

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

**İDARİ USUL İLKELERİ AÇISINDAN
DEVLET MEMURUNUN DİSİPLİN SORUŞTURMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Yasin SÖYLER**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ**

Ankara - 2008

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

**İDARİ USUL İLKELERİ AÇISINDAN
DEVLET MEMURUNUN DİSİPLİN SORUŞTURMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Yasin SÖYLER**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ**

Ankara - 2008

ONAY

Yasin Söyler tarafından hazırlanan "*İdari Usul İlkeleri Açısından Devlet Memurunun Disiplin Soruşturması*" başlıklı bu çalışma,tarihinde yapılan savunma sınavı sonucundaile başarılı bulunarak jürimiz tarafından *Kamu Hukuku Anabilim İdare Hukuku Bilim* dalında *Yüksek Lisans Tezi* olarak kabul edilmiştir.

.....

Prof. Dr. ... (Başkan)

.....

Prof. Dr.

.....

Prof. Dr.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	<i>i</i>
KISALTMALAR	<i>iii</i>
GİRİŞ	<i>1</i>

BİRİNCİ BÖLÜM İDARİ USUL VE MEMUR DİSİPLİN HUKUKU

I. İDARİ USUL.....	4
A. İdari Usulün Anlamı ve Kapsamı.....	5
1. İdari Usulün Anlamı	5
2. İdari Usulün Kapsamı	7
B. İdari Usulün Amaç ve İşlevi.....	10
1. Amacı.....	10
2. İşlevi.....	11
2. Disiplin Soruşturma Usulünde Amaç ve İşlev	12
C. Önemli İdari Usul İlkeleri	14
1. Dinlenilme Hakkı.....	16
2. Bilgi Edinme Hakkı	17
3. Hukuki Yardım ve Temsil İlkesi.....	20
4. Gerekçe İlkesi	22
5. İdari İşleme Karşı Başvuru Yollarının Gösterilmesi İlkesi.....	28
6. Açıklık İlkesi.....	31
II. MEMUR DİSİPLİN HUKUKU.....	33
A. Memur Kavramı	35
B. Disiplin	38
1. Disiplin ve Amacı	38
2. Disiplin Suçu.....	40
3. Disiplin Cezası	41
4. Disiplin Cezası ve Adli Ceza Ayrımı.....	42
5. Disiplin Suç ve Cezalarında Temel İlkeler	45
a. Kanunilik İlkesi	46
b. Geri Alma Yasağı	49
c. Aynı Fiile Birden Fazla Disiplin Cezası Verilememesi İlkesi	50
d. Memurun Lehine Olan Hükmün Uygulanması İlkesi.....	52
e. Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz İlkesi.....	53
6. İdari İşlem Teorisinde Disiplin İşlemi	54

İKİNCİ BÖLÜM DİSİPLİN SORUŞTURMASI USULÜ

I. DİSİPLİN İŞLEMİNİN YAPILIŞ SÜRECİNİN BAŞLAMASI	58
A. Yetki	58
1. Yetkinin Sahibi	59
a. Yetkili Disiplin Amirleri ve Disiplin Kurulları.....	59
b. Disiplin Kurullarının Toplantı ve Karar Usulü	61
2. Yetki Devri Yasağı	63
B. Disiplin Soruşturmasının Başlaması	66
1. Şikayet Üzerine Ya da Re’sen Başlaması.....	67
2. Disiplin Soruşturmasının Başlamasında Önemli İlkeler.....	67
a. Doğrudan Disiplin Cezası Verme Yasağı ve Çelişme İlkesi	67
b. Denklik İlkesi.....	69
c. Bağımsızlık İlkesi.....	70
II. SORUŞTURMA AŞAMASI.....	73
A. Adil Usul İlkesi	74
1. Yasa Önünde Eşitlik	75
2. Nesnellik ve Tarafsızlık	76
3. Ölçülülük.....	78
4. Makul Süre.....	79
B. Savunma Hakkı	81
1. Savunma Hakkının Hukuki Çerçevesi	81
2. Savunma Hakkının Niteliği ve İçeriği	82
C. Res’en Araştırma Yükümlülüğü.....	86
D. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi	88
E. Bir Derece Hafif Ceza Uygulanması.....	89
III. DİSİPLİN İŞLEMİNİN YAPILIŞ SÜRECİNİN TAMAMLANMASI.....	91
A. Karara Bağlama Zorunluluğu.....	91
B. Disiplin İşleminin Dış Görünüşü.....	94
1. Kararın İçeriği	94
2. İşlem Metninde Gerekçenin Gösterilmesi	97
3. Yargı Yolu Güvencesi ve Başvuru Yollarının Gösterilmesi.....	99
C. Kararın Bildirimi	102
D. Aleyhe Düzeltme Yasağı	104
SONUÇ.....	106
KAYNAKÇA.....	109
ÖZET	114
ABSTRACT.....	115

