuralları olduğu; özel idari usulden ise anlaşılması gerekenin idarenin belli başlı faaliyetlerinde uygulanacak kurallar olduğu vurgulanmaktadır.¹⁵⁴

2.1.4. İdari Usul ve İdari Yargının Farkları

İdari işlemin hukuka aykırılık nedeniyle iptali veya işlem/eylem sonucunda doğan zararın tazmini amacıyla idari yargıya başvuru ancak hak veya menfaati ihlal edilen kişinin hakimiyet alanında idari işlem gerçekleştikten sonra mümkün olabilmektedir. Oysa idari usulden bahsedildiğinde; idarenin eylem ve işlemleri sırasında henüz ilgili tam olarak işlemle veya eylemle ya da sonuçlarıyla karşılaşmadan önce yani sürece dâhil olan dönemde idarenin belli ilkeler doğrultusunda hareket etmesi anlaşılmalıdır.

Yine idari yargı kararlarının bazılarının kararın verilmesiyle birlikte kişi hakkında hüküm ve sonuç doğurduğu, diğerlerinde ise idarenin bir işlemi ile yargı kararının yerine getirilmesinin mümkün olacağı ve bu süreçte de idari usul kurallarının uygulanmasının

¹⁵² Azrak, (1967), s.75; Akyılmaz, (2000), s.85.

¹⁵³ Duran, s.12.

¹⁵⁴ Azrak, (1967) s.74-75.

gerekliliği karşısında, idari yargı ve idari usulün birbiri içine geçmiş ve birbirini tamamlayan parçalar olduğu ifade edilmektedir.¹⁵⁵

İdari usul söz konusu olduğunda, idare karşısındaki ilgilinin hak ve yükümlülüklerinin, idari yargıda taraflar arasındaki hak ve yükümlülüklerden daha kapsamlı ve niteliklerinin birbirinden farklı olduğu belirtilmektedir.¹⁵⁶

2.1.5. Türk Mevzuatında İdari Usul Hukuku

İdari usul kurallarının idari işlem sürecine etki ettiği dikkate alındığında, ilgililerin hak ve menfaat ihlallerini yargı sürecine gitmeksizin karşılayabilen hatta idari işlem süreci henüz başlamadan önce bireysel işlemlerde uygulanması önceden ngrlmş idari usul kurallarına ihtiyaç duyulduğu birçok hukuki metinde ifade edilmiştir.¹⁵⁷ Ancak Türk hukukunda henüz idari usul kurallarını bütün olarak ele alan kanuni bir düzenleme mevcut değildir. Uzun yıllar boyunca kanunla düzenlenmemiş olan bu boşluk, yargısal kararlar ışığında doldurulmaya çalışılmış ancak bunun da doyurucu olmadığı ifade edilmiştir.¹⁵⁸

Türk hukukunda “idari usul” kavramının idari işlemin unsurları arasında yer alan “şekil” içinde düşünüldüğü, buna dair hükmün İYUK m. 2/1-a bendinde anıldığı, ayrıca kavrama ilişkin başka bir düzenleme bulunmadığı ifade edilmiştir.¹⁵⁹ Ancak yukarıda tanımı yapılan kavramı tamamıyla içine alan somut bir düzenleme mevcut değilse de, birçok yönden kavrama bağlı olan hukuki düzenlemenin farklı kanun başlıkları altında bulunduğu bilinmektedir. Özel idari usul düzenlemeleri niteliğindeki bu mevzuatın ilgili oldukları kanuni düzenlemelerin bir parçası halinde kanunlaştırıldıkları söylenmelidir.¹⁶⁰

Bu konuda yürütülen çalışmaların geçmişine bakıldığında, Merkezi Hkmet Teşkilatı Araştırma Projesi (MEHTAP) Kurulu’nun 1963 yılında yayınladığı raporda özetle; idarenin farklı faaliyet sahalarında görev yapan idari birimlerin kendileri tarafından tespit edilecek

¹⁵⁵ Alan, (2000), s.4.

¹⁵⁶ Akyılmaz, (2000), s.85.

¹⁵⁷ Alan, (2000), s.5; Duran, s.4; Akyılmaz, (2000), s.91.

¹⁵⁸ zay, (2004), s.493.

¹⁵⁹ Duran, s.4.

¹⁶⁰ Akyılmaz’a göre; “Vergi Usul Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun, Kamulaştırma Kanunu Devlet İhale Kanunu, İmar Kanununda zel idari usul düzenlemeleri yer almakla birlikte, bunlar beklenen yol gösterici olma özelliğini yerine getirememiştir.”Akyılmaz, (2000), s.92.

idari usulleri, metin haline getirmelerinin, idarenin düzenli ve verimli çalışması için gerekliliğinden bahsedilmiştir.¹⁶¹

Sonrasında 02.02.1984 tarih ve 2977 sayılı İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu kapsamında çıkarılan KHK'lar ile birçok özel kanunda idari usule ilişkin yeni düzenlemeler yapılmıştır.¹⁶²

Sonrasında ilk yasalastırma adımının 2977 sayılı İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile ilgili Yetki Kanunun süresi dolduktan sonra aynı konuda 20.10.1988 tarih ve 3481 sayılı Yetki Kanunu çıkarıldığı ancak bu yetki Kanunu'nun birtakım gerekçelerle Anayasa Mahkemesinin 12 Ekim 1990 gün ve 20663 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6.2.1990 gün ve E.1988/62, K.1990/3 sayılı kararıyla iptal edildiği ifade edilmektedir.¹⁶³

Bu süreçten sonra genel idari usul alanındaki eksik yasal düzenlemelerin ise idarenin genel düzenleyici işlemleri ile konularak telafi edilmeye çalışıldığı söylenmektedir.¹⁶⁴

Bu konuda Türkiye'de yapılan en kapsamlı çalışmanın 17-18 Ocak 1998'de birçok yerli ve yabancı birçok otoritenin katılımı ile gerçekleştirilen İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu olduğu söylenebilir. Bu geniş katılımlı toplantı ile hedeflenen İdari Usul Kanunu Taslak çalışmasına somut katkılarda bulunmak olarak belirlenmiştir.¹⁶⁵ Ancak Taslak yasalaşma niteliğine kavuşmamıştır.

Sözü edilen Taslakta¹⁶⁶ neler olduğuna kısaca değinmek gerekirse; amaç, kapsam ve tanımla ilgili maddelerin yer aldığı görülmektedir. Madde 3'e göre "İdare yapacağı işlemlerde; insan haklarına saygılı olmakla, adalet, kanun önünde eşitlik, tarafsızlık, hukukî güvenlik ve istikrar, kamu yararı, açıklık ve katılım, ölçülülük, doğru bilgilendirme ve usul

¹⁶¹ http://www.todaie.edu.tr/arastirma/tamamlanmis_projeler.php Erişim Tarihi: 04.03.2018

¹⁶² Akyılmaz, (2000), s.94-96.

¹⁶³ Özkan, G. (1998). "İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa'da İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeleri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan*, Sayı:1-2, s.6.

¹⁶⁴ Akyılmaz, (2000), s.96-97.

¹⁶⁵ Odyakmaz, Z. (1998). "Açılış Konuşması". *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Ankara: Başbakanlık Basımevi, s.1-15.

¹⁶⁶ Taslak metni için bkz. Odyakmaz, agm, s.1-15.

ekonomisi ilkelerine uymakla, yargı kararlarının gereklerini yerine getirmekle ve bu şekilde iyi yönetimi gerçekleştirmekle yükümlüdür.” denilerek genel usul ilkelerine yer verilmiştir.

2.1.6. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin üye ülkelere yönelik olarak sözleşmeler ve tavsiye kararları ile yasama organlarına ve idarelere ulusal ve uluslararası hukuki birçok konuda vizyon sağladığı bilinmektedir.¹⁶⁷

Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı ile insan haklarına yönelik Avrupa kriterlerini oluşturmuş ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin “karar” ve “tavsiye kararı” olmak üzere iki türde karar aldığı belirtilmektedir¹⁶⁸.

Bu nedenle her ne kadar mevzuatta bu konuda başlık olarak doğrudan belirlenmiş açık bir mevzuat olmasa da, AİHS ve birliğin aldığı kararların iç hukukta uygulanır hale gelmesiyle aslında dolaylı birçok düzenlemenin olduğu bilinmektedir. Bahsedilen düzenlemelerden İdare Hukukuna ilişkin olanlara yer verilecektir:

İdari İşlemler Karşısında Bireyin Korunması Hakkında 1977 (31) sayılı tavsiye kararında beş temel ilkeye yer verilmiştir.¹⁶⁹ Bunlar; savunma hakkı, bilgi alma hakkı, hukuksal yardım ve temsil, gerekçe ile başvuru yolları başlıklarındadır.

Bu yapının (77) 31 sayılı “Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması Kararı” Konsey'e, üye devletlerin mevzuat veya idari yapılarında yer alan eksikliklere rağmen, idare ile ilgili kişi arasındaki iş ve işlemlerde adaleti sağlama gerekliliği üzerine temel hedeflerin oluşturulduğu bir metindir.¹⁷⁰ Metnin kaleme alınışında özellikle “kural” yerine “ilke” sözcüğünün seçilmesi, üye devletlerin mevzuatlarında tek tip düzenlemeler getirmek yerine evrensel nitelikli birtakım ilkelerin benimsenmesini sağlamak olarak değerlendirilmektedir.¹⁷¹

¹⁶⁷ Akıllıoğlu, (1979), s.37-38.

¹⁶⁸ Karahanoğulları, O. (1996). “İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 45, Sayı:1-4, Ankara, s.324-325.

¹⁶⁹ Akıllıoğlu, T. (1995). *İnsan Hakları I*, Ankara: İnsan Hakları Merkezi, s.299-300.

¹⁷⁰ Tekin Akıllıoğlu, (1979), s.38.

¹⁷¹ Kuntbay, s.6.

İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 sayılı Tavsiye Kararında; idarenin işlemlerini yaparken takdir yetkisini kullandığı, kişilerin hak ve özgürlüklerinin keyfilik ve takdir yetkisinin diğer uygunsuz kullanımlarına karşı korunması gerektiği belirtilmektedir¹⁷².

Diğer kararların başlıkları şunlardır:

- Çok Sayıda Kişiyi Etkileyen İdari Usullere İlişkin R(87) 16 sayılı Tavsiye Kararında;
- İdari Sorumluluğa İlişkin R(84) 15 sayılı Tavsiye Kararında
- Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Cm/Rec(2007)7 sayılı Tavsiye Kararı
- İdare Hukuku Alanında İdari Kararlar ile Mahkeme Kararlarının İcrası Hakkında Rec (2003) 16 Sayılı Tavsiye Kararı
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi İdari Makamlar ile Özel Kişiler Arasındaki Dava Alternatifleri Konusunda Rec(2001) 9 Sayılı Tavsiye Kararı
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi: Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği Ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı
- Adalete Başvuruyu Kolaylaştırıcı Tedbirler Hakkında R(81) 7 Sayılı Tavsiye Kararı

Özellikle günümüzde hızla önem kazanan demokratikleşme, hukuk devleti, bireyin hak ve menfaatlerinin idarenin gücü karşısında korunması anlayışları ile Hukukumuzda bir bütün halinde bulmayan idari usul kurallarının artık daha açık ve sistematik bir vizyonla ele alınması gerekliliği doğmuştur.

Danıştay 5. Dairesi'nin eski tarihli bir kararında¹⁷³, “İdari faaliyetlerin hukuk kuralları ile kısıtlanması, idarenin hukuka bağlılığı ilkesinin tabii bir sonucudur. Ancak idare hukuku kuralları, kamu görevlerinin değişen gereklerine ve özelliklerine uymak zorunda bulunduğundan idarelerin bütün faaliyetleri evvelden konulmuş esaslara bağlanmak suretiyle düzenlenemezler. Nitekim çok defa idarelerin ne zaman, nerede, nasıl, ne şekilde işlem tesis edeceklerinin önceden düzenlenmiş kurullarla saptanmasına imkân yoktur.” denilmekteyse de; gelişen dünyada idarede şeffaf-açık bir yönetim (yani günışığında yönetim) anlayışının sağlanması için birbirini tamamlayan nitelikte idari usul haklarının

¹⁷²Karahanoğulları, (1996), s.326.

¹⁷³ Danıştay 5. D 26.3. KT:1970, E.1969/4331, K 1970/1004 sayılı Kararı, DD, Sayı 1, s.203.

düzenlenerek hızla hayata geçirilmesi gerekmektedir.¹⁷⁴ Bu hayata geçirme ise, genel idari usul normlarını içeren genel bir kanuni düzenleme yapılması ve idari işlemlerin konusuna göre çeşitlilik gösteren özel kanunlarla yapılacak düzenlemelerle bu prensiplerin yansıtılması şeklinde olmalıdır.¹⁷⁵

2.2. İdari Usul İlkeleri

İdari usul ilkeleri başlığının altında yapılacak incelemede, iç hukukumuzda farklı düzenlemelerle kabul edilmiş ve disiplin hukukunda uygulaması sıklıkla görülen ilkeler esas alınmıştır. Tespit edilen ilkelerin biri diğeri ile yakın ilişki halinde veya ayrılamayacak derecede iç içe durumdadır. Bu bölümde belirlenen idari usul ilkeleri, idari yaptırım kararlarında uygulanan idari usul ilkeleri olup, disiplin hukuku yönünden yapılacak olan incelemeye de esas teşkil etmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1977 yılında aldığı (31) sayılı tavsiye kararında beş temel ilkeye de değinilerek bu çalışmada idari usul ilkeleri usule ve esasa ilişkin idari usul ilkeleri sınıflandırmasıyla¹⁷⁶ ele alınacaktır.

2.2.1. Usule İlişkin İlkeler

Bu bölümde yer alan ilkelerin idari işlemin yapılış sürecini kısaca anlattığını ve işlem henüz meydana gelmeden uyulması gereken kuralların baştan belirlendiğini ifade edebiliriz. İdari işlemin içeriği hangi hakka ilişkin olursa olsun daha baştan belirlenmiş usule uyulmaması hakkın kazanılmasını etkileyecek ve idari işlemi baştan sakat hale getirecektir.

Usule ilişkin ilkeler kapsamında; savunma hakkı, gerekçe ilkesi, başvuru (itiraz) yolu ve tarafsızlık ele alınacaktır.

¹⁷⁴ Özay, (2004), s.918.

¹⁷⁵ age, s.919.

¹⁷⁶ Söz konusu sınıflandırma Gözübüyük/Tan tarafından işlenerek Fransız Anayasa Konseyi kararlarına atıf yapılmaktadır. (Gözübüyük/Tan, s.684)

2.2.1.1. Savunma hakkı

Savunma hakkının çok eski zamanlardan beri suçlanan kişiye tanındığı¹⁷⁷ bilinmekle birlikte, bu hakkın artık evrensel nitelikteki bir değer olarak kişiye sağlanması beklenen bir insan hakkına dönüştüğü ifade edilmelidir.¹⁷⁸

AİHS m. 6 ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi uluslararası metinlerle ve buna uygun olarak yapılan iç hukuk düzenlemeleriyle, yargılama makamları tarafından kişiye savunma imkânı tanınarak hakkın korunduğu bilinmektedir. Diğer taraftan hukuki yönden korunan bu ilkenin etkinliği mahkemelerin bağımsız ve tarafsız oluşuyla doğrudan etkilidir.¹⁷⁹

Yargılama makamları tarafından değil de kişinin alanında doğrudan sonuç doğuran ve İdarece gerçekleştirilen işlemler söz konusu olduğunda savunma hakkı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 1977 tarihli 31 sayılı “Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında Korunması” Kararında yer verilen beş temel ilkedен biri olan dinlenilme hakkının ayrılmaz bir parçası olarak anılmaktadır.¹⁸⁰

Karar ekinde yer alan yorumlarda; ilkenin yalnızca hakları, özgürlükleri veya bireyin menfaatlerini zedeleyen idari işlemler hakkında uygulanacağı ve idari işlemin sonucunu değiştirmeyecekse kişinin dinlenilmesine gerek olmadığı veya sürekli nedenlerle kişi dinlenemeyecekse yahut dinleme imkânsızsa da dinlemenin yapılmasına gerek olmadığına değinilmiştir.¹⁸¹ Tüm bu durumların savunma hakkına da etki edip etmediği yahut etki ettiği varsayılsa bile idari usule uygun olup olmadığı sorusu ilerleyen bölümde yargı kararlarıyla değerlendirilecektir.

Diğer yandan savunma hakkının silahların eşitliği ilkesinin bir sonucu olduğu ve soruşturulan kişinin engellenmeden ve sınırsız bir biçimde soruşturma dosyasının içeriğini öğrenmek, savunmasını bu verilere göre yapmak hatta tam olarak soruşturma sonucunda

¹⁷⁷ Platon, (2015). *Sokrates'in Savunması* (Çeviren: Ari Çokona). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 6. Baskı,

¹⁷⁸ Hafizoğulları, Z. (1994). “Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı” *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:1, s.20.

¹⁷⁹ Alan, N. (1993) “Savunma Hakkı”, *Danıştay Dergisi*, Sayı:87, s.23.

¹⁸⁰ Akıllıoğlu, (1979), s.47, Akyılmaz, (2000), s.142 vd.

¹⁸¹ Akıllıoğlu(1979), s.40; Kuntbay, s.9.

uğrayacağı cezanın ne olduğunu da bilmek haklarını da kapsadığı ifade edilmelidir.¹⁸² Günümüzde birey güçlü idare karşısında artık eskiden olduğu gibi güçsüz bir konumda değildir.

İdarenin ilgilinin dinlenilme ve savunma hakkı kapsamında alınacak olan sözlü veya yazılı beyanından belli bir süre önce ilgiye bildirimde bulunması ve bu bildirimde konu hakkında karar almaya yetkili makamı, kararın içeriğini, kararın gerekçelerini ve davete haklı bir neden olmaksızın gelinmemesi halinde doğacak sonuçları da bildirmesinin gerekliliğine değinilmiştir.¹⁸³

2.2.1.1.1. Hukuki yardım ve temsil hakkı

Savunma hakkı ile iç içe bulunan bir diğer ilke de kişiye tanınan hukuki yardım ve temsil hakkıdır. İdare karşısında birey bilgi edinme ve savunma hakkını kendisi kullanabileceği gibi kendisine hukuki destek sağlayacak olan bir vekil yardımından da faydalanabilir.¹⁸⁴

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1997 tarihli ve (77) 31 sayılı kararında hukuki yardım ve temsil hakkına “*ilgili idari usulde kendisine yardımcı tutabilir veya temsilci kullanabilir*” şeklinde yer verilmektedir. Buradan daha sık rastlanan türde dava açılmasında temsilci yardımından yararlanmaktan değil, idari usulün işleyişi aşamalarından geçerken de bireyin temsilci desteğini alabileceği ifade edilmektedir. Diğer taraftan bahsedilen temsilin sınırlarına dair bir açıklık getirilmemiştir. Genel düzenleme niteliği taşıyan ve idari usule ilişkin belirlenen bu ilkenin iç hukuk düzenlerinde sınırlarının olacağı tartışmasıdır.

Mevzuatta, vekil yardımıyla ilgili bir düzenleme de Danıştay Kanunu’nun 88’inci maddesinde yer almaktadır. Bahsedilen maddede; adli yardım konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki genel hükümlere atıf yapılmıştır.

Adli yardım, 4 Şubat 2011’de 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

¹⁸² Zabunoğlu, s.672.

¹⁸³ Odyakmaz, (1999), s.6

¹⁸⁴ Odyakmaz, (1999), s.12.

Anılan hükme göre; “*Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, haklı oldukları yolunda kanaat uyandırmak kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.*” denilmek suretiyle vekilin hukuki desteğine ihtiyacı olan ancak bunu karşılayacak maddi imkandan yoksun olanlar için getirilen imkan ile silahların eşitliği sağlanmaya çalışılmaktadır.

Bir diğer özel düzenleme ise 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 2’nci maddesinde yer almaktadır: “*Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir.*” Bu düzenleme ile kişilerin temsilci aracılığıyla kullanabileceği birtakım haklara değinilmektedir.

2.2.1.1.2. Bilgi kaynaklarına giriş

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 1977 tarihli 31 sayılı “Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında Korunması” Kararında yer verilen beş temel ilkedен bir diğeri olan “Bilgi Kaynaklarına Giriş” özellikle savunma hakkının kullanılması kapsamında önemli olan bir diğeri ilkedir. Savunma hakkının sağlıklı bir şekilde kullanılabilmesi için kişinin idari işlemin dayandığı olguları bilmesi gereklidir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 13 Şubat 1991 tarihli ve 1 sayılı İdari Yaptırımlar Hakkında Tavsiye Kararı’nda ise idari yaptırım uygulanacak kişinin konu hakkında bilgilendirilmesi, uygulanacak idari yaptırım ve olayın içeriği ile orantılı bir savunma yapabilmesi için yeterli süre bulunması, delillerle ilgili bilgilendirilmesi ve son

olarak idari yaptırım kararının öncesinde ilgiliye savunma hakkı tanınması ilkesinden bahsedilmiştir.¹⁸⁵

Yeni kamu yönetimi anlayışında idarenin, işlemlerinde açıklık ve şeffaflığı sağlaması gerektiği, bu anlamda vatandaşın idarenin elinde bulunan bilgi ve belgelere ulaşabilmesinin mümkün kılınmasının genel kural, gizliliğin ise istisna olması gerektiği vurgulanmıştır.¹⁸⁶

İdare ve idare edilen kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen ve bu ilişkilerin iyileştirilmesini ve demokratik bir biçimde yürütülmesini hatta yönetimin kontrolünü sağlayan açıklık ilkesi, birçok kaynakta yer almaktadır.¹⁸⁷

Açıklık ilkesinin içeriğinde, kişinin yönetsel bilgilere ulaşabilmesi, yönetim birimlerinin dosyalarının (bilgilerinin) da isteyenlerce görülebilmesi, isteyen kişilerin yönetim işlemlerine tanıklık edebilmesi ve dosyanın içeriğinden örnek alınabilmesi gibi geniş kapsamlı yetkilerden söz edilmektedir.¹⁸⁸

Bilgi kaynaklarına girişi sağlayan açıklık ilkesi ile idarenin, kapalılığın teşvik edebileceği hukuk alanının dışında olma eğilimini kesmeye yarayacağı ve diğer taraftan da yargının önüne gelen uyuşmazlık sayısında ve iptalinde azalmayı da sağlayacağı ifade edilmektedir.¹⁸⁹

2.2.1.1.3. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

Yukarıda değinildiği üzere idari usul ilkelerine farklı özel kanunlarda değinildiği bilinmekle birlikte, bilgi edinme hakkı 2004 yılında yürürlüğe giren 4982 sayılı Kanun¹⁹⁰ ile mevzuata kazandırılmıştır. Bu Kanun ile amaçlanan; demokratik ve şeffaf yönetimin gereği

¹⁸⁵ [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co.operation/Administrative_law_and_justice/Texts_Documents/Recommendation_Aktaran:_Karabulut,_M._\(2008\)._İdari_Yaptırımların_Hukuki_Rejimi,_Ankara:_Turhan_Kitabevi,_s.48.](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co.operation/Administrative_law_and_justice/Texts_Documents/Recommendation_Aktaran:_Karabulut,_M._(2008)._İdari_Yaptırımların_Hukuki_Rejimi,_Ankara:_Turhan_Kitabevi,_s.48.)