KISALTMALAR

AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMD	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMBB	: Anayasa Mahkemesi Bilgi Bankası
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DBB	: Danıştay Bilgi Bankası
DD	: Danıştay Dergisi
DDDK	: Danıştay Dava Daireleri Kurulu
E.	: Esas
Haz.	: Hazırlayan
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
md.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
s.	: Sayfa
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Tezimizin konusunu Devlet memurunun disiplin soruşturmasının ve disiplin işleminin idari usul ilkeleri çerçevesinde incelenmesi oluşturmaktadır. Bizim bu çerçevedeki esas vurgumuz idari usul ilkelerine ilişkin olacaktır. Fakat, disiplin soruşturmasına ve disiplin işlemine özgü bir bakış açısıyla konuyu ele almaya çalışacağız.

İdari usule vurgu yapan akademik çalışmalara bakıldığında genellikle idari usulün ve idari usul ilkelerinin, genel olarak incelendiğini görmekteyiz. Herhangi bir idari işlemin esas alınıp söz konusu idari işlemin yapılış sürecinde idari usulün ve idari usul ilkelerinin incelendiği çalışmalara pek rastlanmamaktadır. Diğer taraftan disiplin soruşturmasına vurgu yapan akademik çalışmalara bakıldığında ise genel itibarıyla bu çalışmaların disiplin soruşturmasını kronolojik olarak ele aldıkları, süreci analiz ettikleri ve mevzuatı ortaya koymaya çalıştıkları görülmektedir. Halbuki disiplin soruşturmasını ve soruşturma neticesinde tesis edilecek disiplin işlemini idari usul ilkeleri perspektifinden incelemek ayrı bir çalışma konusudur. Bu çalışmada disiplin soruşturması ve disiplin işleminin idari usul ilkeleri perspektifinden incelenmesini esas alacağımızdan, oluşturacağımız başlıklar da disiplin soruşturmasının kronolojik incelenmesini veya mevzuatı esas alan başlıklar şeklinde değil; idari usulü ve idari usul ilkelerini esas alan başlıklar şeklinde olacaktır.

Tezimizin ana fikrinin vurgusunu kaybetmemesi ve inceleme konusunu dağıtmamak açısından disiplin soruşturması sürecinin idari usul ilkeleri perspektifinde incelenmesinde, sadece 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi Devlet memurlarını esas aldık. Aslında, diğer kamu görevlileri ve kamu görevlisi olmayan örneğin öğrenciler açısından her ne kadar farklı disiplin soruşturması süreci öngören kanuni veya yönetmelik düzeyinde düzenlemeler bulunsa da, bizim burada ele alacağımız idari usul ilkelerinin herkes açısından geçerli ilkeler olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin, savunma hakkı tanınmadan disiplin cezası verilememesi ilkesinde,

savunması istenen kişinin kim olduğu ya da hangi mevzuata tabi olduğu önemli değildir. Önemli olan, herkes için ister kamu görevlisi olsun ister öğrenci olsun ya da hangi mevzuata tabi olursa olsun disiplin cezası tesis etmeden önce savunmanın alınmasının uluslar arası hukukun temel ilkelerinden birisi olduğudur. Bu nedenle burada ele alacağımız idari usul ilkelerinin Devlet memuru dışındaki kamu görevlileri ve kamu görevlisi olmayan kişiler açısından da özellik gerektirmeyen durumlarda geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Fakat, bizim inceleme konumuz Devlet memurları üzerinden olacaktır.

Anayasanın çeşitli hükümlerinde Devlet memuru, disiplin hukuku ve idari usule ilişkin bazı düzenlemeler yer almıştır. Anayasanın çizdiği çerçevede, Devlet memurunun her türlü özlük hakları ile disiplinine ilişkin hususlar ayrı bir kanun ile, Devlet Memurları Kanunu ile düzenlenmiştir. Memur kavramı ile disiplin kavramı ve bu iki kavramın hukuki çerçevesi tek bir metin olarak ayrı bir kanun ile düzenlenmişken ülkemizde idari usule ilişkin tek metin halinde ayrı bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ülkemizde idari usul kuralları çoğu kez yetersiz bir şekilde ve çoğu kez konusuna özgü olarak çeşitli kanunlarda ya da düzenleyici işlemlerde dağınık bir şekilde yer almıştır. Çoğu idari usul kuralı ise içtihatla oluşturulmuştur. Ülkemizde ayrı bir idari usul kanununun bulunmayışı kişi hak ve hürriyetlerinin her dönemde idare tarafından göz ardı edilmesine neden olmaktadır.

Bu eksikliğı gidermek üzere çeşitli dönemlerde idari usul kanununa ilişkin çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalara katkı sağlamak ve bilimsel yaklaşımdan uzaklaşmamak amacıyla 1998 yılında Başbakanlık bünyesinde İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu yapılmıştır. Fakat, o tarihten bu yana İdari Usul Kanunu Tasarısının yasalaştırılması anlamında herhangi ciddi bir girişimde bulunulmamıştır.

Ülkemizde bir idari usul kanununun bulunmayışı idari usul ilkelerinin de tek bir metin halinde ele alınmasına engel olmaktadır. Fakat, idari usul ilkelerinin tek bir metin halinde düzenlenmemiş olması hukukumuzda bu

ilkelerin uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Bu ilkelere ilişkin bazı düzenlemeler mevzuatımızda dağınık da olsa yer almıştır. Hatta Anayasada yer alan idari usul ilkeleri bulunmaktadır. Bazı idari usul ilkeleri uluslar arası hukukun temel ilkelerinden kabul edilmektedir. Savunma hakkı bu ilkelere biridir. Ayrıca, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1997 tarihli ve (77) 31 sayılı kararında “*Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması*” başlığı altında, dinlenme hakkı, bilgi kaynaklarına erişim, hukuki yardım ve temsil, idari işlemlerin gerekçeli olması ve işleme karşı başvuru yollarının belirtilmesi ilkelerinin uygulanması üye ülkelere tavsiye edilmiştir. İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye kararı da bize ışık tutmaktadır. Ülkemizde her ne kadar ayrı bir idari usul yasası bulunmasa da, idari usul ilkelerinin ülkemizde ulusal ve uluslar arası hukuk açısından geçerliliğinde duraksamaya düşülmemelidir. Biz de tezimizi bu bakış açısıyla ele almaya çalışacağız.

Bu çerçevede ilk bölümde idari usul ve memur disiplin hukuku üzerinde duracağız. Bu bölümde memur ve disiplin kavramını idari usul ile bütünleştirmeye çalışacağız. İkinci bölümde ise idari usul ilkeleri ışığında Devlet memurunun soruşturma usulünü ve disiplin işlemini inceleyeceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ USUL VE MEMUR DİSİPLİN HUKUKU

I. İDARİ USUL

Türk Milleti egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanmaktadır. Yetkili organlar ise yasama, yürütme ve yargı olarak belirlenmiştir¹. Yasama organının yasama faaliyetini yerine getirirken uymak zorunda olduğu kurallar bulunmaktadır. Bu kurallar ya doğrudan Anayasada yer almakta ya da İçtüzük ile belirlenmiş bulunmaktadır. Yargı organlarının da yargı faaliyetini yerine getirirken uymak zorunda oldukları yargılama usulü kuralları bulunmaktadır. Bu kurallar adli, idari ve askeri yargı için ayrı ayrı belirlenmiştir². Yürütme organının da yürütme faaliyetini yerine getirirken uymak zorunda olduğu kurallar bulunmaktadır. İşte bu kurallar bütünü idari usulü ifade eder. Fakat, bu kurallar bugün Türkiye’de tek bir metin halinde bir araya getirilmiş değildir. İdari usule ilişkin kuralların farklı kanunlara yayılmış bir şekilde mevzuatımızda yer aldığını görmekteyiz. Çoğu idari usul kuralı da mahkeme içtihatları ile oluşturulmuştur.