¹⁸⁶ Akıllıoğlu, T. (1990). “Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı (Yönetimde Açıklık)”, *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi*, C:II, Ankara: Danıştay Yayınları, s.1-2; Yüksel HIZ, Zekeriya YILMAZ, Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı, 2004, S.40.

¹⁸⁷ Hız, Y. ve Yılmaz, Z. (2004). *Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.42.

¹⁸⁸ Akıllıoğlu, (1990), s.2.

¹⁸⁹ Güran, S. (1982). “Yönetimde Açıklık (Yönetimde Açıklık)”, *İHİD*, Sarıca Armağan, Yıl:3, Sayı:1-3, s.103.

¹⁹⁰ R.G. Tarih-Sayısı: 24/10/2003-25269

olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinmelerine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olarak belirtilmektedir.¹⁹¹

Bir önceki bölümde değinilen açıklık ilkesi ve demokratik yönetimin olmazsa olmazı bilgi edinme hakkı düzenlenirken, bu hakkın kullanılmasına getirilen sınırlamalar olduğu görülmektedir. Sınırlamalara ileride değinilecektir. Ancak sınırların baştan belirli veya belirlenebilir olması, yorum yapmayı ve öznel davranmayı engelleyen hakkın kullanımındaki en önemli kriterdir.

Bilgi edinme hakkı kişiye kendisiyle ilgili her türlü bilgiye ulaşma imkanı verirken diğer taraftan da bu durum, kişinin idarenin sürekli gözetimi altında olmasına ve kişiyle ilgili bilgilerin sürekli olarak kendi tercihi dışında toplanmasına veya kötü amaçlarla kullanılmasına yol açabilmektedir.¹⁹²

Bilgi edinme hakkının sınırları Kanunda şu başlıklarda sıralanmıştır: Yargı denetimi dışında kalan işlemler (m.15), Devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler (m.16), - Ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler (m.17), İstihbarata ilişkin bilgi veya belgeler (m.18), İdari soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler (m.19), Adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler (m.20), Özel hayatın gizliliği (m.21), Haberleşmenin gizliliği (m.22), Ticari sır (m.23), Fikir ve sanat eserleri (m.24), Kurum içi düzenlemeler (m.25), Kurum içi görüş, bilgi notu ve tavsiyeler (m.26), Tavsiye ve mütalaa talepleri (m.27), Gizliliği kaldıran bilgi veya belgeler (m.28).

Yukarıda yer verilen sınırlamalar ölçüsünde hakkın kullanılmasının yöntemi açıkça belirlenmiş olup açıklık ilkesinin gereği sağlanmış ve demokratik yönetim için doğru adımlar atılmıştır. Bilgi edinme hakkının kullanılmasının değerlendirilmesi aşamasında Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'nun devreye gireceği söylenmelidir.¹⁹³ Kurulun yapısı

¹⁹¹ 4982 sayılı Kanun madde 1, www.mevzuat.gov.tr. Erişim tarihi: 12.01.2019

¹⁹² Azer, C. (2010). *Bilgi Edinme Hakkı*, Ankara: Yetkin Yayınları, s.66.

¹⁹³ 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu Madde 14: Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu

Bilgi edinme başvurusuyla ilgili yapılacak itirazlar üzerine, (...) verilen kararları incelemek ve kurum ve kuruluşlar için bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin olarak kararlar vermek üzere; Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu oluşturulmuştur.

Kurul; birer üyesi Yargıtay ve Danıştay genel kurullarının kendi kurumları içinden önerecekleri ikişer aday, birer üyesi ceza hukuku, idare hukuku ve anayasa hukuku alanlarında profesör veya doçent unvanına sahip kişiler, bir üyesi Türkiye Barolar Birliğinin baro başkanı seçilme yeterliliğine sahip kişiler içinden göstereceği iki aday, iki üyesi en az genel müdür düzeyinde görev yapmakta olanlar ve bir üyesi de Adalet Bakanının önerisi üzerine bu Bakanlıkta idarî görevlerde çalışan hâkimler arasından Cumhurbaşkanınca seçilecek dokuz

bağımsız idari otorite olarak değerlendirilmese de kararlarının bağlayıcı olduğu görüşü doktrinde hakimdir.¹⁹⁴

Kısaca bilgi edinme hakkıyla ilgili genel bilgilere değinilmiş olup savunma hakkı açısından ayrı bir öneme sahip olan bu kavrama diğer alt başlıklar içerisinde yeri geldiğinde tekrar yer verilecektir.

Bu bölümde önemli bir idari usul ilkesi sayılan savunma hakkı ve hakkın içeriğinde yer alan alt başlıklara yer verilmiştir. Üçüncü bölümde ilkenin disiplin hukukundaki anlamı araştırılacaktır.

2.2.1.2. Gerekçe ilkesi

İdarenin, işlemlerinde dayandığı sebebin idari işlemin sebep unsurunu oluşturduğu ve idare karşısında bulunan kişi açısından da idari işlemin sebebinin teknik olarak gerekçe terimiyle karşılandığı söylenebilir.¹⁹⁵ İşlemin ilgilisi tarafından gerekçe ilkesinden bahsedildiğinde, yazılı işlem metninde idari işlemin sebebinin gösterilmesi anlaşılmalıdır.¹⁹⁶

Akıllıoğlu, idari işlemin sebebi ile gerekçesinin birbiri ile bağlantılı kavramlar olduğu düşünülse de aslında teknik olarak farklı olduklarına işaret etmektedir.¹⁹⁷ İşlevleri açısından bakıldığında, işlemin sebebinin mutlaka olacağı ancak işlem meydana geldiğinde gerekçesiz olabileceğine değinilmiştir. Diğer taraftan işlemin gerekçesinin, nedenlerin tümünü olduğu gibi kapsamak zorunda olmadığı ve ilgiye yönelik gerekçe teriminin biçimsel bir unsur olduğundan söz edilmiştir. Bu tartışma bir tarafa bırakılırsa, sebep kavramı ile

üyeden oluşur. Kurul üyeliğine önerilen adayların muvafakatları aranır. Kurul Başkanı, kurul üyelerince kendi aralarından seçilir. Kurul, en az ayda bir defa veya ihtiyaç duyulduğu her zaman Başkanın çağrısı üzerine toplanır. Kurul üyelerinin görev süreleri dört yıldır. Görev süresi sona erenler yeniden seçilebilirler. Görev süresi dolmadan görevinden ayrılan üyenin yerine aynı usule göre seçilen üye, yerine seçildiği üyenin görev süresini tamamlar. Yeni seçilen Kurul göreve başlayıncaya kadar önceki Kurul görevine devam eder. Kurul üyelerine 10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla fiilen görev yaptıkları her gün için (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda huzur hakkı ödenir. Bu ödemelerde damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmaz.

¹⁹⁴ Bu konudaki tartışma için bkz. Azer, s.148-151.

¹⁹⁵ Kırışık, F. (2013). "İdare ile Bireyler Arasındaki İlişkilerde Güç Dengesizliğinin Giderilmesinde etkili Bir Yöntem: İdari Usul" *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 37, s.249.

¹⁹⁶ Gözübüyük, A. Ş. (2008). *Yönetmelik Yargısı*, Ankara: Turhan Kitabevi, s.223.

¹⁹⁷ Akıllıoğlu, T. (1982). "Yönetmelik İşlemlerinde Gerekçe İlkesi", *Amme İdaresi Dergisi*, Haziran, Cilt 15 Sayı 2 s.7; Akyılmaz, B. (2005) *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü*, Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara: Turhan Kitabevi, s.18; Karahanoğulları, O. (2015). *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Ankara, Turhan Kitabevi, s.422.

anlatılmak istenenin “idareyi o işlemi yapmaya sevk eden ve nesnel hukuk kurallarınca belirlenmiş bulunan bir etken” olduğu belirtilmektedir.¹⁹⁸

Bazen idari makamların işlem için birden çok sebep gösterebileceği belirtilmekle birlikte idari yargı mahkemelerince idarenin gösterdiği gerekçenin geçersiz sayılması halinde re’sen araştırma ilkesi uyarınca sebep ikame edildiği değerlendirilmektedir.¹⁹⁹

Gerekçe kavramı yargıca yönelik iken, sebep kavramının işlemin ilgisini ilgilendiren bir kavram olduğundan ve gerekçesiz işlem olabileceğinden ancak sebepsiz işlem olamayacağından söz edilmektedir.²⁰⁰

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 1977 tarihli (77) 31 sayılı Kararında yer verilen temel ilkelerden olan “Yönetmelik İşlemlerin Gerekçeli Olması” ilkesinin yorumlarında; hakkında işlem yapılan kişinin hak veya menfaatini ilgilendiren işlemlerde gerekçeyi bilmesinin dava açıp açmama konusunda karar verebilmesi için elzem olduğu ifade edilmiştir.²⁰¹ Yine aynı metinde gerekçenin açıklanmasının istemsiz veya istem üzerine yazılı ve makul süre içinde olması gerekliliğinden ayrıca bu ilke işletilirken kamu yararına ve üçüncü kişi yararına aykırı biçimde kullanılmaması gerektiği ile ilgili gerekçeden haberdar ise gerekçeyi bildirmenin gereksiz olduğundan bahsedilmiştir.²⁰²

Benzer şekilde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin iyi idare konusunda CM/REC (2007)7 sayılı Tavsiye Kararında da “Her birel işlemde, en azından bireysel hakları etkileyen her birel işlemde, kararın dayandığı maddi ve hukuki temelleri gösteren uygun gerekçeler bulunur”²⁰³ denilmek suretiyle özellikle hangi işlemlerde gerekçenin belirtilmesinin elzem olduğuna bir kez daha değinilmiştir.

¹⁹⁸ Günday, (2013), s.138.

¹⁹⁹ Çağlayan, R. (2016). “İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi”, *Danıştay Dergisi*, Sayı.141 s.10.

²⁰⁰ Akıllıoğlu, (1982), s.7; Akyılmaz, (2000), s.200.

²⁰¹ Akıllıoğlu, (1979), s.51; Karabulut, s.55.

²⁰² Akıllıoğlu, (1979), s.52; Kuntbay s.11.

²⁰³ Karahanoğulları, (2015), s.422.

İlkenin yorumlarında yer verilen bir diğer husus ise; işlemin gerekçesi istem üzerine bildirilecekse, bildirim yazılı şekilde ve idari işleme itiraz için öngörülmüş makul süre içinde yapılmasının gerektiğidir.²⁰⁴

İdari işlemlerde gerekçenin varlığının aranmasının en önemli işlevinin, İdarenin aldığı kararlarda gerekli araştırmayı yaparak titiz davranması ve yanlış karar almaktan kaçınmasını sağlayarak gereksiz ve hatalı işlem yapılmasının önüne geçmek olduğu söylenmelidir.²⁰⁵ Gerekçenin belirtilmesinin bir iyi tarafı da keyfiliği önleme yolunda bir adım olmasıdır.²⁰⁶

İdare, işlemin gerekçesi ile işlemin dayandığı maddi ve hukuki sebepleri açıkça göstermelidir.²⁰⁷ Bu gereklilik idari işlemin ilgilisinin dava açmak veya açmamak konusunda isabetli bir değerlendirme yapabilmesi için aranır.

Bir diğer görüşe göre²⁰⁸ idari işlemin gerekçesinin belirtilmesi, idari işlemle ilgili kişiyi ikna konusunda etkilidir. Hatta bu fikir daha da geliştirilerek; gerekçenin ikna edici olması için benzer gerekçelerin hukuka uygun olduğuna dair yargı mercileri tarafından genel kabul görmüş kararların vurgulanmasının da etkili bir yöntem olduğu belirtilmiştir.²⁰⁹

İdari Usul Kanunu Taslağında; idari işlemin şekli ve yürürlüğü ile ilgili olarak her idari işlemin gerekçeli olması gerektiği, gerekçede işlemin maddi ve hukuki sebepleri ile araştırma konularına yer verileceği, idarenin takdir yetkisini kullandığı durumlarda ise bu hareketin gerekçeleri ile gizlilik kapsamındaki işlemlerde yalnız gizliliğin hukuki dayanaklarına yer verileceği belirtilmiştir.²¹⁰

Mevzuatta idari işlemlerin mutlaka gerekçeli yapılması gerektiğine dair genel bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, bir hakkın sona ermesine neden olan idari işlemlerde gerekçe ve işleme karşı başvuru yollarının belirtilmesi gerekliliği bazı özel kanun

²⁰⁴ Akıllıoğlu, (1979), s.52; Kuntbay, s.11.

²⁰⁵ Duran, s.8; Akyılmaz, (2000), s.202.

²⁰⁶ Akıllıoğlu, (1982), s.19.

²⁰⁷ Bereket, Zuh. (1996). *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 97

²⁰⁸ Kaya, C. (2005). "İngiliz İdare Hukukunda Gerekçe Belirtme Yükümlülüğü İlkesi", *Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara, Mayıs 2005, s. 218.

²⁰⁹ Karabulut, s.61.

²¹⁰ Odyakmaz, (1998), s.13.

metinlerinde yer almaktadır.²¹¹ Yargı kararları için Anayasanın ilgili maddeleri gereğince aranan gerekçe ilkesi, idari işlemler söz konusu olduğunda sadece doktrinsel düzeyde ve yargı kararlarında tartışılmıştır.²¹² Bir diğer görüşe²¹³ göre ise gerekçe ilkesinin açıkça kanunlarda düzenlenmiş olmasına gerek yoktur. Çünkü bu ilke kaynağını Anayasa'da belirtilen devletin temel nitelikleri arasında sayılan Hukuk Devleti ilkesinin bir sonucu olan idarenin işlemlerinin denetlenebilir olmasından almaktadır.

Mevzuatta açık düzenleme bulunmayan bu konudaki farklı sayılabilecek bir başka görüşe²¹⁴ göre ise idari işlemlerin tümünün bu şekilde gerekçelendirilmek zorunda olduğu uygulama olanağı açısından zor bulunarak; yalnız idari yaptırım niteliğindeki işlemlerde, takdir yetkisinin kullanıldığı durumlarda, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan idari kararlarda ve bir hakkı, izni veya yetkiyi sonlandıran idari işlemlerde gerekçenin belirtilmesinin zorunlu olduğuna değinilmiştir.

Ancak konu hakkında sonradan yürürlüğe giren Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, tam anlamıyla idari işlemlerde gerekçeye yer verilmesi şeklinde bir ilke düzenlemese de, sonradan idari işlemin ilgisinin gerekçeye ne şekilde ulaşabileceğine dair bir yol göstererek kapsamın biraz daha netleşmesini sağlamıştır. Bu Kanun; ilgisine, yapıldığı sırada gerekçesi açıklanmasa da işlemin gerekçesi hakkında sonradan bilgi edinilebilmesini sağlayarak istenen sonuca farklı yoldan ulaşabilmeyi mümkün kılmıştır.

İdari işlemin gerekçesi ilgili tarafından bilgi edinme hakkı kapsamında sorularak öğrenilebilecektir. Bu konudaki bilgilere bir önceki bölümde yer verilmiştir.²¹⁵ Ancak bu durumda ilgili hukuki durumunu değerlendirmek için hem zaman kaybına uğrayacak hem de idare karşısında güçsüz bir duruma düşecektir.²¹⁶ Bu nedenle idari işlemin gerekçesinin işlemlerle birlikte ilgiliye açıklanmasının gerektiği düşünülmektedir. Elbette idarenin

²¹¹ Kamulaştırma Kanununda kamulaştırma kararının bildirilmesi, Gecekondu Kanununda arsa tahsis işleminin iptali kararı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca verilen kararlarda, Bankacılık Kanunu uyarınca verilen BDDK kararlarında, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca verilen Rekabet Kurulu kararları, Enerji Piyasası Kanunu uyarınca EPDK tarafından verilen kararlarda gerekçe bildirilmesinin bir zorunluluk olduğu düzenlenmiştir.

²¹² Akıllıoğlu, (1982), s.19.

²¹³ Akyılmaz, (2000), s.202.

²¹⁴ Karabulut, s.70.

²¹⁵ Bkz. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu s.58

²¹⁶ Kırıışık, s.249.

ödevlerinden biri şeffaflık- açıklık ilkesi doğrultusunda idari işlemin gerekçesi ile bildirilmesidir.²¹⁷

Özellikle disiplin soruşturmalarının ardından verilecek cezada gerekçenin bildirilmesi ayrı bir öneme sahiptir. Bazen manevi bazen maddi yahut tamamen memuriyeti sonlandıran bir cezanın gerekçesinin bilinmesi hukuka uygunluğunun yorumlanması ve anlaşılması bakımından son derece önemlidir.

Ne var ki gerekçeyi öğrenmek amacıyla bilgi edinme hakkı kapsamında kişinin kendisiyle ilgili olan disiplin soruşturmasında, soruşturmada alınan tüm ifadeleri istemesi yahut elde edilen bilgilerin tamamının sansürlü paylaşılması kimi zaman çalışma barışını bozan ve bir arada çalışmayı imkansız hale getiren bir ortam yaratmakta, kişiler arasında husumet doğurmaktadır.

Bu nedenle hakkın kullanılması elbette mümkün olmalı ancak çizilecek sınırlama ile bilgilerin kime ve hangi açıklıkta sağlanacağı belirtilmelidir. 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununda; “Kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idarî soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;

- a) Kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak,
- b) Kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak,
- c) Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek,
- d) Gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek bilgi veya belgeler bu Kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır”²¹⁸. Bunun dışında sicil dosyasındaki bilgilerin memurun başvurusu üzerine verilebileceği, mevzuatta başka bir sınırlamanın olmadığı ifade edilmelidir.

²¹⁷ Özkan, G. (1998). “İdarî Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdarî Usul İlkeleri”, *İdarî Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Ankara: Başbakanlık Basımevi, s.72.

²¹⁸ 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m.19.

Uygulamada, kişinin başvurusu üzerine kendisi hakkında yapılan soruşturmada, ifade tutanaklarının isim ve özel bilgilere dair bölümleri, istemde bulunan kişiyi ilgilendirmeyen konulardaki bilgiler ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgileri karartılarak soruşturma dosyasının bir örneği verilmektedir.

Şekil ve içerik açısından gerekçede aranan özellikler ise herkes tarafından anlaşılabilir bir dille, kısa ve öz kaleme alınması ve gerekçenin herkesçe bilinen hususları değil kararı etkileyen çarpıcı hususları içermesi olarak sıralanabilir.²¹⁹

2.2.1.3. Başvuru (itiraz) yolu

İtiraz yolu, bir idari işleme karşı dava açmadan evvel öngörölmüş olan idari başvuru süreçlerinin tüketilmesidir. İdari işleme karşı dava açmak doğrudan başvurulabilecek bir yol olmakla birlikte zorunlu idari başvuru yollarının açıkça gösterildiği hallerde idari başvuru istisnai bir nitelik taşımaktadır.²²⁰

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İdari İşlemler Karşısında Bireyin Korunmasına İlişkin 77(31) sayılı kararında yer verilen temel ilkelerden bir diğeri "İtiraz yollarının gösterilmesi" olduğu bilinmektedir.²²¹ Tavsiye niteliğindeki bu ilkenin yorumlarına bakıldığında; ilkenin, gerekçe ilkesinin tamamlayıcısı olduğu, ilgilinin hak ve menfaatleri ile özgürlüklerine müdahale anlamına gelen her idari işleme karşı ilgiliye yapılacak yazılı bildirimde bütün olağan itiraz yollarının açıkça gösterilmesinin gerekliliğinden bahsedilmektedir.²²² Diğer taraftan itiraz yollarını gösterirken düzenlenecek belgeye, itiraz edilecek merci ile süresi de açıkça yazılmalıdır.²²³ İlkenin Bakanlar Komitesi'nin Çok sayıda Kişiyi Etkileyen İdari Usule İlişkin R(87)16 sayılı Tavsiye Kararı ile İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC(2007)7 sayılı Tavsiye Kararı'nda da tekrarlandığı görölmektedir.

Daha önce üzerinde çalışılmış bir metin olan İdari Usul Kanunu Taslağında²²⁴ "Dinlenilme ve savunma, bilgi kaynaklarından yararlanma, hukuki yardım ve temsil

²¹⁹ Akyılmaz, (2000), s.208; Zabunoğlu, s.669.

²²⁰ Öztürk, B. (2015). *Zorunlu İdari İtiraz*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, s.15.

²²¹ Akıllıoğlu, (1979), s. Kuntbay, s.11.

²²² Kuntbay, s.11.

²²³ Akıllıoğlu, (1979), s.53,

²²⁴ Odyakmaz, (1999), s.14.

haklarından mahrum kalmış, idare tarafından tesis edilen işlemlerin gerekçeli olması kuralına uyulmamış veya idareden istediği kararı alamamış ya da idarenin kendisinin menfaatine aykırı olan işleminin tesisini önleyememiş ise idari yargıya başvurmadan önce idarenin tutumunu ve işlemini düzelttirmek üzere idareye başvurma hakkı tanımaktadır.” hükmü ile ilkeye yer verilmiş ancak daha önce de bahsedildiği üzere taslak yasalaşamamıştır.

Taslak çalışmalarının ardından, iç hukukta gerçekleştirilen düzenlemelere bakıldığında, Anayasanın 40’ıncı maddesinin 2’nci fıkrasında ilke kararına benzer bir düzenlemenin bulunduğu ifade edilmelidir. Anılan Anayasa hükmünde; *Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*” denilmektedir. 2001 yılında 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemenin Anayasal güvenceye kavuştuğu ifade edilmelidir. İlgiliye başvuru hakkı tanınan hallerde bu hakkın kullanılabilmesi için hakkın varlığı yeterli olmayıp, ilgisine bildirilmiş yani ilgilisi tarafından hakkın biliniyor olması gerekir.²²⁵

Bahsedilen Anayasa hükmünün herhangi bir alt düzenlemeye gidilmeksizin tüm idari işlemlerde aranması gereken doğrudan uygulanabilir bir metin olup olmadığı konusunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır.²²⁶ Tüm bu tartışmaların sonucunda oluşan genel kabule göre; anayasal hükmün doğrudan uygulanmasında bir engel bulunmamaktadır. 2001 yılında yapılan düzenleme sonrasındaki süreçte, doğrudan uygulanabilme tartışmasının bir tarafa bırakılarak, idari makamların işlemlerinin sonucunda başvuru yerini ve süresini belirterek işlem tesis etmeye başladıkları, bunun idarenin düzenleyici işlemleriyle bir gereklilik haline geldiği ifade edilmelidir.

Bu ilkenin işlerlik kazanması ile hak veya menfaati ihlal edilen yahut edildiğini düşünen kişi vakit kaybetmeksizin idareye başvurarak konu hakkında bilgi sahibi olacaktır. Bu yöntemin birçok açıdan faydalı olduğu düşünülmektedir. Şöyle ki; kişi idari yargıdan

²²⁵ Akyılmaz, (2000), s.213.

²²⁶ Anayasanın “bağlayıcı ve üstün” niteliği sayesinde kuralın doğrudan uygulanabileceği gibi farklı bir yaklaşımla ele alındığında; yani somut ve genel nitelikli bir norm olan anayasa hükmünün alt düzenleme yapılmaksızın uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Diğer taraftan İdareye ilişkin anayasal hükümler bir bütün halinde değerlendirildiğinde; temel hak niteliğinde bulunan düzenleme için aykırı düzenlenmiş başkaca hükümler bulunmayan hallerde, açık-anlaşılır ve kesin hükümlerin doğrudan uygulanabileceği görüşü hakimdir. Son olarak, kuralın yargı yerleri ve idare açısından uygulanabilirliği değerlendirildiğinde; İdarenin Anayasal bir hükmü uygulamak zorunda olduğu ve yargı yerlerinin de idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetlediği durumlarda bahsedilen hükmün doğrudan uygulanmasının bir gereklilik olduğu sonucuna varılmıştır. Atay, Y Şanlı, “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2011, Sayı:96, s.294-300.

somut bir karar alana yani işlemi etkisiz hale getirene kadar geçen sürede yıpranmakta ve bunun telafisi mümkün olmamaktadır.²²⁷ İdari işleme karşı dava açılması hem masraf hem de zaman açısından yük getirmekte ve her geçen gün yığılan dava yükü altında yargı mercilerinin sağlıklı karar alması güçleşmekte ya da daha da uzun süreler almaktadır²²⁸.

Sonuç itibariyle idari merciler açısından bakıldığında ise, idari yollarla kolayca geri alınabilecek işlem için yargı kararı aranması idarenin sorumluluk almasını ve sorunun idarenin kaynağında basit bir yöntemle çözülmesini engellemektedir²²⁹.

Bu konuda değinilmesi gereken bir özellik de, İYUK m.15/1-e hükmü uyarınca idari yargıda dava açılmadan önce idari bir makama başvurulması yasa ile öngörülmüşse, başvuru yerine getirilmeden dava açılması durumunda idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçenin ilgili birime tevdiine karar verildiği hususudur.²³⁰ Bu halde de kişi hak kaybına değil ancak zaman kaybına uğramaktadır.

Tüm bu nedenlerle ve gelişen modern devlet anlayışı ile usul ekonomisi de gözetilerek ve kişilerin zaman geçmeden haklarının tesis edilmesi adına idari makamların işlemle ilgili başvuru yolunu bildirmelerinin artık bir zorunluluk olduğu söylenmelidir.

2.2.1.4. Tarafsızlık

İdarenin tüm ilişkilerinde karar mercii tarafından yapılacak seçimlerde kişisel menfaatler gözetilmeksizin buna yol açabilecek her türlü etkiden uzak durulması anlamına gelir²³¹.

İdarenin tüm alanlarda hukuka uygun davranarak tarafsız hareket etmesi gerekmektedir birlikte özellikle cezalandırma işlevi bulunan idari yaptırım kararlarında bu ilkenin uygulanması aranmaktadır²³².

²²⁷ Alan, (2000), s.19.

²²⁸ agm, s.19.

²²⁹ Odyakmaz, (1999), s.15.

²³⁰ Gözübüyük, (2008), s.478.

²³¹ Akıllıoğlu, (1983), s.91.

²³² Karabulut, s.70.

Tarafsızlık; hukuk kuralının içeriğiyle ve kastettiği amaçla dış etkilere bağımsız bir şekilde amacı gerçekleştirmek için uygulanmasıdır²³³.

İdarenin takdir yetkisini kullandığı durumlarda da tarafsızlık ilkesinin gözetilmesinin gerekliliği göz ardı edilmemelidir. Özellikle İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R (80) 2 sayılı Tavsiye Kararında olaya ilişkin ilgili bütün unsurların hesaba katılması, bunların hepsine eşit önem verilmesi, kimlerine diğerinden fazla önem verilmemesi ya da hiç dikkate alınmaması veya işlemle ilgisiz durumların dikkate alınmaması yükümlülüklerini içerdiği ifade edilmektedir.²³⁴

İdari yaptırım sonucu doğuran ve cezalandırma işlevi olan idari kararların AİHM tarafından AİHS'nin 6'ncı maddesi²³⁵ çerçevesinde "ceza alanı" içinde sayılması nedeniyle Sözleşme'de aranan güvencelerin bahsedilen tüm idari süreçlerde de aranmaya başlandığı, bu kapsamda adil yargılanma hakkının anılması gerektiği ifade edilmiştir²³⁶.

İdari yaptırımların tarafsızlığı; aslında taraf olan idarenin uygulayacağı yaptırım sözü konusu olduğunda, kişiler ve olaylardan bağımsız hareket ederek önceden belirlenmiş yaptırımları birebir uygulayarak herkese eşit davranması gerektiği söylenmelidir.

İdari yaptırımın bir türü olan disiplin cezalarında tarafsız davranmanın belirgin bir ölçütü olmamakla birlikte özellikle soruşturmacı olarak görevlendirilen kişilerin, disiplin kurullarında oy kullanması tarafsızlık niteliğine gölge düşürmektedir. İlkenin kastettiği anlam yorumlanmadan da oldukça açık olduğundan bir sonraki bölümde konu kararlarla zenginleştirilecektir.

²³³ Kurt, H. (2014). "İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XVIII, S.1 s.144.

²³⁴ Karahanoğulları, (1996), s.332.

²³⁵ AİHS Madde 6/1: Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

²³⁶ Gözübüyük/ Tan, s.683.

2.2.2. Esasa İlişkin İlkeler

İdare tarafından tesis edilen işlemde yukarıda değinilen usul kurallarına uyulmasının ardından işlemin esasına dair getirilen bir takım kısıtlamalar bulunmaktadır. İdari işlemin oluşturulmasında aranan bu şartlar, uygulanacak yöntemin içeriğini de etkileyerek doğrudan işlemin bir unsuru haline gelmektedir. Bu bölümde değerlendirilen esasa ilişkin idari usul ilkeleri; kanunilik, ölçülülük, lehe olan yasanın hemen- aleyhe olan yasanın geçmişe dönük uygulanmaması olarak belirlenmiştir

2.2.2.1. Kanunilik ilkesi

Hukukun en temel ilkelerinden sayılan kanunilik, çok geniş perspektifle değerlendirilebilecek bir konudur. Konuya ilk başta ceza hukuku açısından bakılarak kavramın ifade ettikleri üzerinde durulacak ve ardından idare hukuku açısından kavramın içeriğine yönelik bir değerlendirme yapılarak disiplin hukukundaki anlamına ulaşılmaya çalışılacaktır.

Ceza hukukunda kanunilik ilkesinden bahsedildiğinde, kanunda hangi davranışların suç olduğunun önceden belirlendiği ve bu davranışı gerçekleştirenlerin hangi cezalarla karşılaşacağına açıkça ortaya konulduğu bir belirlilik anlaşılmalıdır.²³⁷ Buradaki tanımdan hareketle kanunilik ilkesinin iki temeli olduğu söylenebilir. Bu temellerden ilkinin suçta kanunilik (nullum crimen sine lege) yani hangi davranışların suç oluşturduğunun önceden kanun tarafından belirlenmiş olması, ikincisinin cezada kanunilik (nulla poena sine lege) kanunda suç oluşturan fiilin cezasının kanunda önceden belirlenmiş olması şeklinde ifade edilmektedir.²³⁸

Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38'inci maddesinin 1'inci fıkrasında "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." 3'üncü fıkrasında ise "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." hükmü bulunmaktadır.

²³⁷ Demirbaş, s.102-103.

²³⁸ age, s.103.

Benzer düzenlemeye TCK m.2’de de yer verilmektedir:

“(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”

Maddede, açıkça bir fiilin suç sayılabilmesi için mutlaka kanunda açıkça belirtilmesi ve tarif edilmesinin gerekliliğine işaret edilmektedir. Eski zamanlardan beri uygulanagelen bu ilkelerin kabul edilmesindeki temel neden kişi özgürlüğü ve güvenliğini güvence altına almak olarak gösterilmiştir.²³⁹ Kanunun bağlayıcı gücü sayesinde kimseye keyfi davranılmayacak ve benzer şekilde bireyler de davranışlarının hangi noktada sınırlandırılacağını ve suç oluşacağını önceden belirlenmiş normlarla açıkça öngörebileceklerdir.

İlkenin sonuçları arasında; belirlilik, kıyas yasağı, geçmişe uygulama yasağı ve örf ve âdete dayanarak suç ve ceza yaratılması yasağı sayılabilir.²⁴⁰

Diğer taraftan kanunilik ilkesi biçimsel (şekli) kanunilik ve maddi (öze ilişkin) kanunilik olarak bir sınıflandırmaya da tabi tutulmaktadır. Şekli kanunilik ile anlatılmak istenen önceden ve açıkça belirlenmiş bir kural olmadan suç ve ceza isnadı yapılamayacağı olup, maddi kanunilik ilkesinin ise kanunda açıkça belirlenmemiş olsa bile anti-sosyal davranışların suç sınıfına girmesi ve bu davranışların amaca uygun şekilde cezalandırılmasını ifade ettiği belirtilmektedir.²⁴¹

Genel itibarıyla ilkenin ifade ettiği anlamlara yukarıda yer verilmiştir. Bundan sonraki kısımda, idare ve idarenin eylem ve işlemlerinde geçerli olan kanunilik ilkesinin içeriğinin ne olduğu ve mevzuatta yer alan düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

Kanunilik ilkesinin idare hukukunda ne anlama geldiği noktasında “kanun” dan kastedilenin ne olduğu ortaya konulmalıdır. Burada mutlaka kanun düzenlemesi yeterli ve

²³⁹ Dönmezer/Erman, s.90.

²⁴⁰ Demirbaş, s.109-111.

²⁴¹ Toroslu, N. (1987). *Nasıl Bir Ceza Kanunu*, Ankara, V Yayınları, s.66.

gerekli midir? Yoksa idarenin düzenleyici işlemlerini, örf ve âdeti ile genel hukuk kurallarını da içine alan geniş bir kavramdan mı söz edilmektedir? İdarenin hizmetten yararlananlar açısından atacağı sayısız adımla ilgili yapacağı düzenlemelerin kanun dışında diğer düzenleyici işlemlerle yapılması hem zaman hem de usul açısından büyük bir gerekliliktir. Bu nedenle hızla değişen günümüz şartlarına ayak uyduracak idarenin de şekli anlamda kanun yapılmasını bekleme imkanı yoktur. Nitekim İdarenin genel düzenleyici işlemlerinin de lafzen kanun anlamında değerlendirilmesi anlayışının pozitif hukukla birlikte değiştiği ve gelişerek yalnız kanun değil idarenin kanun dışındaki diğer düzenlemelerini de kapsayan bir kavram olduğu doktrinde ifade edilmektedir.²⁴²

İdarenin düzenlemelerini de içeren kanunilik ilkesi için, bu kez de uygunluk kriterinin nasıl belirleneceği sorunsalı gündeme gelmektedir. Uygunluktan söz edildiğinde pozitif hukuktaki düzenlemeye tam bir uygunluk hali mi yoksa aykırı olmamanın da yeterli sayıldığı bir asgari uygunluk hali mi anlaşılmalıdır? Bu konuda doktrinin yanı sıra yargı kararlarında da bir görüş birlikteliğine varılamadığı ifade edilmektedir.²⁴³

İdarenin, hem organik anlamda hem de fonksiyonel anlamdaki²⁴⁴ iş ve işlemlerinde kanunilik ilkesiyle hareket etmesinin gerekliliği aynı zamanda hukuk devleti olmanın bir sonucudur.²⁴⁵

Anayasa'da bu konuda yer alan bir diğer hüküm 123'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir". Buna göre kanuni bir dayanak olmaksızın herhangi bir idari mekanizmanın belirlenen şartlar dışında bir karar alamayacağı anlatılmaktadır. Bu genel kurala göre idarenin faaliyetlerinde asıl olan hukuk kurallarını dayanak noktası olarak almasıdır²⁴⁶. Anılan hükmün aynı zamanda idari işlemlerin yapılışında izlenen yöntem olan idari usullerde de uygulanması gerektiği belirtilmektedir²⁴⁷.

²⁴² Dursun, H. (2015). *İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, s.183-184.

²⁴³ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Dursun, s.184-191.

²⁴⁴ Sözü edilen kavramlar için bkz. Günday, (2013), s.4-13.

²⁴⁵ age, s.41.

²⁴⁶ Bereket, s.80.

²⁴⁷ Akyılmaz, (2000), s.74.

Diğer taraftan idarenin düzenleme yetkisinin bağlı ve bağımlı bir niteliği olduğu ve idari suç ve cezaların asli ve kurucu unsurlarının belirlenmesinin de bu yetkinin içinde varsayılamayacağı değerlendirilmektedir.²⁴⁸

Kanunilik ilkesinin idare hukukundaki görünümünden bahsedildiğinde asıl sorun kanuni idare ilkesi ile suç ve cezada kanunilik ilkesinin arasındaki nüans farkıdır. İdare kendine çizilen sınır içerisinde idari suç ve ceza koyabilmekte iken suç ve cezada kanunilik ilkesi denildiğinde idarenin var olan yetkisine dayanarak böyle bir düzenleme yapma imkânı bulunmamaktadır.

Buraya kadar olan bölümde idare hukukunda kanunilik ilkesinden genel olarak bahsedilmiş olup üçüncü bölümde anılan ilkenin disiplin suç ve cezalarındaki görünümü ile yargı kararlarına değinilecektir.

2.2.2.2. Ölçülülük ilkesi

Ölçülülük ilkesi; uygulanacak olan idari yaptırımın ihlal edilen kuralın ağırlığı ile eşdeğer şekilde uygulanması olarak ifade edilebilir²⁴⁹.

İlkenin Anayasa veya diğer kanunlarda doğrudan bir tanımı yer almamakla birlikte, anayasa hukuku içerisinde uzunca zamandır var olan bir kavram olduğu ve farklı kararlarda yer aldığı ayrıca AİHM kararlarında ilkeye referans olarak başvurulduğu bilinmektedir²⁵⁰. Bununla birlikte kanuni açık bir dayanağı olmasa da evrensel bir ilke olarak kabul edilen ölçülülüğün adalet ve insan haysiyeti ilkeleri ile bağlantılı olduğu ve uygulanmasında ve etki alanında tereddüt yaşanmayacağı belirtilmelidir.²⁵¹

Ülkemizde ölçülülük ilkesinin ilk görünümüne Anayasa Yargısında rastlandığı; ilkenin, hakka yönelik meydana getirilen sınırlamanın hakkın özünü zedelememesi anlamına geldiği ifade edilmektedir.²⁵²

²⁴⁸ Dursun, s.195.

²⁴⁹ Gözübüyük/Tan, s.696-697.

²⁵⁰ Zabunoğlu, s.668.

²⁵¹ Oğurlu, Y. (2002). *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara, Seçkin Yayınları, s.24-26.

²⁵² Oğurlu, s.33.

Genel İdari Usul Kanunu Tasarısında ilkeye yer verildiği görülmektedir. Tasarının 41'inci maddesinde, "İdari yaptırımlara karar verilirken, yaptırım gerektiren eylemin işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araç, konunun önem ve değeri, eylemin işlendiği zaman ve yer, eylemin diğer özellikleri, zararın ve tehlikenin ağırlığı, ilgilinin amacı gibi hususlar göz önünde bulundurulur. Bu hüküm, idari para cezalarında alt ve üst sınırları arasındaki miktarın belirlenmesinde de uygulanır. Cezanın tayininde, tercihi belirleyen hususlar ile takdirin sebepleri kararda gösterilir." düzenlemesi bulunmaktadır.

2001 yılında Anayasa'ya "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması" başlıklı 13'üncü maddeye ölçülülük ilkesinin eklenmesiyle hakkın anayasal güvenceye alındığı bilinmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında ölçülülük ilkesinin; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç unsurunun bulunduğu belirtilmektedir²⁵³.

Elverişlilik, ulaşılmak istenen amaca uygun, amaca ulaşmayı sağlayacak aracın kullanılıyor olması; gereklilik, amaca ulaşmak için temel hak ve özgürlüğe en az zarar veren işlem; orantılılık ise amaç ile araç arasındaki bağlantı olarak tanımlanabilir²⁵⁴.

Benzer şekilde Akıllıoğlu ilkeleri şu şekilde açıklamıştır:

*"Ölçülülük, yasaların uygulanmasında kişilerin hak alanına karışan işlemler yapılması söz konusu olduğunda, bunun öngörülen amaçla orantılı olmasını, yapılacak işlemin gerçekten gerekli olmasını ve nihayet işlemin en elverişli biçimde yapılmasını ifade eden bir kavramdır."*²⁵⁵

İdari usul kuralları sayesinde, hizmet sunmakla yükümlü idare ile muhatap olan bireylere birtakım güvenceler sağlanması gerektiği bilinmektedir. Duran'a²⁵⁶ göre "İdarenin gerçekleştirmekten sorumlu olduğu kamu düzeni ve kamu hizmetleri konularındaki etkinliklerini tam ve zamanında yerine getirmesi için, insan hakları ve temel özgürlükler ile kamu yararı ve toplumsal çıkarlar arasında duyarlı ve adil bir dengenin kurulması,

²⁵³ Anayasa Mahkemesi, KT: 23.6.1989, Esas No: 1988/50, Karar No: 1989/ 27.

²⁵⁴ Saygın, E. (2017) "Ölçülülük İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz", *Ankara Barosu Dergisi*, S.2017/2, s.67-68-69.

²⁵⁵ Akıllıoğlu, (1983), s.93.

²⁵⁶ Duran, s.9.

gözetilmesi ve sürdürülmesi gerekmektedir.” Bu kapsamda ölçülülük ilkesi aradaki dengenin gözetilmesinde başvurulması gereken bir unsurdur.

Anayasal bir hakkın korunması kapsamında ele alınan ölçülülük ilkesi için bahsedilen hükmün belirginleşmesini sağlayacak düzenlemelerin yapılması, idarenin geniş yetkilerini sınırlandırması ve bağlı yetkinin kullanılması açısından oldukça önemlidir.²⁵⁷

Bir diğer görüşe göre ilkenin tanımları ya da unsurlarından ziyade somut olayın değerlendirilmesiyle anlaşılacağı, çünkü ihlalin hukuk düzeninde meydana getirdiği sonuç ile cezanın arasındaki oranlama sonucunda ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığının ortaya çıkacağı ifade edilmektedir²⁵⁸.

İdari yaptırımın hukuka aykırılığı iddiasını inceleyen hakimin idari cezanın ölçülü olup olmadığını belirlerken işlemi sebep, konu ve amaç açısından değerlendireceği ve kararını buna göre vereceği söylenmektedir.²⁵⁹

Danıştay kararlarında da ilkenin “adil denge/oran”²⁶⁰, “fiil ile verilen ceza arasında uyum”²⁶¹ gibi ifadelerle anıldığı, daha ziyade ölçülülük ilkesinin alt unsurlarından biri olan orantılılık kavramına sıklıkla değinildiği, ancak bu kavram kullanılırken ölçülülük ilkesinin yerine kullanıldığı ve ölçülülük ilkesinin alt ilkelerinden olan gereklilik ve elverişlilik ilkelerine yer verilmediği ifade edilmektedir²⁶².

İdari yaptırım kararlarının nitelikleri itibariyle hürriyeti bağlayıcı ceza veya temel hakları etkileyen ceza içermemesinin de başlı başına ölçülülük ilkesinin inceleme konusu olabileceği ifade edilmektedir.²⁶³

²⁵⁷ Oğurlu, s.34-35.

²⁵⁸ Karabulut, s.180.

²⁵⁹ Oğurlu, s.91.

²⁶⁰ Danıştay 8.D. 14.12.1993 E. 1993/1617 K.1993/4214 DD S.90 s.879.

²⁶¹ Danıştay 8.D. KT:28.3.1980 E. 1978/988 K.1980/186 DD S.40-41, s.91

²⁶² Oğurlu, Y. (2000). “İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme”, AÜEHFD, Cilt IV, Sayı 1-2, s. 173.

²⁶³ Özay, (1985), s.114; Oğurlu, (2000), s.92.