Biz bu bölümde idari usulün çerçevesini çizdikten sonra disiplin soruşturmasında idari usulün neyi ifade ettiğini ve genel olarak idari usul ilkelerini ele almaya çalışacağız.

¹ Anayasa md. 6-9.

² Ülkemizde adli yargı alanında ceza yargılaması için 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, hukuk yargılaması için 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, idari yargı alanında 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, askeri idari yargı alanında 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu bulunmaktadır.

A. İdari Usulün Anlamı ve Kapsamı

Doktrinde idari usul kavramı üzerinde bir mutabakat sağlanamadığı görülmektedir. Özellikle idari usulün anlamı konusunda oldukça farklı görüşler bulunmaktadır. Bu noktada idari usulün kapsamının belirlenmesi, bu kavramının anlamının daha net bir şekilde ortaya konulmasını sağlayacaktır.

1. İdari Usulün Anlamı

Arapça bir kelime olan usul, asla giden yol anlamını taşımaktadır. Türkçe'de ise yöntem, tarz, bir amaca ulaşmak için izlenmesi gereken yol anlamına gelmektedir³.

Usulün idare hukukundaki karşılığını idari usul oluşturmaktadır. Yargılama usulü, idari usulden farklıdır. Yargılama usulünden, yargı organlarının yargılama faaliyetini yerine getirirken uymak zorunda oldukları usul kurallarının bütünü anlaşılır. Örneğin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu ile idari mahkemelerin bakmakta oldukları davalarda uymaları gereken usul kuralları tek tek belirlenmiştir. İdari usul ise, idarenin idari fonksiyonunu yerine getirirken uymak zorunda olduğu usul kurallarının bütünüdür. Ülkemizde, bu kuralların bir bütün halinde düzenlendiği bir kanuni metin bulunmamaktadır.

Türk kamu yönetiminde bir genel idari usul kanunu bulunmadığından, idari usule ilişkin bir tanım da mevzuatımızda yer almamıştır. Bu nedenle idari usul kavramı üzerinde ortak bir zemin sağlanamamıştır. İdari usul kavramının neyi ifade ettiği de bu tartışmalar çerçevesinde farklılık göstermektedir. İdari işlemlerin şeklinden bahsedildiğinde idari usul kavramı daha da karmaşıklaşmaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci

³ Bahtiyar Akyılmaz, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 64.

maddesinde idari işlemlerin şekil açısından da bir denetime tabi tutulacağı belirtilerek, idari usul, idari işlemin şekli içerisinde ele alınmıştır. Buradan hareketle bazı yazarlar usul ve şeklin farklı kavramlar olduğunu ve fakat şeklin usulü de kapsayacak şekilde daha geniş olarak ele alınması gerektiğini ifade etmektedirler⁴. Kimi yazarlar ise, idari işlemin şeklini usul ile özdeşleştirmekte ve usulü, idari işlemin yapılış sürecinde tabi olduğu kurallar bütünü olarak tanımlamaktadır⁵.

Sezginer'e göre, idari işlemin şekil unsuru hem idari işlemin hukuk düzenine yansımış görüntüsü ve hem de işlemin yapılış sırasında izlenen usulü ifade eder⁶. Bu tanımlamada görüldüğü gibi, usul şeklin bir parçası olarak ele alınmıştır.

İdari usul, "dar anlamda idari usul" ve "geniş anlamda idari usul", "genel idari usul" ve "özel idari usul" şeklinde sınıflandırmalara da tabi tutulmuştur. Dar anlamda idari usul, idarenin özel hukuk işlemleri ve eylemleri dışında kalan idari işlemleri, geniş anlamda idari usul ise idarenin her türlü faaliyetini kapsayacak şekilde değerlendirilmektedir⁷. Genel idari usul, genel olarak bütün idari faaliyetleri kapsayan, özel idari usul ise idarenin yürüttüğü her bir hizmetin özelliğine göre değişen ve ayrı ayrı kanun konusu yapılabilecek usulleri ifade etmektedir⁸.

Bu tartışmalar bir tarafa idari usul, idari işlemin yapılış sürecinde, idarenin ilgilileri de işlem sürecine katarak onların düşüncelerini, itirazlarını, delillerini ileri sürmelerini ve savunmalarını yapmalarını sağlayan, yargılama usulüne benzeyen kurallarla maddi gerçeği tespit etmeye yarayan ve böylece idareye kendi kendini denetlettiren ve hukuka uygun hareket ettiren kurallar bütünüdür⁹.