Ölçülülük ilkesi açısından önemsenmesi gereken bir diğer kriter de fiilin ağırlığının yanı sıra kişinin kendisinden kaynaklanan özel durumuna uygun bir yaptırım belirlenmesidir.²⁶⁴

İdari yaptırımda alt ve üst sınırlar arasında bir ceza verilmesi öngörülmüş ise ölçülülük ilkesi bu durumda devreye girerek sebep ile verilen ceza arasındaki oranının makul olup olmadığı ve cezayla ulaşılmak istenen amaca hizmet edip etmediği yönlerinden bir değerlendirme yapılacaktır.²⁶⁵

Takdir Yetkisi, ölçülülük ilkesinin tamamlayıcısı ya da onunla iç içe bulunan bir kavramdır. İdarenin kendisine tanınan pek çok yetki arasında takdir yetkisinin varlığı ve bu yetkinin yargı denetimine tabi olup olmadığı veya tabi ise hangi açılardan bu kararın denetlenebileceği uzun yıllar tartışılmıştır.²⁶⁶

İdarenin bir konuda takdir yetkisine sahip olduğunu belirleyebilmek için o konuda mevzuat ile idareye tanınan serbest bir alanın varlığına bakmak gerekmektedir.²⁶⁷

İdarenin takdir yetkisinden söz edildiğinde ilk sayılabilecek olan argümanlar şunlardır: İdare, kendisine çizilen alan içerisinde kamu yararı amacıyla ve hizmet gerekleri ile sınırlı olmak üzere takdir yetkisini kullanmalıdır.²⁶⁸

İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararında; *idari işlem* kamu gücünün kullanımında alınan, gerçek ve tüzel kişilerin haklarını, özgürlüklerini ve menfaatlerini doğrudan etkileyen bireysel önlem ve kararlar olarak tanımlanırken; *takdir yetkisi* idareye alınacak kararlar konusunda belli ölçüde serbestlik tanıyan, yasal olarak kabul edilebilir kararlar arasından uygun gördüğünü seçme imkanı veren bir yetki olarak tanımlanmıştır.²⁶⁹

²⁶⁴ Oğurlu, (2002), s.93.

²⁶⁵ age, s.98.

²⁶⁶ Bu konudaki gelişim için bkz. Azrak, A. Ü. (1985). "İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi" İHİD, Yıl.6 S.(1-3), s.1-6.

²⁶⁷ Gözübüyük, (2008), s.246.

²⁶⁸ Oğurlu, (2002), s.100.

²⁶⁹ Karahanoğulları, (1996), s.327.

“Takdir yetkisini kullanan idari makamın;

- Yetkinin veriliş amacından başka amaç güdemeyeceği,
- Yalnız somut olaya ilişkin verileri dikkate alarak objektif ve tarafsız davranması gerektiği,
- Hakkaniyete uymayan ayrımcılıktan kaçınarak yasa önünde eşitlik ilkesini gözeteyeceği,
- İşlemin amacıyla, kişilerin hakları, özgürlükleri veya menfaatleri üzerindeki olumsuz etkileri arasında bir denge sağlayacağı,
- İşlemi, her somut olaya göre belirlenen makul süre içinde yapacağı,
- Genel direktifleri her olayın özelliklerini göz önünde tutarak istikrarlı bir şekilde uygulayacağı” belirtilmek suretiyle yetkinin kullanımına dair temel ilkeler²⁷⁰ belirlenmiştir.

İleride değinileceği üzere, idari yaptırım kararları verilirken sözü edilen temel ilkelere uyularak takdir yetkisinin kullanılması ve buna göre cezanın belirlenmesi işlemin yöntemine uygun yapılmasının bir diğer aşaması olacaktır.

Ölçülülük ilkesi ile takdir yetkisinin bağlantı noktasına gelindiğinde, idarenin yasayla çizilen alan içinde serbestçe hareket etmesi yani takdir yetkisini kullanmasının sınırı ölçülülük ilkesi ile belirlenebilmektedir.²⁷¹ Yani yasayla çizilen sınır içinde görünmez bir sınır da ölçülülük ilkesidir. Bu nedenle takdir yetkisinin kullanıldığı durumlarda artık hukukun genel ilkelerinden biri olan ölçülülük ilkesine uygunluğun belirlenmesi idari yaptırımın hukuka uygunluğunun denetlenmesinde bir kriterdir.

Anayasa'nın 125'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre; “*Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.*” denilerek idarenin kararlarının hukuka uygunluğunu denetleyen yargı sistemine açık bir sınırlama getirilmiştir. İdarenin takdir yetkisini kullandığı durumlarda, yalnız hukukilik denetimi yapılacağı, yerindelik denetimi

²⁷⁰ age, s.327-328.

²⁷¹ Oğurlu, (2002), s.101.

yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Hukukilik denetiminin ise İYUK m. 2/1-a'da idari işlemin beş unsuru olarak sayılan yetki, şekil, sebep, konu ve amaç ilkeleri açısından yapılacağı belirtilmektedir.²⁷²

Yani hukuka uygunluk denetimi idarece yapılan tercihin ihtiyaca uygunluğunu denetlemeksizin yalnızca yukarıda belirtilen unsurların incelenmesi noktasında yapılırken, takdir yetkisinin Anayasa'da yer alan ölçülülük ilkesine göre değerlendirilmesi söz konusu olduğunda işlem için aslında yerindelik denetiminin yapıldığı ifade edilmektedir.²⁷³

Ölçülülük konusunda mevzuatta yer alan düzenlemelere ve doktrindeki görüşlere yer verildikten sonra üçüncü bölümde ilkenin, disiplin cezalarına etkisi üzerinde durulacaktır.

2.2.2.3. Lehe olan yasanın hemen uygulanması, aleyhe olan yasanın geçmişe dönük uygulanmaması ilkesi

İdari bir yaptırım sonucunu doğuran idari işlemler geçmişe etkili olamaz.²⁷⁴ Bir başka deyişle, yürürlüğe girdikleri tarihten sonrası için etkili işlemlerdir.²⁷⁵ Bu kapsamda idari işlem için geçerli olan hukuk kuralı işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan kuraldır. Ancak kanunun derhal uygulanmasının istisnaları; idari işlemin yapılma süreci sırasında kanun değişikliği sonucu lehe veya aleyhe düzenlemeler yapıldığında önem taşımaktadır.

İlke 5237 sayılı TCK'da "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7'nci maddesi: "(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüşse infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

²⁷² Çağlayan, R. (2003). "Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi", *Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt VII Sayı 3-4, s.180.

²⁷³ age, s.188; Oğurlu, (2002), s.112.

²⁷⁴ Gözler, (2009), s.752.

²⁷⁵ Boz, s. 25.

Ceza Hukukun genel prensiplerinden olan bu ilke Danıştay tarafından da kabul edilerek kararlarında değinilen bir husustur.²⁷⁶

TCK'nın yukarıda yer verilen maddesinin 2'nci fıkrasında, bir diğere önemli ilkesi aynı zamanda geriye yürüme ilkesinin de istisnası olan failin lehine olan kanun hükmünün uygulanması ilkesine değinilmektedir. Yine zaman bakımından uygulama ile ilgili olan bu ilkeye göre; fiilin işlendiği sırada geçerli olan kanun hükmü ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükmü farklı ise failin lehine olan hüküm uygulanır. Anayasa Mahkemesi de ilkeleri kararlarına taşıyarak hukuk devleti olmanın gereğini yerine getirmiştir.²⁷⁷

²⁷⁶Danıştay Onuncu Dairesi, 12.6.1984, E:1984/958, K:1984/1262; DİDDGK, 18.2.2000, E:1999/1000, K:2000/251

²⁷⁷Anayasa Mahkemesi E.1982/4, 1983/17, RG: 13.12.1984-18004; Anayasa Mahkemesi, E.1989/5, K.1990/1, RG: 4.4.1990-20482; Anayasa Mahkemesi, 18.12.2003, E.2001/392, K.2003/60, RG: 18.12.2003-25320.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DİSİPLİN HUKUKUNDA İDARİ USUL İLKELERİNİN GÖRÜNÜMÜ VE YARGI KARARLARI

Memurluğu meslek edinmiş kişilere hem yönetim makamında bulunan siyasi iktidara yani devlete karşı hem de idare edilenlere karşı birtakım güvenceler sağlanması gerektiği, özellikle iktidar değişikliklerinden memurların etkilenmemesi yahut uzun süren iktidar dönemlerinde idarenin kendi amaçlarına hizmet etmesini kolaylaştıracak bir siyasi güç haline gelmemesi için memur devlete karşı korunmalıdır.²⁷⁸

3.1. Genel Bilgiler

Memura tanınan güvencelerin, memurun şahsına tanınan bir ayrıcalık olmadığı tam tersine bu güvencelerin hizmetin daha iyi görülmesi amacıyla yönelik olduğu ve bu korumanın sübjektif değil objektif nitelik taşıması gerektiği belirtilmiştir.²⁷⁹

Bu korumayı objektif bir şekilde sağlamanın yollarından birinin de memura uygulanacak disiplin cezalarında belli usul ve esasların izlenmesi olduğu ifade edilmelidir. Disiplin soruşturmasına başlanmasından disiplin cezasının verilmesine dek geçirilen evreler sırasında aranan usule uyulmaması, o cezanın yargı denetimi sonrasında iptal edilmesine dek varan bir sonuca etki etmektedir.²⁸⁰

3.1.1. AİHS'e Göre Disiplin Hukukunda Koruma İlkeleri

AİHS'nin adil yargılanma hakkına ilişkin olarak 6. maddesinde yer verilen hüküm *“Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanuni müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içerisinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkına haizdir.”* şeklindedir.

²⁷⁸ Sağlam, (2003), s.98 vd.

²⁷⁹ Tutum, (1972), s.7.

²⁸⁰ Zabunoğlu, s.672.

Adil yargılanma hakkı ve içeriğinin yanı sıra AİHS ile bireyin yürütme işlevine karşı korunmasının bir alt başlığı olan disiplin yönteminde korunmanın temel ilkelerin ortaya çıktığı ilk alan olduğu ve İdarece görevlendirilen kişilerin sahip oldukları hakların ceza yargılamasındakine benzer şekilde belli usullere bağlandığı belirtilmiştir²⁸¹. Bu ilkelerin en başlıcaları şu şekilde sıralanmıştır;²⁸²

- Soruşturmadan ilgilinin haberdar edilmesi ve ne ile suçlandığının kendisine gerekçeleri ile sorulması
- İlgiliye savunma yapabilmesi için belirli ve yeterli süre verilmiş olması
- Soruşturulan olay üzerinden, soruşturma sonucunda İdarece alınan yaptırım kararı uygulanıncaya kadar makul bir süre geçmiş olması
- Savunma alınmadan önce kişinin konu hakkında yeterince bilgi sahibi olması
- Suçlama ilgiliye açıkça bildirildikten sonra savunmasının alınması
- Soruşturmayı yürüten ve idari yaptırım kararı uygulayacak olan mercilerin tarafsız ve güvenilir olması
- İtiraz üzerine yeniden savunma alınmaksızın ve yasada açık bir hüküm bulunmaksızın önerilenden daha ağır bir ceza verilmemesi.

Adil yargılanma hakkının doğrudan disiplin hukukuna uygulanabilir ve yukarıda yer verilen koruma ilkelerini de kapsar niteliklerden oluştuğu düşünülse de AİHM, bir kararında disiplin cezalarının AİHS'nin "adil yargılanma" hakkına ilişkin 6. maddesi kapsamına girmediğine, disiplin cezalarının bu maddede yer verilen "cezai saha" içerisinde yer almadığına karar vermiştir.²⁸³ Elbette disiplin cezaları ceza alanı içinde sayılmış olsaydı yararlanacağı hukuki güvence çok daha fazla olacaktı.

3.1.2. İç Hukuk Yolları

Disiplin cezalarına karşı daha önceki bölümlerde de değinildiği üzere idari yargıya başvuru yolu açıktır. Disiplin cezası alan kamu görevlisinin hem özel itiraz usulüne göre başvuru yapması hem de idari yargıya başvurması mümkündür.

²⁸¹ Akıllıoğlu, (1995), s.298-299.

²⁸² Akıllıoğlu, (1995), s.299.

²⁸³ AİHM, Engel Kararı, 8 Haziran 1976 Seri A-22 s.2632.

Bir diğer yöntem ise 2012 yılından bu yana Anayasal hak ihlallerine karşı iç hukuk yolları tüketildikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılması imkandır. Bireysel başvurunun şartı anayasal bir hak ihlalidir. Bu nedenle Anayasa ile güvence altına alındığı ifade edilen savunma hakkı ve yargı yolu hakkı için bireysel başvuru imkânının doğabileceği belirtilmelidir. Ancak bu konuda yapılan araştırmada pek fazla bireysel başvuru örneği ile karşılaşılmamıştır. Bu nedenle çalışmanın bu bölümünde yalnızca idari usul ilkeleriyle ilgili açılan iptal davalarına yer verilmiş, örnek bireysel başvuru kararlarına değinilememiştir.

Çalışmanın bu son bölümünde yukarıda yer verilen idari usul ilkelerinin disiplin hukukuna olan etkisi ayrı ayrı değerlendirilerek yargı kararlarına yer verilecektir.

3.2. Disiplin Hukukunda Savunma Hakkı ve Yargı Kararları

İdarenin personelin yaptığı iş ve eylemler nedeniyle sorumluluğunun olduğu ve özellikle ilk bölümde yer verilen disiplin cezasının amacı düşünüldüğünde, İdarenin hatalı davranan personeline bir disiplin yaptırımı uygulamasının gerekliliği açıktır. Ancak söz konusu yaptırımı uygularken bahsedildiği şekilde İdarenin sahip olduğu yetkileri orantısız bir şekilde kamu görevlisine yöneltmesi üstelik bunu yaparken tam bir otorite bağlantısının mevcut bulunması kamu görevlisini sahip olduğu hakların bir bölümünden mahrum bırakmak anlamına gelebilecektir.

Söz konusu yaptırım uygulanırken idarenin belli usul kurallarına uygun şekilde hareket etmesinin disiplin hukukundaki ilk yansıması savunma hakkıdır. Bu ilke ile henüz disiplin cezası oluşturulmadan önce, cezaya konu olayla ilgili personelin savunmasının alınması ve bu süreçle ilgili tüm bilgi ve belgelere erişim imkânına sahip olması hakları sağlanmalıdır.

Savunma hakkı, Anayasanın 129'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında "Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez." hükmü ile anayasal güvenceye kavuşmuştur.

Buna benzer şekilde özel bir düzenleme de 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer almaktadır. Anılan Kanunun “Savunma Hakkı” başlıklı 130’uncu maddesinde; “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.” denilmektedir.

Savunma hakkının teknik olarak dar anlamda ve geniş anlamda savunma hakkı olarak sınıflandırıldığı; dar anlamda savunma hakkının yalnız ithamları yanıtlamak olduğu, geniş anlamda savunmanın ise yalnız iddiaları cevaplandırmakla kalmayıp daha aktif bir konuma geçerek yeni deliller getirme, tanık dinletme gibi karşı argümanlar sunmayı anlattığı ifade edilmelidir²⁸⁴. Disiplin soruşturmasında savunma hakkı ile kastedilenin geniş anlamda savunma olduğu kabul edilmelidir²⁸⁵. Aksi halin kabulü durumunda maddi gerçeğe ulaşma amacıyla olan disiplin hukuku alanında isabetli kararlar alınamayacaktır. Bu kapsamda farklı durumlar için hakkın ihlali değerlendirilecektir.

3.2.1. Savunma Hakkının Hiç Verilmemesi

Kendi içinde çok geniş bir kapsamı olan savunma hakkının hiç tanınmamış olması maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında karşılaşılabilecek en büyük hukuka aykırılık halidir. Disiplin soruşturmasının en temel amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik savunma hakkının hiç tanınmamış olması beraberinde tarafsızlık, kanunilik gibi en temel diğer usul ilkelerinin de ihlal anlamına gelmektedir.

15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında ilan edilen Olağanüstü Hal döneminde birbiri ardına çıkarılan KHK’lar²⁸⁶ ile birçok kişinin kamu görevinden ihraç edildiği bilinmektedir. Bu kişiler hakkında 657 sayılı DMK ve diğer özel kanunlarda yer alan normal soruşturma usulleri uygulanmamış ve kişiler ne ile suçlandıklarını dahi bilmeden en ağır

²⁸⁴ Hafizoğulları, s.21.

²⁸⁵ Alan, (1993), s.23.

²⁸⁶ İhraç kararları: 668 sayılı KHK (27 Temmuz 2016), 669 sayılı KHK (31 Temmuz 2016), 670 sayılı KHK (17 Ağustos 2016), 670 sayılı KHK (17 Ağustos 2016), 672 sayılı KHK (1 Eylül 2016), 675 sayılı KHK (29 Ekim 2016), 677 sayılı KHK (22 Kasım 2016), 679 sayılı KHK (6 Ocak 2017), 680 sayılı KHK (6 Ocak 2017), 683 sayılı KHK (23 Ocak 2017), 686 sayılı KHK (7 Şubat 2017), 689 sayılı KHK (29 Nisan 2017), 692 sayılı KHK (14 Temmuz 2017)

disiplin cezası yaptırımına tabi tutulmuşlardır. Kişilere suçlandıkları hususlar bildirilmediği gibi savunma hakkı tanınmamış ve adil yargılanma hakları ihlal edilmiştir.

İhraç usulünün belirlendiği 667 sayılı kararnamenin²⁸⁷ 4'üncü maddesinde yer alan hükümlere göre özetle; *“terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu”* değerlendirilen kişilerin varsa meslek kurulu ya da en üst kurum amirinin onayı ile kamu görevinden ihraç edileceği belirtilmektedir. Belirlenen bu usulde suçlamaya neden olan fiillerin bildirilmesi veya savunma hakkı tanınması gibi usul ilkeleri yer almamaktadır.

Danıştay bir kararda²⁸⁸ “Paşakapısı Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunan davacının sözlü savunmasını yapmak üzere sevkine ilişkin yazının Uyap sistemi üzerinden kurum kayıtlarına 12.02.2015 tarihinde saat 09:40'da aktarılmış olduğundan, il dışı sevklerde de duruşma tarihinden en az 48 saat önce bildirim yapılması gerektiğinden sevkin gerçekleştirilemediğinin belirtildiği, bu nedenle davacının sevkinin yapılamadığı ancak uygun görülecek makul bir tarihin kendilerine bildirilmesi durumunda bakanlıktan izin alınarak sevkin gerçekleştirilebileceğinin bildirilmesine karşın Yüksek Disiplin Kurulunca yeni bir tarih belirlenmeden 12.02.2015 tarihinde yapılan Yüksek Disiplin Kurulu toplantısında davacının sözlü savunma talebi karşılanmadan eylemi sabit görülerek dava konusu cezanın tesis edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, yukarıda sözü edilen mevzuat hükümleri uyarınca hakkında Devlet memurluğundan çıkarma cezası teklif edilen davacı hakkında Yüksek Disiplin Kurulunca son savunması alınmadan tesis edilen dava konusu işlemden ve bu husus göz ardı edilip işin esasına girilerek verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” şeklinde hüküm kurarak savunma hakkının kullanılmasını olmazsa olmaz sayarak iptal yönünde karar vermiştir.

Anayasa ile özel olarak güvence altına alınan bu hakkın hiç sağlanmaması büyük bir hukuka aykırılık nedeni sayılmış ve disiplin cezasının iptali sonucunu doğurmuştur.²⁸⁹

²⁸⁷ 667 sayılı kararname (R.G.23 Temmuz 2016, Sayı: 29779)

²⁸⁸ Danıştay 12. Daire E. 2016/8889 K.2017/127 DD S.145, s.186-189.

²⁸⁹ Konu hakkında verilen bir diğer güncel karar: Danıştay 16. Daire 30.04.2015E 2015/4326, K 2015/2271 (www.memurlar.net; Erişim tarihi 13.03.2019)

3.2.2. Savunma Hakkı İçin Yeterli Süre Verilmemesi

657 sayılı Kanunla belirlenen 7 günlük sürenin asgari süre olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Savunma hakkı için verilen süre dolmadan disiplin cezası verilmesini Danıştay iptal nedeni olarak görmektedir.²⁹⁰ Diğer taraftan kanunla belirlenen asgari süreye uyulmamasına rağmen savunma hakkının kullanılmış olması ise Danıştay kararlarında iptal sebebi olarak görülmemektedir.²⁹¹

Savunma hakkı için yeterli süre verilmediği durumlarda memurun kendini ve yaptığı fiili anlatmak için uygun bir imkanı olmayacak ve disiplin soruşturması elde edilen delillere göre sonuçlandırılmak zorunda kalacaktır.

Yukarıdaki özel düzenlemede yer verilen asgari 7 günden sonra memurun savunma hakkını kullanmak istemesi veya ek süre talep etmesi halinde nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiği değerlendirilmelidir. Bir görüşe²⁹² göre; savunma için belirlenecek süre 7 günden az olmamak ve bir defada kullanılmak üzere cezayı vermeye yetkili kişi veya kurulun takdirinde olup sonrasında ilgilinin ek süre istemi kabul edilmemelidir. Genel kabul gören görüşe²⁹³ ise 7 gün içinde savunma hakkının kullanılmaması geçerli bir nedene dayanıyorsa savunma hakkının kullanılması için ek süre istemi kabul edilmelidir.

3.2.3. Savunma Hakkı Kullanılırken Suçlamanın İçeriğinin Bilinmemesi

Memura gönderilen savunma istemini içerir yazıda; suçlamanın açık bir şekilde anlaşılabilmesi için fiilin yanı sıra fiilin hangi maddenin hangi bendini ihlal ettiği ve fiil karşılığında öngörülen cezanın yaptırımını da açık bir şekilde bildirilmelidir²⁹⁴.

Savunma hakkının kullanılmasının şartları oluşmadan yani kamu görevlisinin ne ile suçlandığını ve cezasını bilmeden kendisine gönderilen ifade yazısına veya randevusuna zamanında cevap vermiş/katılmış olması gerçek anlamda savunma hakkını kullandığına dair bir kabul olmamalıdır.

²⁹⁰ Danıştay 5. Daire, 12.05.1976, E 75/2584, K 76/2686, D5DK, s. 331.