⁴ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1996, s. 394.

⁵ Sıdık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, 1966, s. 308. Ragıp Sarıca, **İdari Kaza**, İstanbul, 1949, s. 86.

⁶ Murat Sezginer, "Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü", **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 201-202.

⁷ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 69.

⁸ A. Ülkü Azrak, **Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi**, Doktora Tezi, İstanbul, 1964, s. 11.

⁹ Azrak, **Umumi**, s. 5-6.

İdari usul aslında bu açıdan bir amaç olarak değerlendirilmemelidir. Fakat, idari usule bir araç fonksiyonuyla da bakılmamalıdır. Her ne kadar maddi hukuku tamamen usule boğmak yanlış ise, maddi hukuku tamamen usulden bağımsız düşünmek de bir o kadar yanlıştır. İdari usul, maddi hukukun uygulanabilirliğini sağlama gibi önemli bir işlevi yerine getirmektedir. Bu işlevin yerine getirilmesinde idari usule hak ettiği yer verilmelidir. İdari usulün güvence altına alınmadığı bir hukuk sisteminde hukuk Devleti, demokratik yönetim ve insan hak ve hürriyetleri gibi değerlerin uygulanabilirliği mümkün değildir.

2. İdari Usulün Kapsamı

İdari usulün kapsamının belirlenmesinde karşımıza ilk olarak organik anlamda idarenin yanında fonksiyonel anlamda idarenin faaliyetlerinin de idari usul kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusu çıkmaktadır. Organik anlamda idare, idareyi teşkilat olarak ifade etmektedir. Fonksiyonel anlamda idare ise teşkilat olarak idarenin yürüttüğü faaliyetler ile yürütmenin salt siyasal nitelikli faaliyetleri dışında kalan faaliyetlerini ve Anayasada çerçevesi çizilen yasama ve yargı fonksiyonu dışında kalıp yasama ve yargı organlarınınca yürütülen faaliyetleri ifade eder. Bu anlamda yasama ve yargı organlarının yasama ve yargı fonksiyonu dışındaki faaliyetleri fonksiyonel anlamda idare kapsamındadır¹⁰. İdari usulün konusunu da organik anlamda idare değil; fonksiyonel anlamda idare oluşturur¹¹. Nitekim yasama ya da yargı organlarının idari nitelikteki işlemlerinin diğer idari işlemlerden nitelik itibarıyla hiçbir farkı bulunmamaktadır.

¹⁰ Metin Günday, **İdare Hukuku**, Yenilenmiş 5. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 4-14.

¹¹ Biz fonksiyonel anlamda idareyi, idare olarak isimlendireceğiz. Tezimizde, aşağı yukarı her konunun yazımında temel oluşturan idareden kasıt da fonksiyonel anlamda idaredir.

İdari usul, idarenin her türlü faaliyetini kapsamamaktadır¹². İdare fonksiyonunu yerine getirirken kamu gücünü gerektiren işlemler kullanabileceği gibi özel hukuk işlemlerine de girişebilmektedir. İdare, özel hukuk işlemlerinden farklı olarak idari sözleşmeler de yapabilmektedir. Ayrıca, idarenin faaliyetlerini yerine getirirken yapmış olduğu işlemler kişisel nitelikte olabileceği gibi düzenleyici nitelikte de olabilmektedir. İşte idarenin bu işlemlerinin her biri açısından idari usulün uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede idari usulün amacı, idari usulün kapsamının belirlenmesinde bize yardımcı olabilir.

“İdarenin işlemleri” kavramından farklı olarak “idari işlem”, idarenin veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanarak, kişilerin rızalarına bakılmaksızın onların hukuki durumları üzerinde kamusal nitelikli, tek taraflı ve belli usuller çerçevesinde gerçekleştirdikleri işlemlerdir¹³. Bu çerçevede idarenin hak ehliyetine dayanarak gerçekleştirdiği özel hukuk işlemleri idari işlem niteliğinde değildir. Doktrinde idarenin özel hukuk işlemleri, idari usulün kapsamı dışında tutulmaktadır¹⁴. Halbuki, idarenin özel hukuk işlemleri dahi sözleşmenin imzalanması aşamasına kadar idare hukuku kurallarına tabidir ve bu aşamada kamusal yetkiler kullanılmaktadır. Bu nedenle idarenin gerçekleştirmiş olduğu özel hukuk işlemlerinde, sözleşmenin imzalanması aşamasından önce idari usulün uygulanması gerekir.