²⁹¹ Danıştay 8. Daire, 2.11.1992, E 91/3301, K 92/2586, DD, S. 87, s. 395.

²⁹² Taşkın, s.172.

²⁹³ Sancakdar, (2001), s.308.

²⁹⁴ Livanelioğlu, s.102.

Diğer taraftan tavsiye kararının ekinde yer alan yorumlarda; ilkenin yalnızca hakları, özgürlükleri veya bireyin menfaatlerini zedeleyen idari işlemler hakkında uygulanacağı ve idari işlemin sonucunu değiştirmeyecekse kişinin dinlenilmesine gerek olmadığı veya sürekli nedenlerle kişi dinlenemeyecekse yahut dinleme imkansızsa da dinlemenin yapılmasına gerek olmadığına değinilmiştir²⁹⁵. Tüm bu durumların savunma hakkına da etki edeceği ve hakkı kullanılamaz hale getirmenin Hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

Bu konuda Sancakdar²⁹⁶ tarafından yapılan değerlendirme ise şu şekildedir: Savunma davetiyesinin tebliğinin imkânsız olduğu, ilgilinin sisteme kayıtlı adresinin bulunmadığı veya tebliğden kaçınma hallerinde Tebligat Kanununun ilgili maddeleri uyarınca hareket edilmesi ve ilgili araştırma yapılarak usuller uygulandıktan sonra kişiye tebliğin yapılmış sayılmasına karar verilmesi gereklidir. Tebligatın buradaki işlevi ilgili kişinin savunma hakkını kullanmasındaki usule uygunluk açısından önem taşımaktadır.

Devlet Memurluğundan Çıkarma cezası açısından 657 sayılı Kanunda 129'uncu maddede özel bir düzenlemeye gidilerek savunma hakkının kapsamı oldukça genişletilmiştir: *“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. Maddede 2011 yılında yapılan değişiklikle sicil dosyasının incelenmesi yasağı kaldırılmış ve en ağır disiplin yaptırımıyla karşı karşıya olan memurun savunma hakkını etkili bir şekilde kullanabilmesi şeklinde bir anlayış benimsenmiştir. Hukuk düzeni tarafından korunması gereken de ağır bir yaptırım uygularken tüm savunma argümanlarını kullanmak ve hakkaniyete uygun karar vermek olmalıdır.*

Savunma hakkının hiç veya gereği gibi kullandırılmaması usulen ağır bir eksiklik olarak yorumlanmıştır.²⁹⁷ Uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz yolunun kapalı olduğu dönemde Danıştay tarafından verilen bir kararda²⁹⁸ “Her ne kadar Anayasa ve Yasanın ilgili hükümleri uyarınca, kınama cezası dava edilememekle beraber, anayasada teminat altına alınmış savunma hakkı kullanılmadan verilen kınama cezasının, sadece bu açıdan

²⁹⁵ Akıllıoğlu, (1979), s.40.

²⁹⁶ Sancakdar, (2001), s.306.

²⁹⁷ Sağlam, (2003), s.133-134.

²⁹⁸ Danıştay 8.D. KT:9.12.1997 E.1995/2936, K.1997/3826.

incelenerek karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince davanın incelenmeksizin reddedilmesinde isabet görülmemiştir” gerekçesiyle bozmaya konu edilmesi dikkat çekicidir.

Özellikle devlet memurluğundan çıkarma cezasının uygulandığı hallerde, denetçi veya soruşturmacı gibi kişiler tarafından hakkında soruşturma yapılan kişinin ifadesinin alınması teknik anlamda savunma kapsamına girmemekte, ayrıca memurun yüksek disiplin kurulu tarafından savunmasının alınmış olması aranmaktadır²⁹⁹.

Soruşturmacı tarafından memurun ifadesinin alınması sadece bilgi alma anlamında önemlidir³⁰⁰. Savunma almadan önce hakkında soruşturma yapılan kişinin konuyla ilgili söyleyeceklerine yer verilmesi soruşturmanın kapsamının belirlenmesi ve memura ceza verilip verilmeyeceği veya ceza verilecekse hangi cezanın öngörüleceğini belirleyebilmek için gerekli bir aşamadır.

Danıştay 12. Dairesinin doğru konuyu içermeyen savunma yazısının disiplin soruşturmasında usule aykırılık oluşturduğu belirtilerek verilen kararında³⁰¹ şu ifadeler yer almaktadır:

“..., davacıdan ceza verilmeden önce 13/02/2012 tarihli ve 623 sayılı savunma istem yazısı ile 08/09/2010 tarihli ve 2010/115709 kayıt numaralı ‘Anti Bakteriyel Zemin Kaplama Malzemesi Alımı’ ihalesinde kamu zararına sebep olduğundan bahisle savunmasının istenildiği, davacının ise savunma istem yazısında belirtilen ihale ile ilgisinin olmadığını belirttiği ve 2010/65929 ihale kayıt numaralı ‘Yoğun Bakım Ünitesi İçin Demirbaş Malzeme Alımı’ ihalesiyle ilgili de açıklamalarda bulunarak savunmasını verdiği, 23/07/2010 tarihli ve 2010/65929 ihale kayıt numaralı ‘Yoğun Bakım Ünitesi İçin Demirbaş Malzeme Alımı’ ihalesi ile ilgili hususta ceza almasına karşın söz konusu savunma istem yazısında belirtilen ihalenin farklı bir ihale olduğu, her ne kadar davacı savunmasında cezanın verilmesine sebep olan ihaleyle ilgili açıklamalarda bulunsun da, davacı hakkında ilgisinin olmadığı ve cezalandırılmasına da sebep teşkil etmeyen başka bir ihaleyle ilgili savunması istenerek ceza tesis

²⁹⁹ Sancakdar, (2001), s.305. Bu konuda verilen farklı kararlar; Danıştay 12. Dairesinin 29.02.1972 E 1970-3748 K1972-11; 21.11.1984 E.1984-1949 K.1984-1948.

³⁰⁰ Sancakdar, (2001), s.305.

³⁰¹ Danıştay 12. D. KT: 28.12.2016, E. 2013/10617, K. 2016/6891. Benzer konudaki bir başka kararda Danıştay 8.Dairesi “... soruşturmacı tarafından davacıdan 25.10.2013 tarihli yazı ile ifadesinin istenildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmış olup, yukarıda yer alan mevzuat uyarınca olayın görgü tanıklarının ifadesinin alınmasından sonra davacıya savunmasını yapması için en az yedi günlük süre verilmesi ve gönderilen savunma davetiyesinde tanık ifadeleri ile ortaya çıkarılan suçun neden ibaret olduğunun bildirilmesi gerekirken, belirtilen hususları içermeyen ifade tutanağına istinaden davacı tarafından verilen ifade esas alınmak suretiyle verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmadığına.” hükmetmiştir.

edilmesine dair işlemde temel disiplin hukuku ilkelerine uygunluk bulunmadığı anlaşılmaktadır.”

Yine benzer bir şekilde savunma davetiyesinin içeriği hakkında verilen bir başka kararda³⁰² Danıştay 8.Dairesi “... soruşturmacı tarafından davacıdan 25.10.2013 tarihli yazı ile ifadesinin istenildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmış olup, yukarıda yer alan mevzuat uyarınca olayın görgü tanıklarının ifadesinin alınmasından sonra davacıya savunmasını yapması için en az yedi günlük süre verilmesi ve gönderilen savunma davetiyesinde tanık ifadeleri ile ortaya çıkarılan suçun neden ibaret olduğunun bildirilmesi gerekirken, belirtilen hususları içermeyen ifade tutanağına istinaden davacı tarafından verilen ifade esas alınmak suretiyle verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı ...” gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.

Yer verilen kararlar ve iç hukukta yapılan düzenlemelerden, savunma hakkının disiplin hukukunun temel idari usul ilkelerinden biri olduğu ve eksikliğinin veya tam anlamıyla kullanılmamasının disiplin yaptırımını sadece tek başına etkisiz hale getirmeye yeterli olduğu ifade edilmelidir.

3.3. Disiplin Hukukunda Gerekçe İlkesi ve Yargı Kararları

İdari Usul Kanunu Tasarısı çalışmaları sırasında, özellikle disiplin hukukunda idarenin gördüğü lüzum üzerine gerekçesini belirtmeden personele disiplin cezası uygulayamaması “devrim niteliğinde”³⁰³ değerlendirilmiştir. Ne var ki sözü edilen çalışmalar somut bir kanun niteliğine bürünmemiştir.

Daha önce değinildiği üzere idari işlemlerde olduğu gibi disiplin cezası uygulanan hallerde de bu işlemin gerekçeli olması gerektiğine dair özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak idarenin işlemlerinin günümüzün modern devlet anlayışı, hukuk devleti ilkeleri ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tavsiye kararlarına uygun olarak tesis edilmesi gerektiği ve bu kapsamda disiplin cezası kararlarının da gerekçeli olması gerektiği söylenmelidir.

³⁰² Danıştay 8.Dairesi KT 05.02.2018, E. 2016/13179, K. 2018/545 www.memurlar.net Erişim Tarihi:16.04.2018

³⁰³ Odyakmaz,(1999), s.12.

Bir önceki başlıkta değerlendirilen savunma hakkının kullanılması anlamında disiplin cezasının gerekçesinin açık ve net bir şekilde bilinmesi bir gerekliliktir³⁰⁴. 657 sayılı DMK m.129'a göre; hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memurun, savunma hakkını kullanabilmesi adına tesis edilecek işlemin gerekçesine tam ve doğru bilmesi ile mümkün hale gelmektedir.

Danıştay 12. Dairesi 2005'te verdiği bir kararında³⁰⁵ "... davacının disiplin suçu sayılabilecek bir eylemde bulunduğu objektif bir şekilde ortaya konulamamış olması nedeniyle tesis olunan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davacı hakkında getirilen teklifin reddine dair Disiplin Kurulu kararının altına Belediye Başkanınca düşülen yazıda cezanın hangi yasa kuralı uyarınca verildiği hususunun ve davacının eyleminin gösterilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibariyle yerindedir." denilerek gerekçenin önemine değinilmiştir.

İşlemin gerekçesinin gösterilmemiş olması nedeniyle verilmiş iptal kararı örneğine pek fazla rastlanmamakla beraber, idari yaptırım niteliğinde sayılan başka konularda verilmiş yargı kararları mevcuttur. Konuya yargı mercilerinin bakış açısını anlamak için bu bölümde bahsedilen türde kararlara yer verilecektir.

İdare Dava Daireleri Genel Kurulu E. 2007/1800, K.2011/267 sayılı kararda³⁰⁶ "... öngörülen şekil şartı işlemin varoluş şartına ilişkin olmayıp sonucu etkilemeyen, ilgililerin durumunu değiştirmeyen bir özelliğe sahip olduğundan, bu kurala uyulmamış olması dava konusu işlemin esasının incelenmesini engellemeyecek ve yalnızca bu yönden iptalini gerektirmeyecektir. Ancak, idari yaptırım niteliğindeki işlemlerde, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan, onlara müdahale niteliği taşıyan işlemlerde ve verilmiş bir hakkı, izni veya yetkiyi geri alan işlemlerde bu işlemlerin idare edilenler yönünden ağır sonuçlar doğuracağı hususu dikkate alındığında, idarenin gerekçe yükümlülüğüne uyması gerekmektedir. Dava konusu uyuşmazlık bu anlatım çerçevesinde incelendiğinde; davacı şirkete ait işyerinin on gün süreyle kapatılmasına ilişkin işlem idari yaptırım niteliğinde bir işlem olduğundan, kapatma gerekçesinin idari işlemde anlaşılması gerektiği açıktır." şeklinde hüküm kurarak başka bir dayanak noktası aramaksızın idari yaptırım niteliğindeki karara idarenin gerekçe yazma yükümlülüğünden bahsetmektedir.

³⁰⁴ Akıllıoğlu, (1982), s.15; Karabulut, s.57.

³⁰⁵ Danıştay 12. Daire, 16.11.2005, E. 2002/5920, K. 2005/4029 sayılı karar için bkz. Pınar, (2009), s.1647

³⁰⁶ www.kararara.com Erişim tarihi: 14.11.2018

Az önceki bölümde değerlendirildiği üzere OHAL ihraç kararlameleri ile en ağır disiplin yaptırımı olan memuriyetten çıkarma cezası uygulanmakta ancak işlemin gerekçesine yer verilmeyerek “terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu” şeklindeki genel ibareler kullanılmaktadır. Tek başına iptal nedeni olabilecek bu gerekçesiz kararlar ise idari yargı denetimi dışında bırakılmaktadır.

3.4. Disiplin Hukukunda Başvuru (İtiraz) Yolu ve Yargı Kararları

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na bakıldığında uygulanacak disiplin cezaları ile ilgili itiraz hakkına yer verildiği görülmektedir. Kanunun 135’inci 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.” denilerek, disiplin cezalarına karşı açıkça itiraz yolu kabul edilmiştir.

2010 yılında yapılan halkoylaması ile Anayasada “uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun kapatılabileceğine” ilişkin hükmün kaldırıldığı ve bu değişiklik sonrasında 6111 sayılı Kanunla değiştirilen yukarıdaki maddenin son haline ulaşıldığı bilinmektedir. Bu düzenlemeden önceki durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 136’ncı maddesinde uyarma ve kınama cezalarına karşı ancak 7 gün içinde itiraz edilebileceği ve itiraz üzerine verilen kararlar ile itiraz edilmeyen kararların kesin olduğu yer almaktaydı. Uyarma ve kınama dışında kalan aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı yalnız yargı yoluna başvurulabileceği düzenlenmiş olup başka herhangi bir itiraz usulü öngörülmemiştir.

Bu değişiklik ile Avrupa Konseyi Tavsiye Kararlarına uyum sağlanmış ve iç hukuk düzenlemesine kavuşulmuştur. Daha önemlisi memur güvencesi anlamında büyük bir eksiklik olarak görünen bu kısıtlamanın kaldırılması ve idari usul ilkelerinden olan başvuru hakkının tanınması ile güvencenin daha sağlam bir zemine oturduğu belirtilmelidir.

Sözü edilen düzenlemeler yapılmadan önce Danıştay 10'uncu Dairesi verdiği bir kararda³⁰⁷ “... yasada öngörülmemiş olması karşısında, Yüksek Disiplin Kurulu'nun ilgilinin savunmasını istemek dışında, 657 sayılı Yasa'nın 129'uncu maddesi 2'nci fıkrasında yazılı hakları kullanıp kullanmayacağı konusunda ilgiliye bildirim yapma zorunluluğu bulunduğunu kabule olanak görülmemektedir” şeklinde hüküm vererek hakkın tanınmış olmasını yeterli bulmuş ve ilgisine açıklama yapılmasına lüzum görmemiştir.

Bahsedilen kararın eski tarihli oluşu dikkate alınarak, son yıllarda idari usul ilkelerinden itiraz yolunun gösterilmiş olmasına ilişkin eksikliğin disiplin cezası uygulamalarında yer almadığı ve yargı mercileri tarafından da aranan kriterler arasında olduğu düşünülmektedir.

15 Temmuz 2016'dan sonra yayımlanan ihraç kararları için, 22 Mayıs 2017'de göreve başlayan OHAL İnceleme Komisyonu³⁰⁸ kurulana dek, kişilerin idari yargı yoluna başvurarak açtıkları davalar için yürütmeyi durdurma kararı verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.³⁰⁹ Ancak açılan davalarda da genellikle iptale konu bir idari işlem olmadığından bahisle ret kararı verildiği yahut olağanüstü hal ortamında idare mahkemelerince sağlıklı bir değerlendirme yapılamayacağı ifade edilmektedir.³¹⁰ OHAL ihraç kararları itiraz yolunun tanındığı ancak işletilmesinin mümkün olmadığı ve idari usule aykırılık oluşturduğu bir başka hukuki düzenleme şekli olarak iç hukuk tarihinde yerini almıştır.

3.5. Disiplin Hukukunda Tarafsızlık ve Yargı Kararları

Soruşturmacının niteliği³¹¹ başlığı altında soruşturma yetkisine sahip amirin soruşturmayı bizzat kendisinin yapamayacağı incelenmiştir. Bu aykırılığa yönelik verilen kararlar tarafsızlık ilkesinin disiplin hukukundaki görünümüne ilişkindir.

Özetle, soruşturmacı ile soruşturulan kişi arasında soruşturmanın tarafsızlığını etkileyebilecek (hısımlık ilişkisi, evlilik, siyasi veya belli bir gruba aidiyet şeklinde) bir bağ

³⁰⁷ Danıştay 10. Dairesi KT 24.6.1987, E.1987/494, K.1987/1392 DD Sayı:68-69, s.677.

³⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: <https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/>

³⁰⁹ 667 sayılı KHK md. 10, 6749 sayılı Kanun md. 10

³¹⁰ Günday, M. (2017). “OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:2017/1, s.35.

³¹¹ Bkz. sayfa 25 vd.

bulunmamalıdır.³¹² Nasıl ki, disiplin kurullarında üyeler ile soruşturulan kişi arasında tarafsızlığı etkileyebilecek bir bağ bulunması istenmemiş ise, bu güvencenin soruşturulan-soruşturan arasında da tesis edilmesi gerekir.

Danıştay İDDGK 23.10.1992 tarihli kararında³¹³; “Disiplin Kurulu kararlarının sağlıklı, objektif olması, kararı veren kurul üyelerinin olayı objektif değerlendirmeleriyle mümkündür. Bu itibarla disiplin soruşturmasıyla görevlendirilen kişilerin delilleri toplayıp, ilgilinin savunmasını alıp, kendi kanaatlerini de belirtir şekilde hazırladığı soruşturma raporunun disiplin kuruluna intikalinden sonra, kurula katılarak oy kullanması disiplin hukukunda kabul edilmemektedir.” diyerek ileride de değinileceği üzere çelişme ilkesi uyarınca bir kanaate ulaşan kişinin, verilecek cezada oy sahibi olmasını tarafsızlık ilkesine aykırı bulmaktadır.

Anayasa Mahkemesi ise konuya biraz daha farklı bir bakış açısı getirerek 23.5.2001 tarihinde verdiği bir kararda: “... yaptırımlar, idarenin eylemin işlendiği yönündeki suçlamasına ve bu konudaki yargısına dayanarak idarece doğrudan uygulanmaktadır. Her iki etkinliğin aynı organda toplanmasının doğurabileceği sakıncalar, bu kararlara karşı idari yargıya itiraz yolu açılmak suretiyle giderilmiştir.”³¹⁴ Şeklinde hüküm vererek özünde idare tarafından uygulanan cezanın hukuka aykırılığının yargı yoluna başvuru ile düzeltilebileceğini belirtmiştir. Ancak suçlamanın yalnız idari makamların tercihi ile gerçekleşmediği ve soruşturma aşamasında izlenmesi gereken usulün eksiksiz ve doğru uygulanması ile tarafsızlık ilkesinin ihlal edilmeyeceği söylenmelidir. Ancak kişisel husumetler nedeniyle idarenin tarafsızlığını kaybetmesi durumunda bir başvuru yolunun öngörülmüş olması idare adına amir durumunda olan yetkililerin objektif kararlar almasını sağlayarak keyfiliğin de aşılmasına yardımcı olacaktır.

Yakın dönemde verilen bir başka kararda³¹⁵ ise Danıştay;

³¹² Sancakdar, s.261. Bu konuda verilen bir kararın gerekçesi “Soruşturmayı yürütenlerin tarafsızlığı konusunda ciddi bir şüphenin bulunmaması da gereklidir. Bir siyasi parti üyesi oldukları tespit edilen ve devlet memuru olan kişilerce yapılan soruşturmaya dayalı bilgiler ve değerlendirmeler hukuken geçerli görülmemekle davacı hakkında tesis edilen görevden alma işleminin iptaline karar verilmiş, karar daha sonra DİDDGK tarafından onanmıştır. Danıştay 5.D KT:27.2.2003, E:2000/1445, K:2003/578; DİDDGK KT:23.3.2006, E:2003/702, K:2006/239.

³¹³ Danıştay İDDGK 23.10.1992, E. 1992/316, K:1992/164 DD, Sayı:87, s.102 vd.

³¹⁴ Anayasa Mahkemesi 23.5.2001, E.2001/232 K.2001/89, AMKD Sayı: 37, 1. Cilt, s.541-550.

³¹⁵ Danıştay 12. Dairesi Esas No: 2015/445 Karar No: 2016/227 DD Sayı:143, s.212-215.

“Dava konusu olayda; disiplin kurulu başkanı tarafından kurul üyeleri arasından görevlendirilen raportörün, dosyanın içeriğine göre yapmış olduğu açıklama ve değerlendirmelerden sonra, için esası hakkında yapılan oylama sonucunda kullandığı (oyun) görüşün; memur hakkında soruşturma yaparak ceza teklif eden soruşturmacıdan farklı olarak, kurula sunulan soruşturma raporunun maddi ve hukuki olayları özetlenerek kurula sunulması ve esasen disiplin kurulu üyesi olarak sahip olduğu oy hakkının da kullanılması niteliğinde olduğundan, raportörün bu şekilde kurulda oy kullanması tarafsızlık ve objektiflik ilkesini ihlal etmeyeceğinden, idare mahkemesince için esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, disiplin kurulunda objektif tartışma ortamının zedelendiği ve hukuka aykırı olarak teşekkül eden disiplin kurulu kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.”

gerekçesiyle iptal kararı vermiştir. Kararda değerlendirilen husus; disiplin kurulu üyesi olan raportörün, soruşturmacı olarak değil de hazırlanmış soruşturma dosyasını inceleyerek sunduğundan ve halihazırda zaten oy hakkı bulunduğu tarafsızlık ilkesinin bu nedenle zedelenmediğidir.

Arada nüans olan bir diğer yakın tarihli kararda³¹⁶; “... mimar olarak görev yapan davacı tarafından, gerçeğe aykırı belge ve rapor düzenlediğinden bahisle bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla tecziye edilmesine yönelik işlem ile bu cezaya yaptığı itirazın reddine ilişkin temyiz incelemesinde, davacının kusurlu olduğu iddia edilen davranışı nedeniyle bir soruşturmacı tayin edilerek usulüne uygun soruşturma yapılmaksızın, 1. Disiplin Amiri tarafından savunması alınmak suretiyle ceza teklifi yapılarak, ayrıca cezayı teklif eden kişinin Disiplin Kurulu kararında da imzası bulunacak şekilde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına” değinilmektedir.

Yukarıda verilen emsal kararlar incelendiğinde; disiplin soruşturmasının yapılması, hazırlanan disiplin soruşturmasının disiplin kurulunda sunulması ve disiplin kurulunda oy verilmesi gibi işlerin tarafsızlığı şüpheye düşürebileceği görülmektedir. Tarafsızlık ilkesini tam anlamıyla gerçekleştirebilmek için soruşturma usulünün de disiplin amirlerince çok iyi bilinmesi ve sürecin hukuka uygun şekilde yürütülmesi bir gerekliliktir.

3.6. Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesi Ve Yargı Kararları

“Kanunilik ilkesinin” disiplin hukuku açısından ifade ettiği anlam; hem idarenin kanuniliği hem de suç ve cezaların kanuniliği ilkeleri ile yakından ilişkilidir. Disiplin

³¹⁶ Danıştay 5. Dairesi Esas No: 2016/9788 Karar No: 2016/5107 DD Sayı:143, s.212-215 (memurlar.net)

hukukuna hâkim olan ilkelerden özellikle kanunilik ilkesinin pek çok bakımdan eleştirildiği bilinmektedir. Bu eleştiriler aşağıdaki bölümlerde tek tek değerlendirilecektir.

3.6.1. Disiplin Hukukundaki Kanunilik İlkesinin Yasal Dayanağı

Disiplin hukukunda da geçerli olduğu söylenen ilkenin kapsamını belirlemede yaşanan güçlükte, ilkenin anayasal/yasal dayanaklarının ne olduğu konusundaki belirsizliğin önemli payı vardır. Bu konuda başlıca iki görüş bulunmaktadır. İlk olarak disiplin hukukunda bu ilkenin kaynağını Anayasa'nın "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı 38'inci maddesinden aldığı söylenmektedir. Maddeye 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 mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

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

Kanunilik ilkesinin de tıpkı diğer ilkeler gibi ceza hukukundan esinlenilerek disiplin hukukunda da uygulandığı ve özellikle içtihatlarla geliştirildiği söylenmektedir. Ancak salt ceza hukukundaki kanunilik ilkesinden hareket edildiğinde, ilkenin anayasal dayanağı yukarıda yer verilen madde olacak ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesini düzenleyen Anayasa'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrası hükmüne göre; "Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir." Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile disiplin cezası düzenlenmesi

mümkün olamayacaktır. Ancak aksi halde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri idari yargı denetiminin dışında bırakıldığından içerik yönünden aykırılık iddiasının değerlendirilmesi Anayasa yargısı denetimine tabi olacaktır.

Bu durum ‘kanunun tekerciliği’³¹⁷ yani kanundan başka bir hukuki metin dışında suç ve ceza konulamayacağı anlamını taşır. Bir diğer alt ilke olan ‘açıklık ilkesi’ açısından yapılan değerlendirmede de fiilin kanunda belirlenen tipiklik dışında benzer yahut ilgili bir fiil ile kanun kapsamına dahil edilemeyeceği şeklinde varılacak sonuç büyük önem taşır ve kıyas yasağının disiplin hükümleri açısından kabulü anlamına gelir³¹⁸.

Diğer taraftan disiplin hukukundaki kanunilik ilkesinin anayasal dayanağı “Kamu hizmeti görevlileri” başlığındaki 128’inci maddede yer verilen; “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*” hükmü kabul edildiğinde, 2017 Anayasa değişikliğinden önce hukuk düzeninde var olan olağan dönem KHK’ları ile özlük hakları içerisinde yer alan disiplin cezalarının düzenlenebileceği sonucuna ulaşılabilirdi.³¹⁹ Ne var ki 2017 Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesiyle olağan dönem ve olağanüstü dönem KHK’lerine dair Anayasa’da bulunan maddeler kaldırılarak KHK ve tüzükte yer alabilecek düzenlemeleri kapsayan “ilkel ve yeni bir işlem” türü olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yer verilmiştir.³²⁰ Yukarıda detaylıca yer verilen Anayasa m.128’de yer alan “yalnız kanunla düzenlenebileceği” şartına göre disiplin cezalarının, Anayasa m. 104/17’ye göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa’ya aykırılık oluşturacaktır.

Aslında bahsedilen dayanak karışıklığı doktrindeki görüşlerden kaynaklanmakta iken Anayasa Mahkemesi kararları aynı yönde istikrar kazanmıştır. Özellikle 2017 Anayasa değişikliklerinin ardından disiplin cezalarının dayanağının Anayasa’nın 38. veya 128.

³¹⁷ Toroslu, Ceza Hukukunda kanunilik ilkesinin üç alt ilkeye ayrıldığı; bunların kanunun tekerciliği (kanunla düzenlenme) ilkesi, açıklık ya da belirlilik (kıyas yasağı) ilkesi ve geçmişe yürümezlik ilkesi olduklarını ifade etmiştir. Toroslu, (2001), S.16.

³¹⁸ Sağlam, (2003), s.86 vd.

³¹⁹ Aslan, Z. (2001). *657 sayılı Kanuna Göre Disiplin Suç ve Cezaları*, İstanbul, 1. Basım, Alfa Yayınları, s.41; Günday, (2013), s.203; Sağlam, (2003), s.108; Pınar, 2. Cilt, s.1538

³²⁰ Keskinsoy, Ö. (2017). *Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Monopol Yayınları, 2. Baskı, s.287.

maddeleri olması hukukçuları somut bir farklılığa götürmeyecek ve yukarıda açıklandığı üzere sonucu değiştirmeyecektir.

Anayasa Mahkemesi, 11.11.1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 56'ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan "..., disiplin cezaları..." ibaresinin, Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek açılan iptal davasında verdiği yeni tarihli bir kararında³²¹ aşağıdaki gerekçeleri sıralamıştır:

"Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, 'Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.' denilerek 'suçun kanuniliği' ilkesi; üçüncü fıkrasında da 'Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.' ifadesine yer verilerek 'cezanın kanuniliği' ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan 'suçta ve cezada kanunilik' ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

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. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir."

Karara göre Anayasa Mahkemesi adli veya idari herhangi bir ayırım gözetilmeksizin suç ve cezanın dayanağını Anayasa'nın 38'inci maddesini esas alarak kararlarını bu yönde vermektedir. Bu kararın öncesinde de Yüksek Mahkemenin verdiği farklı kararlarda³²² aynı yöndeki görüşünü istikrarlı bir şekilde sürdürdüğü söylenebilir.

3.6.2. Kanunun Tekelciliği Yönünden Değerlendirme

Kanunun tekelciliği; düzenlenmek istenen konudan yalnızca kavram olarak bahsedilmesi anlamına gelmeyip, genel hatların belirlenmesi, belli başlı ilkelerin somutlaştırılması demektir³²³. Bahsedilen düzenlemeler yapıldıktan sonra teknik detayların düzenlenmesi için idareye genel hatlarla belirlenen doğrultuda sınırlı ve bağımlı bir

³²¹ Anayasa Mahkemesi KT:14.6.2017, E:2016/182, K:2017/111, R.G. Tarih-Sayı:29.6.2017-30109

³²² Anayasa Mahkemesi KT:20.10.2011, E: 2010/28, K: 2011/139, R.G.Tarih-Sayı:7.2.2012- 28197

³²³ Sağlam, M. (2005). "Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler ve Anayasa Mahkemesinin Uygulaması" Danıştay Dergisi, S.109, s.5.

düzenleme yetkisi verilebilir³²⁴. Yukarıda yer verilen kararda³²⁵ kanunilik ilkesinin alt ilkelerinden olan “kanunun tekelciliği” yönünden de hayli kapsamlı bir değerlendirme yapılmıştır:

“Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan, yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

TRT personelinin disiplin suçları ve cezaları, Anayasa’nın yukarıda yer alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar arasında yer almaktadır.

Kanun’da; disiplin suçları, disiplin cezalarının türleri, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, disiplin cezalarında zamanaşımı, karar verme süreleri, disiplin cezalarına itiraz, savunma hakkı, disiplin cezalarının uygulanma şekli ve disiplin cezalarının silinmesi biçimindeki disiplin hukukuna ilişkin hususlara dair herhangi bir düzenleme bulunmadığı gibi, disiplin cezalarıyla ilgili konuların yönetmelikle belirlenmesini öngören kuralda herhangi bir ölçüte de yer verilmemiştir. Bu hâliyle disiplin suç ve cezaları konusunda TRT personeli için getirilmiş kanuni bir güvence bulunmamaktadır. İtiraz konusu kural, disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymamakta, çerçeveyi çizmemekte, disiplin cezalarını ve cezaları gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlememektedir.

Belirtilen niteliği nedeniyle disiplin cezaları ile ilgili konuların, düzenlenecek yönetmelikle belirlenmesini öngören itiraz konusu kural, yaptırım türlerini ve yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlememekte ve bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Bu yönüyle kural, Anayasa’nın 38. maddesinde düzenlenen “suçta ve cezada kanunilik” ilkesine ve Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanan “kanuni düzenleme” ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 38. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

Sonuç olarak kararda; kanunun tekelciliği açısından disiplin suç ve cezalarının, genel kapsamı kanunla çizildikten sonra idarenin diğer alt düzenleyici işlemleriyle daha ayrıntılı bir şekilde ele alınabileceği belirtilmektedir. Dikkat çeken husus ise disiplin cezaları ile ilgili kanunda hiçbir sınır çizilmeden idarenin keyfiyetine detayları bırakmanın, kanuni güvencenin yok sayılması olarak değerlendirilmiş olmasıdır.

³²⁴ agm, s.5.

³²⁵ Bkz. dipnot 319.

Gözler, kararda varılan sonuç için disiplin cezası vermeye yetkili mercilerin cezaların kanuniliği ilkesi gereğince “kanun” değil de “yönetmelik” gibi idarenin daha alt düzenleyici işlemleri ile disiplin cezası düzenleyemeyeceğini ancak bu ilkenin kaynağının anayasal veya kanuni değil, tamamen içtihadi olduğunu, tam tersinin yani kanunla personele dair disiplin cezalarının düzenlenmesinin yönetmelikte öngörülebileceğini ifade etmiştir.³²⁶ Ancak daha önce de açıklandığı üzere, 2017 Anayasa değişikliğinden sonra böyle bir görüşün kabul görme imkanı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan OHAL ihraç kararları ile kamu görevine son verilen kişiler açısından kanunun tekelciliği ilkesine uyulmadığı ve Anayasa'nın ihlal edildiği söylenmelidir. Anayasa'da 2016 yılında yürürlükte olan maddelere göre OHAL KHK'leri ile genel düzenleyici işlem dışında nesnel ve birel işlemler tesis edilerek ihraçların gerçekleştirilmiş olması KHK'nin varoluş amacına uygun görülmemiştir.³²⁷ Diğer idari usul ilkeleri yönünden de aykırılıklar taşıyan OHAL ihraç kararları kanunun tekelciliğine de açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Bir diğer görüşe³²⁸ göre; Devlet Memurları Kanunu m.124'e göre tanımlanan disiplin cezasının madde gerekçesinde³²⁹ yer verilen ifadelerden disiplin işlerinin mutlaka kanunla düzenlenmesi gerektiği yönünde kesin bir kabul geliştirilmeyeceği aksine kanunla getirilen genel esasların ardından idarenin açık olmayan tali konularda kendi düzenleyici işlemleriyle kural koyabileceği belirtilmektedir.

3.6.3. Tipiklik Unsuru Yönünden Değerlendirme

Kanunda belirlenen suç tanımına uygun fiilin gerçekleştirilmesi ile suçun tipiklik unsuru oluşur. Buna dair olarak geliştirilen kavram açıklık/belirlilik ilkesidir. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen kararında açıklık ilkesi ile ilgili olarak;

“Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para

³²⁶ Gözler, (2009), s.752.

³²⁷ Aslan, Z.(2016) “KHK'ler Türkiyesinde Savunma Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Yayını:330* Ankara, s. 49-50.

³²⁸ Pınar, 2. Cilt, s.1538

³²⁹ m. 124 Gerekçesi: “Devlet memurlarının hukuki statüleri yasa ile düzenlenmek yoluna gidildiği için disiplin hukuku genel hukuki statüsünün doğal bir parçası sayılarak, bu alan da yasa ile düzenlenmeye çalışılmıştır.”

cezalarının verilebilmesine olanak tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olabilmesi, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.

Buna karşılık, "suçta ve cezada kanunilik" ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanun metninde yer alması yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015 tarihli ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.”

Tipiklikle ilgili “Kanunsuz suç olmaz.” (nullum crimen sine lege) ve “Kanunsuz ceza olmaz.” (nulla poena sine lege) ilkelerinin geçerliliğine dair farklı bakış açıları mevcuttur. Doktrinde bazı yazarlar³³⁰ kanunda öngörülmeleyen bir cezanın verilmesi mümkün olmadığından “kanunsuz suç olmaz” ilkesinin değil de “kanunsuz ceza olmaz” ilkesinin geçerli olduğunu; bazı yazarlar³³¹ ise disiplin cezalarını sadece iş hayatıyla ilgili olduğu ve amacın kurum işleyişini sağlamak olduğu bu nedenle ilkenin disiplin hukukunda yeri olmadığı görüşündedir.

Doktrinde disiplin cezalarındaki kanunilik ilkesinin dayanağının Anayasa m.128 olduğunu kabul eden bir görüşe³³² göre disiplin hukukunda tipikliğin ceza hukukundaki kadar katı olmadığı ifade edilmektedir.

Az önce ifade edildiği gibi ceza hukukunda ceza kanunlarıyla suçlar teker teker sayılırken, disiplin hukukunda sayma yöntemi geçerli değildir. Diğer bir ifadeyle, yasallık

³³⁰ Örucü, s. 801; Gölcüklü Feyyaz, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 18, 1963, s. 163; Gözler, (2009) s.751-752, Zabunoğlu, s.665.

³³¹ Önder, K. (1992). *Disiplin Mevzuatı*, Ankara, s. 8; Tutum, C. (1979). *Personel Yönetimi*, Ankara, TODAİE Yayını, s.192 vd.

³³² Pınar, 2. Cilt, s.1538

ilkesinin idari yaptırımlar için arandığı ancak adli yaptırımlar derecesinde katı olmadığı görüşü hâkimdir³³³.

Kurumun işleyişi ile ilgili olarak disiplin cezasının verilme amacına da uygun şekilde, her ceza oluşturan davranışı tek tek belirleme imkanı yoktur. Burada yapılmak istenen, bir görüşe³³⁴ göre genişletici yorum yönteminin uygulanması iken; diğer bir görüşe göre kıyastır³³⁵. Diğer bir görüş³³⁶ ise “açık ceza normu” olarak adlandırılan bu durumda, idarenin emrine ya da bir düzenleyici işlemine aykırılık sonucunu doğuran bir fiille kuralın içini doldurma yetkisinin idareye ait olduğunu belirtilmiştir. Suç tanımlarının olayda birebir değil de daha esnek aranması ile cezaların seçenekli belirlenmiş olmasının aslında ceza hukukunda da geçerli olduğu ve kişi özgürlüğüne bir tehdit getiren bu durumun aynı şekilde disiplin hukukunda da uygulandığı ifade edilmiştir³³⁷.

Uygulamada birçok kurum içi düzenleyici işlem ile halen disiplin suç ve cezalarına yer verildiği³³⁸ ve aslında bu durumun Anayasa Mahkemesi’nin yerleşmiş görüşüne ve Anayasa’nın açık hükmüne de aykırılık teşkil ettiği ifade edilmelidir.

Doktrindeki görüşler ve yargı kararları incelendiğinde, disiplin suçunu oluşturan fiillerin çeşitliliği ve kurumların farklı mevzuatları ile yeni disiplin ihlalleri öngörebildikleri bu anlamda kanunda çerçeve bir tanım yapılmasının yeterli olduğu ancak disiplin cezaları açısından kanunda öngörülmeleyen bir cezanın verilmesinin imkânsız olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür.

Anayasa Mahkemesi 14.1.2015’te “1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 7. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 53. maddesinin (b) fıkrasının Anayasa’nın 2., 7., 25., 26., 27., 38., 90. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve

³³³ Özay, (1985), s.60; Tan/Gözübüyük, s.889; Çağlayan, R. (2017). *İdare Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 5. Baskı, s.546.

³³⁴ Livanelioğlu, s.27-28.

³³⁵ Gözler, (2009), s.756.

³³⁶ Akyılmaz, B. (2002) “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 1-2, s.248.

³³⁷ Yüce, (1994), s.9.

³³⁸ 2547 sayılı YÖK Kanunu m. 65/a-9 fıkrası uyarınca disiplin cezalarının Yönetmelik ile düzenleneceğine yapılan atf.

yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemiyle” açılan bir iptal davasında verdiği kararda³³⁹ şu ifadelere yer vermiştir:

“2547 sayılı Kanun’un 53. maddesinin iptali istenilen (b) fıkrası şöyledir:

‘(Değişik: 1/3/2014 - 6528/7 md.) Öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezaları uyarma, 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 Kurulunca düzenlenir.’ Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi disiplin hukuku açısından da Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.’

Fıkranın ilk cümlesi için; “Kanun koyucu, kural ile yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim elemanları, memurlar ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezalarını sayma yoluyla belirleyerek düzenlemiştir. Dolayısıyla, dava konusu kuralın uygulanması açısından kapsama dâhil personel için herhangi bir belirsizlik bulunmadığı gibi hukuk devleti ilkesi ile kanunla düzenleme esasını öngören suçta ve cezada kanunilik ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır.” gerekçesiyle kuralın Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddi gerektiğine karar vermiştir.

Yukarıda yer verilen kararda 2547 sayılı Kanun’un 53. maddesinin iptali istenilen (b) fıkrasının ikinci cümlesi için:

“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.’ denilmiştir; 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise öğretim elemanlarının disiplin ve ceza işlerinin kanunla düzenleneceği kural altına alınmıştır.

Dava konusu kural ile düzenlenmesi öngörülen hususlar, hangi fiillerin hangi disiplin cezalarını gerektireceği, bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri gibi konuları içermektedir. Kamu görevlileri olarak memurların ve öğretim elemanlarının disiplin işlemleri konusunda kuralla getirilmiş bir kanuni güvence bulunmamaktadır. Söz konusu disiplin işlemleri, Anayasa’nın yukarıda yer

³³⁹ Anayasa Mahkemesi KT: 14.1.2015 E: 2014/100 K: 2015/6 R.G. Tarih-Sayı: 7.4.2015-29319

alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlardır. Bu hâliyle öğretim elemanları, memurlar ve diğer personel için getirilmiş herhangi bir kanuni güvence bulunmadığı gibi yasal olarak belirlilik de sağlanmamıştır. Kural, sadece Devlet memurlarına uygulanan usul ve esasların göz önüne alınmasını düzenlemiş ancak bunun dışında herhangi bir kanuni düzenlemeye yer vermemiştir.

Dava konusu kural bu hâliyle disiplin uygulamaları ile ilgili olarak genel ilkeleri ortaya koymamakta, disiplin cezalarını gerektiren hâl ve durumları belirlememektedir. Ayrıca kuralda, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, disiplin cezalarının verilmesinde zaman aşımı ve karar verme süreleri, yüksek disiplin kurulunun çalışma usul ve yöntemleri, kurul kararlarına itiraz ve savunma hakkı başta olmak üzere kamu görevlilerinin hakları, cezaların tatbik edilme şekli ve disiplin cezalarının hangi hâllerde özlük dosyasından silinebileceği gibi konuların hiçbiri ile ilgili kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla kapsama dâhil personelin disiplin işlemlerine dair usul ve esasların kanunda gösterilmeyerek, tüm bu işlemlerin Yükseköğretim Kurulunca düzenlenmesini öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 38., 128. ve 130. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.”

Gerekçesiyle Anayasa'nın 38., 128. ve 130. maddelerine aykırı bulunarak iptali edilmiştir.

Kararın incelenmesi sonucunda açıklık ilkesi gereği özel kanunla sayma suretiyle belirlenerek disiplin cezası öngörülmesinde herhangi bir hukuka aykırılık yokken, yine aynı özel kanunla sınırları çizilmeden ve geçerli usul ve esaslar belirlenmeden yetki verilen düzenleme Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin 'Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak' biçimindeki (j) alt bendinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle açılan davada verdiği kararda:

“Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi disiplin hukuku açısından da Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerin belirlenmesi gibi konularda yasa koyucunun takdir yetkisi bulunduğunu, mal beyanında bulunmamak disiplin suçunun ne şekilde cezalandırılacağı hususunun da yasa koyucunun takdir yetkisi içinde kaldığı, itiraz konusu kuralla, 'belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak' eyleminin disiplin suçu olarak kabul edilerek bu suçun unsurları ve şartlarının atıf yapılan 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nda düzenlendiğini ve bu eylem nedeniyle verilecek disiplin cezasının itiraz konusu kuralla açıkça belirlendiğini, gerek suçun gerekse yaptırımın kanunla düzenlenmiş olması karşısında, itiraz konusu kuralda bir

belirsizlik ve öngörülmezlikten söz edilemeyeceğinden suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık bulunmadığı” gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir.³⁴⁰

Diğer yandan, idarenin kusuru olmayan memuru cezalandırmak veya memurdan kurtulmak amacıyla kanunda ceza olarak öngörülmeven ancak memuru zorlamaya yönelik belli uygulamalarının olduğu ve bunların kılık değiştirmiş disiplin cezası olarak adlandırıldığı, söz konusu uygulamaların kanunilik ilkesine de aykırılık oluşturduğu ifade edilmelidir³⁴¹.

Disiplin hukukunda kanunilik ilkesinin katı uygulanmasıyla ilgili olarak; genel ve özel düzenlemeler ile disiplin suçlarının sınırlı olarak belirlendiği, bu durumda dahi suçların kanuniliği ilkesinin disiplin hukukunda uygulamasının tam anlamıyla gerçekleşmediği, fiilin yorumlanmasında idarenin sahip olduğu geniş bir takdir yetkisi olduğu ve bu nedenle idarenin işlemlerinde, genelde mesleki çıkarları düşünerek hareket ettiği, meslek yükümlülüklerine aykırı hareket etmenin açık bir şekilde tespitinin imkânsız olmasının da kanunilik ilkesinin etkisini azaltan bir faktör olduğu değerlendirilmektedir³⁴².