Diğer taraftan, idari sözleşmelerde de idareye üstün ve ayrıcalıklı yetkiler tanınmasının bir sonucu olarak kişisel menfaatlerin zedelenmesi ihtimali söz konusudur. Bu nedenle, idari sözleşmelerin yapılması sürecinin de idari usul kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

¹² Duran, idari usulün alanı ile idari usulün konularının farklı olduğu görüşündedir. Ona göre, idari usulün alanı fonksiyonel anlamda idaredir; konuları ise idarenin yürüttüğü işaretle veya zımnen alınan ya da iç işleyişe ilişkin ve benzeri işlemler dışında kalan faaliyetlerdir. Bakınız: Lütfi Duran, “İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 32-33.

¹³ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 345-348.

¹⁴ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 85. Gürsel Özkan, “İdari Usul”, **DD**, Yıl: 30, Sayı: 101, Ankara, 2000, s. 18-19.

İdarenin düzenleyici işlemleri ise idari usul kapsamında değerlendirilmemektedir. İdarenin düzenleyici işlemlerinin doğrudan kişisel menfaatler üzerinde etkili olmayan, genel, soyut ve nesnel düzenlemeler olması nedeniyle idari usul kapsamında yer almaması gerektiği üzerinde durulmuştur¹⁵. Ne var ki idarenin düzenleyici işlemleri de en az bireysel işlemleri kadar kişilerin hukuki durumlarını etkileyebilmektedir. Ayrıca, idarenin düzenleyici işlemleri daha fazla sayıda kişi üzerinde bir anda etki doğurabilme gibi bir özelliğe sahiptir. Düzenleyici işlemlerin bu özelliği işlemin hazırlanış aşamasında vatandaşların işlem sürecine katılımı ve onlara dinlenilme hakkının sağlanması gibi bir zorunluluğu karşımıza çıkarmaktadır. Demokratik yönetiminin vatandaş üzerinde en fazla etkisini göstereceği yer de idarenin düzenleyici işlemlerinin hazırlanış sürecidir. Bu nedenle demokratik bir idareden düzenleyici işlem sürecine vatandaşları müdahil etmesi beklenir¹⁶.

Bu esastan hareketle 19/12/2005 tarihli ve 2005/9986 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁷ yürürlüğe konulmuştur. Söz konusu Yönetmelik, Başbakanlık, bakanlıklar, bağlı, ilgili, ilişkili kurum ve kuruluşlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanacak kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, Bakanlar Kurulu kararı eki kararlar ve diğer düzenleyici işlemlerin taslak metinlerinin hazırlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanmıştır. Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde, Taslaklar hakkında konuyla ilgili mahalli idareler, üniversiteler, sendikalar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının görüşlerinden de faydalanacağı, kamuoyunu ilgilendiren Taslakların Başbakanlığa iletilmeden önce, teklif sahibi bakanlık tarafından internet, basın veya yayın aracılığıyla kamuoyunun bilgisine sunulabileceği ve bu

¹⁵ Azrak, **Umumi**, s. 11-12. Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 85.

¹⁶ Cihan Kanlıgöz, "Katılımcı Demokrasi Ya da İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu Üzerine", **AÜHFD**, Cilt: 45, Sayı: 1-4, 1996, s. 180-182.

¹⁷ RG:17/2/2006, 26083.

suretle Taslak hakkında toplanan görüşler değerlendirildikten sonra teklifte bulunulabileceği hüküm altına alınmıştır.

İdari usul kapsamında yer almayan diğer işlemler, idarenin emir ve direktif veren idarenin iç işleyişine ilişkin ve icrai olmayan işlemleri, acele karar alınmasını gerektiren idari eylemlerin icrasına yönelik işlemler ve idari işlemlerin icrasına yönelik işlemler olarak sayılabilir¹⁸.