Disiplin mevzuatında genel hüküm niteliğinde bulunan 657 sayılı Kanun’da öngörülen disiplin cezalarının lafzına bakıldığında; “Devlet memuru vakarına yakışmayacak tutum”, “Görev mahallinde genel ahlak ve edep dışı davranışlarda bulunmak ve bu tür yazı yazmak, işaret, resim ve benzeri şekiller çizmek ve yapmak”, “Görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak” gibi genel ifadelerle ve benzeri davranışların değerlendirmesinin idareye bırakılmış şekilde kaleme alındığı görülmektedir. Anılan düzenlemeler ile disiplin cezasını yorumlayarak belirleyecek olan idareye ve bu konudaki son inceleme merci olan yargıya geniş bir takdir yetkisi tanınmakta³⁴³, hatta torba hükümler idareyi hukuka aykırı davranmaya yönlendirmektedir.³⁴⁴

Nitekim Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili olarak verdiği bir ret kararında³⁴⁵;

“... suç olarak düzenlenen fiilin, farklı hareket biçimleriyle işlenebilir olması, belirsiz olduğu anlamına gelmez. Kanun’un, muhataplarının gerektiğinde hukuki

³⁴⁰ Anayasa Mahkemesi KT:20.10.2011 E. 2010/28, K. 2011/139 RG Tarih-Sayı: 7.2.2012-28197.

³⁴¹ Bu tip uygulamalara örnek olarak; memurun kadrosunun kaldırılması veya nedensiz bir şekilde görev yerinin değiştirilmesi verilebilir. Gözler, (2009), s.754-755.

³⁴² Gölcüklü, s.162.

³⁴³ Akyılmaz, (2002), s.249.

³⁴⁴ age, s. 239

³⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, KT: 1.4.2015, E. 2015/22 K. 2015/37, R.G. Tarih-Sayı:15.4.2015-29327

yardım almak suretiyle, hangi eylemin disiplin suçu teşkil ettiğinin ve bu eyleme bağlanan yaptırımın ne olduğunun, belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olması, kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından yeterlidir. Yukarıda açıklandığı üzere, itiraz konusu kuralla, Kanun'da gümrük müşavirlerine yüklenen ödevlerin ihlali, mesleki faaliyetten geçici olarak alıkoyma cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiş olup gümrük müşavirlerine yüklenen ödevlerin neler olduğunun Kanun'dan tespiti mümkün olduğundan bir belirsizlik ve öngörülmezlikten, dolayısıyla suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılıktan söz edilemez.”

cümlelerine yer vermiştir. Bu kararda cezayı oluşturan her fiile kanun metninde tek tek yer verilmemiş olmasının kanunilik ilkesinin ihlali anlamına gelmediğine hükmedilmiştir.

Ancak açıklık ilkesini zedeleyen asıl hükmün Kanun'un 125. maddesinin sonlarında yer alan “Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir” ibarelerinden kaynaklandığı ifade edilmektedir.³⁴⁶

Diğer yandan disiplin suçlarında kanunilik ilkesinin geçerli olmadığını ifade eden görüşe göre idare, hangi fiilin disiplin suçu oluşturduğunu kendisi takdir edecek, takdir yetkisini kullanırken ölçütü de Kanunda sayılan disiplin suçlarına “nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer” olacaktır³⁴⁷. Farklı bir bakış açısıyla sözü edilen madde, idarenin kanunda yer verilmeyen ancak kurum düzenini bozan davranışları cezalandırabilmesinin yolu olarak görülmektedir.

Konuyla bağlantılı olarak değinilmesi gereken bir diğer husus da idarenin cezayı takdir yetkisinin bir sınırının olup olmadığıdır. Özellikle öngörülen disiplin cezalarından memuriyetten çıkarma cezasının niteliği ve cezanın ağırlığı itibariyle mutlaka kanunda açıkça öngörülmesinin gerekli olduğundan, aksi halde yani kanunda öngörülmeyen bir nedene dayanarak devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesinin Anayasa'nın 70'inci maddesinde yer alan “Kamu hizmetine girme” hakkını ihlal edeceği ve yine Anayasa'nın 13'üncü maddesi hükmünce “temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği” güvencesine aykırılık teşkil edeceği belirtilmelidir.³⁴⁸

³⁴⁶ Akyılmaz, (2002), s.10.

³⁴⁷ Gözler, (2009), s.757.

³⁴⁸ age, s.758; Güney, U. (1996). “657 Sayılı Kanununun Yarattığı Sorunların Tespiti ve Reform Çalışmalarında Göz Önünde Tutulması Gereken Hususlar” *Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı Yayın No:3*, Ankara, s.195-196.

Disiplin cezalarını incelemekle görevli Danıştay 12.Dairesi'nin bu konuda verdiği kararlarda yapılan incelemede pek çok kez ilkeye değinildiği görülmektedir. Yakın tarihli bir kararında;³⁵⁰

“Dava konusu olayda, davacıya isnat edilen ‘amirlerine, mahiyetindekilere ve iş sahiplerine fiili tecavüzde bulunma’ eylemi nedeniyle 657 sayılı Yasa'nın 125/E-(f) bendi uyarınca devlet memurluğundan çıkarılma cezasıyla cezalandırılması teklifinin Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 23.08.2011 gün ve 39964 sayılı kararıyla ‘ilgiliye isnat oluna fiillerin doğruluk kazanmadığı’ gerekçesiyle reddedilmesi üzerine dosyanın tekrar görüşülerek İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunca alınan karar ve 657 sayılı Yasa'nın 126/3. maddesi uyarınca atamaya yetkili amir olan Vali tarafından verilen olur üzerine davacının, soruşturmaya konu olan hangi eylem veya eylemleri nedeniyle 657 sayılı Kanun'un 125.maddesinin (D) bendinin hangi alt bendi kapsamında cezalandırıldığı dava konusu işlemde ortaya konulamamış, bu eylem veya eylemlerin sübuta erdiğine ilişkin hukuki değerlendirme yapılmamış, bu haliyle suçun ve cezanın belirginliği ilkesi ihlal edilmiştir.” gerekçesiyle iptale karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanan görüşü ve yukarıda detaylıca bahsedildiği üzere 2017 anayasa değişikliklerinin ardından idarenin kanun dışında başka bir düzenleyici işlem ile disiplin hükümleri koymayacağı değerlendirilmektedir. Diğer taraftan isabetli bir diğer uygulama da disiplin cezasına neden olan fiilin açıkça belirtilmesinin kanunilik ilkesi ile doğrudan bağlantılı olması ve fiil belirtilmeden verilen disiplin cezasının dayanaktan yoksun kabul edilmesidir.

3.7. Disiplin Hukukunda Ölçülülük İlkesi ve Yargı Kararları

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda disiplin cezalarının beş farklı tipte olduğu ve suçların da ayrı ayrı sayılarak belirlenmesi suretiyle teknik olarak ölçülülük ilkesinin uygulanmasında bir sorun yaşanmayacağı belirtilmektedir.³⁵¹

Diğer taraftan, disiplin hukukunda sayma yöntemi ile disiplin cezalarının belirlendiği ve idareye cezanın takdir edilmesinde aslında pek fazla yetki sunulmadığı yönünde bir eleştiri getirilmiştir.³⁵²

³⁵⁰ Danıştay 12.D. KT: 11.10.2016, E. 2014/3080, K. 2016/4512

³⁵¹ Gözler, (2009), s.753.

³⁵² Tutum, (1979), s.194.

Hukukumuzda açık bir düzenlemeyle yer almayan ölçülülük ilkesi, disiplin hukukunda da yargı kararlarıyla anılmaya başlanmıştır. Konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi “14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun, 12.5.1982 günlü, 2670 sayılı Kanun’un 22. maddesiyle değiştirilen 57. maddesinin birinci fıkrasının ‘Adaylık süresi içinde disiplin cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir.’ biçimindeki birinci cümlesinin Anayasa’nın 2. maddesine aykırılığı” ileri sürülerek açılan iptal davasında;

“Yasa koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “orantılılık” ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Hukuk devletinin unsurlarından olan “ölçülülük ilkesi” nedeniyle Devlet, kural ihlali nedeniyle öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir denge kurmak zorundadır. ...

Bunun yanında, itiraza konu kuralın, aday memurun adaylık sırasında alabileceği her türlü disiplin cezası sonrasında uygulanacağı görülmekte olup; uyarma, kınama gibi az kusurlu eylem ve fiillerin karşılığında uygulanacak olan disiplin cezalarının sonrasında da aday memurun ilişkisinin kesilmesi gibi ağır bir yaptırıma meydan verilmesi nedeniyle, bu hüküm orantılılık ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Bu durumda yukarıda aktarılan açıklamalar ışığı altında, itiraza konu Yasa hükmünün ölçülülük ilkesine ve bu bağlamda Anayasa’nın 2. maddesine uygun olmadığı ve iptali gerektiğinden başvuru zorunluluğu doğmuştur.”

gereğesiyle iptal kararı vermiştir.³⁵³ Sonradan aynı konuya ilişkin 11.09.2014 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun’un 67’nci maddesine göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 57’nci maddesinin 1’inci fıkrası “Adaylık süresi içinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir. İlişkileri kesilenler ilgili kurumlarca derhâl Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.” hükmüne yer vermiştir. Bahsedilen ilke doğrultusunda Anayasa Mahkemesi tarafından getirilen eleştiriler dikkate alınmıştır.

³⁵³ Anayasa Mahkemesi, K.T.: 14.11.2013 E:2013/15, K: 013/131 R.G. Tarih-Sayı: 28.02.2014-28927

Danıştay 12. Dairesinin de disiplin cezalarında ölçülülük konusunda verdiği kararlar bulunmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(f) maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu işleminin iptali istemiyle açılan davada verdiği kararında³⁵⁴ özetle şu gerekçeye yer vermiştir:

“... soruşturma raporunda genel olarak ifadelerine başvuru olanların olay anında gürültü duydukları, fiili tecavüz görmedikleri yönünde beyanda buldukları, davacı ile davacının şahit gösterdiği iki kişinin ifadelerinden ise davacının müdürü iterek yere düşürdüğünün anlaşıldığı, ..., disipline konu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin gözetilmesinin hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu, eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil dengenin, “ölçülülük ilkesi” olarak da adlandırıldığı, ..., davacının eyleminin disiplin cezası verilmesini gerektirdiği tartışmasız olmakla birlikte, 657 sayılı Kanun'un 125/E-(f) maddesinde yer alan Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile bu bağlamda "fiili tecavüz" olarak nitelendirilen itme eylemi arasında adil bir dengenin bulunmadığı açık olduğundan, davacının Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.”

Medyada zaman zaman rastlanan türde bir başka kararda³⁵⁵ yine ölçülülük ilkesine ve alt unsurlarına değinilerek; *“davacının Başbakan'ın konvoyu geçerken ‘o.....çocuğu’ şeklinde bağırduğu hususunun sübuta erdiği anlaşılacakla birlikte, davacının eyleminin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareket olarak nitelendirilmesi suretiyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (E) bendinin (g) alt bendinde yer alan fiil kapsamında görülerek meslekten çıkarılmasının ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturacağı”* sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bir başka kararda³⁵⁶; *“Ş.B.'nin davacıya ‘ben sana haddini bildirmeyi bilirim, sen kim oluyorsun lan’ gibi sözler sarf ettiği bunun üzerine davacının da Ş.B.'ye ‘sen benim muhatabım değilsin. Bana vuracak mısın? Hadi vur.’ dediğini ve davacının bu sözleriyle Ş.B.'yi tahrik etmeye çalıştığından bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(ı) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezasına ilişkin işlem tesis edilmiş ise de; bu eylemin, kanunda tanımı yapılan, Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte ve ağırlıkta bir eylem olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda, davacının fiilleri ile verilen ceza arasında uygunluk ve adil bir denge bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(ı) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde*

³⁵⁴ Danıştay 12.D, KT: 23.02.2017, E.2016/8855 K. 2017/461

³⁵⁵ Danıştay 12.D, KT: 15.02.2017, E.2016/8859, K.2017/321

³⁵⁶ Danıştay 12.D, KT: 04.10.2016, E. 2013/4023, K. 2016/4455

hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.”

Kararlar incelendiğinde ölçülülük ilkesinin değerlendirmesi yapılırken somut olayın şartlarına bakıldığı ve kişinin bulunduğu kamu görevi ile gerçekleştirdiği fiil arasında bir ölçü yakalanmaya çalışıldığı görülmektedir.

Çalışmanın önceki bölümlerinde de bahsedildiği üzere OHAL ihraç kararları ile olağanüstü dönem için belirlenen kamu görevinden çıkarma usulleri genel kanunlarda yer alan düzenlemelerden farklıdır. Farklılık, 15 Temmuz’un hemen akabinde ihraç edilen üst düzey bir ordu komutanı için “yeniden darbe girişiminde bulunabilir endişesiyle” kabul edilebilir iken 15 Temmuz’dan 6 ay sonra ihraç edilen bir öğretmen için ölçülülük ilkesine aykırı bulunmaktadır.³⁵⁷

Diğer yandan ölçülülük ilkesinin içerisinde değinilen takdir yetkisi ile ilgili olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Memurların Kurumlarınca Görevlerinin ve Yerlerinin Değiştirilmesi" başlıklı 76. maddesiyle idarelere kamu görevlilerinin naklen atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanımı kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olup, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Bu konuda verilen bir kararda³⁵⁸ aşağıdaki gerekçe yer almaktadır; “...*Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden, belediye başkan yardımcılığı görevine atanacaklar için mevzuatta herhangi bir öğrenim şartının öngörülmediği sonucuna varılmaktadır. Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ile olay birlikte incelendiğinde, davacının öğrenim durumu gerekçe gösterilerek Belediye Başkan Yardımcılığı görevinden alınması mümkün olmadığı gibi, davacının görevinde yetersiz veya başarısız olduğu yönünde herhangi bir tespit bulunmaksızın kurulan atama işleminde kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığından, aksi yönde verilmiş olan mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir...*” kararda açıkça takdir yetkisinin içerisinde var olan ölçülülük ilkesine gönderme yapılmaktadır.

³⁵⁷ Gözler, K. (2017). “15 Temmuz Kararnameleri” *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2017/1, s.46.

³⁵⁸ Danıştay 5. Dairesinin 31.1.2005 gün ve E:2003/4864, K:2005/402 DD, S.109, s.510.

3.8. Disiplin Hukukunda Lehe Olan Yasanın Hemen Uygulanması, Aleyhe Olan Yasanın Geçmişe Dönük Uygulanmaması İlkeleri ve Yargı Kararları

Disiplin cezalarının geçmişe dönük olarak verilememesi zaman bakımından uygulanma ile ilgilidir. 657 sayılı DMK'nın "Uygulama" başlıklı 132'nci maddesinde yer almaktadır. Maddenin ilk iki fıkrası şu şekildedir:

"Disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır.

Aylıktan kesme cezası, cezanın verilmiş tarihini takip eden aybaşında uygulanır."

Bu ilkeye göre memurun disipline aykırı fiili gerçekleştirmesinden sonra, hakkındaki inceleme-soruşturma işlemleri devam ederken değişen kanun hükmü ile daha lehine bir düzenleme öngörülmüşse bu halde lehe olan yasayı uygulamak mümkündür³⁵⁹. Bu durumda lehe olan kanunun uygulanması aynı zamanda hukuk devletinde bir gereklilik olarak da ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan yeni getirilen düzenleme memurun aleyhine hükümlerden oluşuyorsa, bu durumda da fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan lehe mevzuata göre disiplin cezası verilmelidir³⁶⁰.

Anayasa Mahkemesi "13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinin Anayasa'nın 2, 7, 11, 26, 38 ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemiyle" açılan davada 26.12.2013 tarihinde verdiği bir kararda³⁶¹; "Türkiye'nin de tarafı olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 7/1. maddesinde 'cezaların yasallığı' başlığı altında yer alan 'Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez' şeklindeki kuralın da göz önünde bulundurulması gereklidir. Bu kuraldan ortaya çıkan sonuç fiilin işlenmesinden sonra yürürlüğe giren kanunların failin aleyhine olarak uygulanamayacağı, kanunların failin aleyhine olarak genişletici bir şekilde yorumlanamayacağı ve kıyas yapılamayacağıdır."

Sözü edilen ilkeye dair verilen iptal kararına rastlanmamış oluşu, ceza hukukunun genel ilkelerinden sayılan uygulamaların disiplin hukukunda da etkili olduğuna işaret

³⁵⁹ Taşkın, s.142.

³⁶⁰ Livanelioğlu, s.43.

³⁶¹ Anayasa Mahkemesi, K.T. 26.12.2013, E. 2013/67, K.2013/164, R.G. Tarih-Sayı: 27.3.2014-28954

etmektedir. İdari usul ilkelerine uyularak verilecek olan sonuç kararda lehe olan yasanın hemen uygulanması ilkesi, uygulamada gelinen son noktada mutlaka gözetilmektedir.





SONUÇ

Bireylere sağlanan özgürlüklerle ilgili yıllar geçtikçe rastlanan en önemli sorunun özgürlüğün kullanılmasıyla ilgili olarak ortaya çıktığı bilinmektedir. Yasalarla tanınan hatta güvence altına haklar, idarenin bazı tasarruflarıyla kullanılamaz hale gelmektedir. Bu nedenle bir hakkın tanınmış olması kadar onun idare tarafından nasıl uygulanacağını ortaya koyulması da önemlidir.

Bu kapsamda idarenin bireye karşı tutumu özgürlüklerin tam anlamıyla kullanılması için büyük önem taşımaktadır. İdare hem düzenleyici işlem yapma yetkisine hem de yapılan bu işlemleri bireylere uygulama sorumluluğuna sahip olduğundan çok güçlü konumda olan idare karşısında vatandaş da güçlü haklara sahip olmalıdır.

Günümüz modern devletinde, idarenin kendini birtakım kurallarla sınırlamaya çalışması artık bir zorunluluktur. Hukuk devleti anlayışının bir sonucu olarak, idare kendi eylem ve işlemlerini denetim altına alan kuralların yetkinliğini ve yeterliliğini sorgulamaktadır. Bu amaçla konulan kuralların idarenin işleyişine yapacağı katkı son derece önemlidir. İdarenin işlem ve eylemlerinde bireylere tanınan bazı hakların genel hukuk ilkelerinden doğduğu bu çalışmayla bir kez daha fark edilmiştir.

İdari usul ilkelerinden sayılan savunma hakkı, tarafsızlık, kanunilik ve ölçülülükten söz edildiğinde ne anlatılmak istendiği ve bireylere ilkelerle tanınan hakların ne olduğu bellidir. Bu sayılan hakların çoğu hem Anayasal güvence altına alınmış hem de uluslararası birçok yapıda kabul edilmiş ilkelerdir.

Bu güne dek idari usul alanında yapılan yasa tasarısı çalışmaları yasal düzenleme haline gelmeden nihayetlenmiştir. Tek bir bütün halinde bulunmayan ve farklı mevzuatlarda veya müstakil kanunlarda yer verilen düzenlemelerin dağınık olduğu ve toparlanarak idari usul ilkelerinin belirlenmesi ve zenginleştirilmesi mevzuatımız açısından bir ilerleme olacaktır. Pek çok ülkenin nu konuda çıkarılmış bir idari usul yasası bulunduğu ve idarelerin işlemlerinin bu şekilde güvence altına alındığı bilinmektedir. Bu güvencelerin yasallaşması artık ilerlemenin de ötesinde bir gerekliliktir.

Hukukumuzda son yıllarda giren dilekçe hakkı, bilgi edinme hakkı, kamu denetçiliği kurumuna başvuru belli başlı hakların kaynağını uluslararası düzeydeki idari usul metinleri oluşturmaktadır. Birey ile idare arasındaki işlem ve eylemlerde idari usul ilkelerinin köprü vazifesi gördüğü ve bireyleri doğrudan etkilediği ifade edilmelidir.

İdari usul yasalarının özellikle idari yaptırım kararları alınırken uygulanması kişinin temel haklarının güvence altına alınmasıdır. İdari usul yasalarına uyulması bir taraftan idarenin işlemlerinin selameti açısından da önemlidir. İdare uygulayacağı yaptırım kararında tabiri caizse usule uygunluğun süzgecinden geçerek sonuca ulaşmaktadır. İzlenen adımlarda usule uyulması bireyin devlete bağlılığı ile inancını sağlayan ve aidiyet duygusunu geliştiren adımlardır.

Bir diğer yönüyle yaptırım kararlarında idari usule uyulması yargı mercilerinin de iş yükünü azaltan bir aşamadır. Çok basit usul hatalarıyla iptal edilen yaptırım kararları bireylerdeki adalet algısını da uzun vadede bozmaktadır. Tüm boyutlarıyla değerlendirildiğinde kişilerin haklarını ve idarenin sorumluluk anlayışını geliştiren yöntemlerden bahsedilmektedir.

Disiplin Hukuku özelinde değerlendirilen bu çalışmadaki idari usul ilkeleri ile konuya farklı bir bakış açısı kazandırılmaya çalışılmıştır. Memurlara sağlanan iş güvencesi artık günümüzde eskisi kadar tartışmasız değildir. Memur güvencesinden yararlanmanın sınırsız olmadığı ve olmaması gereken bu düzende memur disiplin hükümlerine dair ayrıntılı ve açık düzenlemelerin yer alması bir ihtiyaçtır. Oldukça eski zamanlardan gelen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda her ne kadar bazı özel idari usul ilkelerine rastlansa da tüm idari usul ilkelerine yer verilmediği bazı düzenlemelerin ise eksik kaldığı görülmektedir.

Çalışmada incelenen idari usul ilkelerine dair yargı kararlarında usulün önemi bir kez daha vurgulanmaktadır. Olayın haksızlık içeriğinin boyutları ne denli büyük olsa da idari usul eksiklikleri nedeniyle uygulanan disiplin cezalarının iptal edildiği görülmüştür. Bu, ise bazen içeriğin önüne şeklin geçmesi olarak nitelendirilmişse de çoğu zaman şekilden kastedilen kişinin temel hakları olmaktadır.

Bahsedilen nedenlerle öncelikli olarak çalışmada ele alınan disiplin hukuku konusunda ele alınan idari usul ilkeleri özellikle üzerinde çalışıldığı söylenen yeni memur

kanununda mutlaka yer almalıdır. Diğer taraftan özellikle tarafsızlık ilkesini zedeleyen kararlarda dayanak noktasını Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik üzerinde de değişiklikler yapılmalı ve idari usulleri etkileyen hususlarda ayrıntılı düzenlemeler hayata geçirilmelidir.

Özellikle disiplin soruşturmasının kendi kendine gelişen ve ceza hukukundan esinlenen yapısı dikkate alınarak yaptırım uygulama amacı doğrultusunda gerekli olan kurallar mevzuat kapsamına alınmalıdır.

Bir diğer yapılması gereken ise kanunilik ilkesinin gereği idari yaptırım niteliği taşıyan disiplin cezalarının davranışların örneksene yoluyla sayılması yerine tek tek sayma yoluyla belirlenmesidir. Modern çağda Devlet Memuriyetinden Çıkarma gibi oldukça ağır bir yaptırımın net olarak Kanundan anlaşılması gerektiği düşünülmektedir. 657 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasına yönelik adımlar atılmalıdır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda uzun süredir yapılması planlanan değişiklikler mutlaka disiplin hükümlerini de kapsayacak şekilde ve idari usul ilkelerine uygun olarak kaleme alınmalıdır. Bu konuda verilen yargı kararlarının hukuka uygun gelişme gösterebilmesi için uluslararası ilkeleri kapsamı ile açık ve anlaşılır bir dille kaleme alınması gerekmektedir.



KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, T. (1979). “Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 14, Sayı:(3), 37-56.
- Akıllıoğlu, T. (1982). “Yönetmel İşlemlerde Gereke İlkesi”, *Amme İdaresi Dergisi*, Haziran, Cilt 15(Sayı 2) s.7-19.
- Akıllıoğlu, T. (1983). *Yönetim Önünde Savunma Hakları*. İstanbul,: TODAİE.
- Akıllıoğlu, T. (1990). “Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı (Yönetimde Açıklık)”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, C:II, Ankara,. Danıştay Yayınları.
- Akıllıoğlu, T. (1995). *İnsan Hakları I*. Ankara,: İnsan Hakları Merkezi.
- Akyılmaz, B. (2000). *İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara: Yetkin Yayınları, Ankara.
- Akyılmaz, B. (2002) “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2002, Cilt: 6, Sayı: (1-2), (s. 239-262).
- Akyılmaz, B. (2005). “İdari İşlemlerde Gereke Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Ankara,: Turhan Kitabevi.
- Akyılmaz, B./ Sezginer, M./, Kaya, C. (2011). *İdare Hukuku*, (3. Baskı)., Ankara,: Seçkin Yayınevi.
- Alan, N. (1993) “Savunma Hakkı”, *Danıştay Dergisi*DD, Sayı: 87, s.17-26.
- Alan, N. (2000). “İdari Usul ve İdari Yargı”. *Danıştay Dergisi*, Yıl: 30, Sayı:(87), Ankara, s.3-15.
- Alikaşifoğlu, K. (1977). “Disiplin Cezaları”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 10, s. 32-45.
- Aslan, Z. (2001). *657 sayılı Kanuna Göre Disiplin Suç ve Cezaları*, (1. Basım). İstanbul,: 1. Basım, Alfa Yayınları.
- Aslan, Z. (2016). *KHK’ler Türkiyesinde Savunma Hakkı*., Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını:, 330 Ankara. Kasım
- Atay, E. E. (2009). *İdare Hukuku*, (Ankara, Güncelleştirilmiş 2. Baskı)., Ankara: Turhan Kitabevi.
- Atay, E. E. (2016). “Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporlarından Dolayı Sorumlu Tutulabilirliği Sorunu”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S.7.
- Atay, Y. Şanlı (2011). “İdari İşlemlde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 96, s.294-300.
- Azer, C. (2010). *Bilgi Edinme Hakkı*., Ankara: Yetkin Yayınları.

- Azrak, A. Ü. (1967) “Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.33, S.(1-2), s.66-82.
- Azrak, A. Ü. (1985). “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi” *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl.6 S.(1-3), s. 17-28.
- Balta, T. B. (1970). *İdare Hukukuna Giriş*. Ankara: TODAİE Yayınları No:117.
- Bereket, Zuhâl. (1996). *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*, Ankara: Yetkin Yayınları, Ankara.
- Boz, S. S. (2017). “Memur Disiplin Hukukuna Hakim Olan Temel İlkeler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25 Sayı(.2), s. 15-41.
- Cemil, C. (1969). “Disiplin ve Disiplin Hukuku”, *Ankara Barosu Dergisi*, C.26(, S.5), s.821-834.
- Çağlayan, R. (2003).”Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi DergisiEÜHFD*, Cilt VII Sayı(3-4), s.171-208.
- Çağlayan, R. (2016). “İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi”, *Danıştay DergisiDD*, Sayı. 141, s.9-39.
- Çağlayan, R. (2017). *İdare Hukuku Dersleri*, (5. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, Ankara., 5. Baskı.
- Demirbaş, T. (2005). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Y-Genişletilmiş 2. Baskı). .Ankara:, Seçkin Yayınevi., Y-Genişletilmiş 2. Baskı.
- Dilek, M. (1999). “Memur Disiplin Hukukunun ve Disiplin Soruşturmasının Temel Esasları”, *TİD*, Sayı: 422-425, s.27-59.
- Dönmez, M. (2012). *Devlet Memurları Kanunu*, Ankara: Ekin Yayınları.,
- Dönmezer, S./, Erman, S. (1958). *Ceza hukuku dersleri, Umumi Kısım*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- Duran, L. (1998). “İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 31(, Sayı 2), s:3-13.
- Durmuş, A. A. (2013). *Memur Disiplin Hukuku*, Ankara:, Adalet Yayınevi.
- Dursun, H. (2015). *İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, Ankara.
- Gelegen, T. (1973). “Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları”, *Danıştay Dergisi*, Danıştay 50. Yılı Özel Sayısı, s.219-251.
- Gökpınar, M. (2011). *Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı-Yasak Delil*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi.

- Gölcüklü, F. (1963). “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi AÜSBFD*, C. 18, S.(2), s.115-182.
- Gözler, K. (2009). *İdare Hukuku Cilt 2*, (2. Baskı), Bursa,: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. (2017). “15 Temmuz Kararnameleri” *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2017/1, s.39-67.
- Gözübüyük, A. Ş. (2008). *Yönetmelik Yargısı*, (Güncelleştirilmiş 27.Baskı), Ankara,: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Ş. (2010). *Yönetim Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, Ankara., 2010
- Gözübüyük, A. Ş., ve Tan, T. (2016) *İdare Hukuku*, (Cilt 1, Cilt:2) (Güncelleştirilmiş 11. Baskı), Cilt:2, Ankara: Turhan. Yayınevi.
- Günday, M. (2013). *İdare Hukuku*, (Yenilenmiş 10. Baskı), Ankara,: İmaj Yayınevi.
- Günday, M. (2017). “OHAL, İhraç KHK’leri ve Hukuki Durum”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2017/1, s.29-38.
- Güney, U. (1996). “657 Sayılı Kanunun Yarattığı Sorunların Tespiti ve Reform Çalışmalarında Göz Önünde Tutulması Gereken Hususlar”. Ankara: Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı Yayın No:3, Ankara.
- Güran, S. (1982). “Yönetimde Açıklık (Yönetimde Açıklık)”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Sarıcaya Armağan, Yıl: 3, Sayı:(1-3), s.101-112.
- Hafızoğulları, Z. (1994). “Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı” *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 1, s.20-40.
- Hız, Y. ve Yılmaz, Z. (2004). *Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı*, (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık., 1. Baskı
- İnternet: Danıştay 12.D. KT:11.10.2016, E.2014/3080, K.2016/4512, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, Son Erişim Tarihi: 07.01.2019.
- İnternet: Yargı Kararları: Danıştay 12.D. E.2015/445, K.2016/227 <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, Son Erişim Tarihi: 07.01.2019.
- İnternet: Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT: 04.10.2016, E.2013/4023, K.2016/4455 <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, Son Erişim Tarihi: 07.01.2019.
- İnternet: Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT: 15.02.2017, E.2016/8859, K.2017/321 <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, Son Erişim Tarihi: 07.01.2019.
- İnternet: Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT: 23.02.2017, E.2016/8855, K.2017/461 <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> , Son Erişim Tarihi: 07.01.2019.
- İnternet: Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT:07.06.2017, E.2015/1975, K.2017/3074 <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, Son Erişim Tarihi: 07.01.2019.

İnternet: Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT:22.11.2016, E.2013/11148, K.2016/5185, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, Son Erişim Tarihi: 07.01.2019.

İnternet: Yargı Kararları: Danıştay 16. D. 30.04.2015E 2015/4326, KT: 2015/2271 www.memurlar.net, Son Erişim Tarihi: 13.03.2019.

İnternet: Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT: 28.12.2016, E.2013/10617, K.2016/6891 <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, Son Erişim Tarihi: 07.01.2019.

Karabulut, M. (2008). *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Ankara: Turhan Kitabevi.

Karahanogulları, O. (1996). “İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* AÜHFD, Cilt: 45(, Sayı:1-4), Ankara, s.323-337.

Karahanogulları, O. (1999). “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt 8 Sayı:(3), s.55-77.

Karahanogulları, O. (2015). *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Ankara,: Turhan Kitabevi.

Kaya, C. (2005). *İngiliz İdare Hukukunda Gerekçe Belirtme Yükümlülüğü İlkesi*, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Ankara: Turhan Kitabevi.

Keskinsoy, Ö. (2017). *Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku*, (2. Baskı). Ankara: Monopol Yayınları, Ankara 2017., 2. Baskı

Kırışik, F. (2013). “İdare ile Bireyler Arasındaki İlişkilerde Güç Dengesizliğinin Giderilmesinde Etkili Bir Yöntem: İdari Usul”, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 37, s.245-251.

Kıyoakı, T. (1991). “Japonya’da Personel Sistemi ve Milli Personel Teşkilatı” Çeviren: Osman Güneş, *Amme İdaresi Dergisi*, Sayı: 392(, Eylül 91), s.213-228.

Kuntbay, İ. (1978). “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 11 Sayı:(4), 3-11..

Kurt, H. (2014). “İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII(, S.1), s.131-178.

Livanelioğlu, Ö. A. (2003). *Memur Disiplin Hukuku*, Ankara: Türk Hukuk Enstitüsü Yayınları, Ankara.

Odyakmaz, Z. (1998). *Açılış Konuşması, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Başbakanlık Basımevi, Ankara, , s.1-15.

Odyakmaz, Z. (1999) “Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, , C.1 S.(2), s.1-21.

- Oğurlu, Y. (2000). “İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi AÜHFD, Cilt IV(, Sayı 1-2), 57-88.
- Oğurlu, Y. (2002). *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Onar, S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları (Cilt II)*., İstanbul: İsmail Akgün Matbaacılık-Hak Kitabevi., İstanbul, Cilt II.
- Önder, K. (1992). *Disiplin Mevzuatı*, Ankara: Emniyet Genel Müdürlüğü.
- Örücü E. (1967). “Disiplin Cezaları ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Sistemi”, İstanbul Üniversitesi Fakültesi Dergisi İÜHFD, C. 32, S. (2-4), s. 782-823.
- Özay İ. H. (1985). *İdari Yaptırımlar*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, No:3326, İstanbul.
- Özay İ. H. (2004). *Günüşiğinde Yönetim*, İstanbul: Alfa Yayınevi, İstanbul.
- Özgenç, İ. (2014). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Onuncu Baskı)*. Ankara: Seçkin Kitabevi.,
- Özkan, G. (1998). “İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa’da İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan, Sayı: 1-2, s.281-290
- Özkan, G. (1998). “*İdarî Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri*”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, s.55-78.
- Özkan, G. (2000). “İdari Usul”, *Danıştay Dergisi*, Sayı: 101, s13-39.
- Öztürk, B. (2015). *Zorunlu İdari İtiraz*, (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları., 1. Baskı
- Pınar İ. ve Çalışkan Ö. (2013). *Disiplin Suç ve Cezaları ve Disiplin Soruşturması*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Pınar, İ. (2009). *Devlet Memurları Kanunu Şerhi*, (2. Cilt)., (Güncellenmiş Genişletilmiş 10. Baskı)., Ankara: Seçkin Yayınları, Ankara.
- Platon, (2015). *Sokrates’in Savunması* (6. Baskı)., (Çeviren: Ari Çokona). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları., 6. Baskı,
- Sağlam, M. (2003). “Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması”., Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara.
- Sağlam, M. (2005). “Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler ve Anayasa Mahkemesinin Uygulaması”., *Danıştay Dergisi* DD, S.109, s.1-27.
- Sancakdar, O. (2001). *Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi*., Ankara,: Yetkin Yayınları.

- Sancakdar, O. (2011). İdare Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı, (1. Baskı). Ankara, Seçkin Kitabevi., 1. Baskı.
- Saygın, E. (2017) “Ölçülülük İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz”, *ABDAnkara Barosu Dergisi*, S.2017/2, s.57-88.
- Sürbehan, S. (1976). *Disiplin Cezaları ve Uygulaması*,. Ankara: Kırallı Offset .
- Taşkın, A., (2006). *Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku*,. Ankara,: Seçkin Yayınevi.
- Toroslu, N. (2005). *Ceza Hukuku*,. Ankara,: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, N. (1987). *Nasıl Bir Ceza Kanunu*,. Ankara,: V Yayınları.
- Toroslu, N. ve Feyzioğlu, M. (2006). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (5. Baskı),. Ankara,: Savaş Yayınevi.
- Tortop, N. (1992). *Personel Yönetimi*,. Ankara,: TODAİE Yayınları.
- Tutum, C. (1972). *Türkiye’de Memur Güvenliği*, Ankara,: TODAİE Yayını, Sevinç Matbaası.
- Tutum, C. (1979). *Personel Yönetimi*,. Ankara,: TODAİE Yayını.
- Türk Dil Kurumu. (1988). *Türkçe Sözlük 2*,. Ankara: (1988). Türk Dil Kurumu.
- Yargı Kararları:
- Yargı Kararları: AİHM, Engel Kararı, KT:8 Haziran 1976 Seri A-22 s.2632.
- Yargı Kararları: Anayasa Mahkemesi E.1982/4, K.1983/17, RG Tarih-Sayı: 13.12.1984-18004.
- Yargı Kararları: Anayasa Mahkemesi E.1989/5, K.1990/1, RG Tarih-Sayı: 4.4.1990-20482.
- Yargı Kararları: Anayasa Mahkemesi K.T:14.11.2013, E.2013/15, K.013/131, R.G. Tarih-Sayı: 28.02.2014-28927.
- Yargı Kararları: Anayasa Mahkemesi KT:14.1.2015, E.2014/100, K.2015/6, R.G. Tarih-Sayı: 7.4.2015-29319.
- Yargı Kararları: Anayasa Mahkemesi KT:14.6.2017, E.2016/182, K.2017/111, R.G. Tarih-Sayı:29.6.2017-30109.
- Yargı Kararları: Anayasa Mahkemesi KT:18.12.2003, E.2001/392, K.2003/60, R.G. Tarih-Sayı: 18.12.2003-25320.
- Yargı Kararları: Anayasa Mahkemesi KT:20.10.2011, E.2010/28, K.2011/139, R.G. Tarih-Sayı: 7.2.2012- 28197.
- Yargı Kararları: Anayasa Mahkemesi KT:23.5.2001, E.2001/232 k.2001/89 AMKD, Sayı:37, 1. Cilt, s. 541-550.

- Yargı Kararları: Anayasa Mahkemesi KT:26.12.2013, E.2013/67, K.2013/164, R.G. Tarih-Sayı: 27.3.2014-28954.
- Yargı Kararları: Anayasa Mahkemesi KT:6.3.2019, Başvuru No:2015/2947 R.G. Tarih-Sayı:27.3.2019-30727.
- Yargı Kararları: Anayasa Mahkemesi, KT:1.4.2015, E.2015/22, K.2015/37, R.G. Tarih-Sayı: 15.4.2015-29327.
- Yargı Kararları: Danıştay 10.D. KT: 14.01.1985, E.1984/492, K. 1985/10, DD S.60-61, s.449.
- Yargı Kararları: Danıştay 10.D. KT: 24.6.1987, E.1987/494, K.1987/1392, DD S.68-69, s.677.
- Yargı Kararları: Danıştay 10.D. KT:12.6.1984, E:1984/958, K:1984/1262.
- Yargı Kararları: Danıştay 12. Daire, 16.11.2005, E. 2002/5920, K 2005/4029.
- Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT:02.02.2017, E.2016/8889, K.2017/127 DD S.145, s.186-189.
- Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT:05.07.2005, E.2002/1367, K.2005/2816, .
- Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT:07.10.2005, E.2005/3061, K.2005/3130,.
- Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT:18.11.2005, E.2002/2424, K.2005/4113,.
- Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT:21.10.2000, E.2000/3326, K.2000/4091, .
- Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT:21.11.1984, E.1984/1949, K.1984/1948,.
- Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT:23.03.2010, E.2007/1731, K.2010/1647,.
- Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT:23.11.2000, E.2000/3514, K.2000/4160, .
- Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT:24.02.2010, E.2007/4720, K.2010/1065,.
- Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT:26.09.2013, E.2010/5479, K.2013/6665,.
- Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT:27.12.2001, E.99/5277, K.2001/4642,.
- Yargı Kararları: Danıştay 12.D. KT:29.02.1972, E.1970/3748, K1972/11, .
- Yargı Kararları: Danıştay 2.D. K.T. 9.2.1993, K.1993/486, DD, S.88, 1994, s.45.;
- Yargı Kararları: Danıştay 3.D. KT:29.5.1973, E. 1973/272, K.1973/269, DD, S.12-13, s.151-153.
- Yargı Kararları: Danıştay 5. D. KT:12.05.1976, E 75/2584, K 76/2686, Danıştay 5. Daire Kararları, 1970-1981, Birinci Kitap, Cilt 1, Ankara, 1983, s. 331.
- Yargı Kararları: Danıştay 5. D. KT:27.10.2016 E.2016/9788, K.2016/5107 (memurlar.net)

Yargı Kararları: Danıştay 5.D. KT: 26.3.1973, E.71/111350, K.73/1506, Danıştay 5. Daire Kararları, 1970-1981, Birinci Kitap, Cilt 1, Ankara, 1983, s.272-276.

Yargı Kararları: Danıştay 5.D. KT: 27.3.1975, E.74/10118, K.75/1703, Danıştay 5. Daire Kararları, 1970-1981, Birinci Kitap, Cilt 1, Ankara, 1983, s.272-276.

Yargı Kararları: Danıştay 5.D. KT:26.3.1970, E.1969/4331, K 1970/1004 DD, S.1, s.203.

Yargı Kararları: Danıştay 5.D. KT:27.2.2003, E.2000/1445, K.2003/578.

Yargı Kararları: Danıştay 5.D. KT:31.1.2005, E.2003/4864, K.2005/402, DD, S.109, s.510.

Yargı Kararları: Danıştay 8.D KT:22.05.1997, E.1996/1793, K.1997/1778 DD S.94,

Yargı Kararları: Danıştay 8.D. KT:05.02.2018, E. 2016/13179, K. 2018/545
www.memurlar.net Erişim Tarihi:16.04.2018

Yargı Kararları: Danıştay 8.D. KT:14.12.1993, E. 1993/1617 K.1993/4214 DD S.90 s.879.

Yargı Kararları: Danıştay 8.D. KT:16.12.1998, E:1996/1380, K:1998/4372 DD S.100.,

Yargı Kararları: Danıştay 8.D. KT:2.11.1992, E 91/3301, K 92/2586, DD S. 87, s. 395.

Yargı Kararları: Danıştay 8.D. KT:28.3.1980, E. 1978/988 K.1980/186 DD S.40-41, s.91.

Yargı Kararları: Danıştay 8.D. KT:9.12.1997, E.95/2936, K.97/3826 .

Yargı Kararları: DBK KT:12.1998, K.1998/12 RG Tarihi-Sayı: 8.1.1999-23577.

Yargı Kararları: DİDDGK KT:21.04.2011 E.2007/1800, K.2011/267 www.kararara.com
Erişim tarihi: 14.11.2018.

Yargı Kararları: DİDDGK KT:23.10.1992, E. 1992/316, K.1992/164 DD, Sayı:87, s.102 vd.

Yargı Kararları: DİDDGK KT:23.3.2006, E:2003/702, K:2006/239.

Yargı Kararları: DİDDGK, KT:18.2.2000, E:1999/1000, K:2000/251.

Yılmaz, E. (2003). *Hukuk Sözlüğü*, (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları., 1. Baskı.

Yüce, Turhan. Tufan. (1994). “Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu açıdan Tahlili”., *Danıştay Dergisi*, Yıl: 24(, Sayı:88) 1994, s. 5-13.

Zabunoğlu, Y. K. (2012). *İdare Hukuku Cilt 1*, Ankara: Yetkin Yayınları, Ankara.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : Kaya, Sinem
 Uyruğu : T.C.
 Doğum tarihi ve yeri : 03.08.1984 Kastamonu
 Medeni hali : Evli
 Telefon : 0532 273 91 86
 e-mail : sinemkaya3003@gmail.com

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet Tarihi
Yüksek lisans	Gazi Üniversitesi / Kamu Yönetimi Anabilim Dalı/ İdare Hukuku Bilim Dalı	Devam ediyor
Lisans	Dokuz Eylül Üniversitesi/Hukuk	2007
Lise	Göl Anadolu Öğretmen Lisesi	2002

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2011-devam	Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı	İş Müf
2009-2011	Özel Büro	Serbest Avukat

Yabancı Dil

İngilizce

Hobiler

Kitap okumak.



le.ahbv.edu.tr