B. İdari Usulün Amaç ve İşlevi

Aslında idari usulün amacı ve işlevi idarenin her türlü faaliyetini kapsar nitelikte amaç ve işlevlerdir. Fakat idari usulün amacı ve işlevi idarenin bazı işlem süreçlerinde kendisini daha fazla göstermektedir. Disiplin soruşturması süreci de idari usulün amaç ve işlevlerinin kendisini en fazla gösterdiği alanlardan birisidir.

1. Amacı

Klasik idare hukuku anlayışında, idarenin takdir yetkisi mutlak olarak anlaşılmakta, idarenin, faaliyetlerini kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda yürüttüğü ve toplumun ortak çıkarlarını temsil ettiği anlayışıyla kamu gücü ve kamusal yetkiler tartışmasız bir alan olarak korunmaktadır. Halbuki demokratik hukuk Devleti anlayışı, kişileri idare karşısında korunmasız bırakamayacağı gibi idarenin gerçekleştirmiş olduğu faaliyetlerden de soyutlayamaz. Kişilere seçme ve seçilme hakkının tanınmasının da ötesinde bugün, demokratik bir idareden söz edebilmemiz için kişilerin yönetime katılmalarının sağlanması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Kişileri bilgi edinme hakkından yoksun bırakmış, idari işlem sürecinde ilgili kişileri dinlemeyen, savunma hakkını tanımayan ve işlem

¹⁸ Azrak, **Umumi**, s. 12. Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 85.

sürecine onları dahil etmeyen, gizliliği esas almış, açıklık ve anlaşılabilirlikten uzak bir idarenin demokratik olduğundan bahsedilemez. İdari usul bu çerçevede insan hakları, hukuki koruma ve demokratik hukuk Devletiyle doğrudan ilgili bir kavramdır¹⁹.

İdari usulün amacı bu çerçevede, idarenin faaliyetlerinde denetimi ve kişilerin yönetime katılmalarını sağlayarak insan haklarına saygılı ve demokratik hukuk Devletin gerçekleştirilmesidir²⁰.

2. İşlevi

Her şeyden önce, günümüzün gelişmiş hukuk sistemlerinde yöneten-yönetilen ayrımının katı bir şekilde yorumlanmasından vazgeçilmektedir. Devletin vatandaşına yönetilenler olarak bakması yerine, kendini kamu hizmetlerini sunmakla yükümlü ve vatandaşlarını kamu hizmetinden yararlananlar olarak gördüğü bir anlayışa doğru yönelim vardır²¹. İdari usulün işlevlerinden birisi idarenin kendisini kamu hizmetini sunmakla görevli ve vatandaşı, kamu hizmetinden yararlananlar olarak görmesinin sağlanmasıdır. Bu da bir Devletin insan haklarına verdiği değerle ilgili bir konudur.

İdari usul aynı zamanda maddi hukukun uygulanmasında, somut gerçeklerin ortaya çıkarılmasına da hizmet eder. Her ne kadar bir idari işlemin tesis edildikten sonra dava konusu yapıp, iptal edilebilme imkanı varsa da idari usul sayesinde bir ön idari denetim gerçekleştirilmekte ve böylece somut gerçekler tespit edilerek daha adil ve hukuka uygun kararlar alınabilmektedir²².

İdari usulün, hukuki güvenliği sağlamak gibi bir işlevi de vardır. Önceden kanunlarla belirlenmiş idari usul kuralları ile kişiler, idarenin

¹⁹ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 21.

²⁰ Azrak, **Umumi**, s. 10.

²¹ İl Han Özay, "Demokratik Yönetim ve Yönetimde Demokrasi", **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 275-279.

²² Gürsel Özkan, **Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi**, Ankara, 1995, s. 38-43.

kendileri hakkında tesis edeceği işlemlere karşı ne gibi güvencelere sahip olduklarını bilirler ve kendilerini idareye karşı daha güvenli hissederler. Bu da hukuki güvenliğin sağlanmasında önemli bir aşamadır.

İdari usul eşitliğin sağlanmasında da önemli bir role sahiptir. Yönetime katılmanın ve bunun için yönetimde açıklığın sağlanması sayesinde herkes idarenin faaliyetlerinden haberdar olabileceği gibi, bu faaliyetlerin yürütülmesinde de takip hakkına sahip olabilecektir. Bir çok kişiyi ilgilendiren idari işlemlerin alınmasında herkes bu işlem sürecini takip edebileceğinden, baskı gruplarının veya çeşitli menfaat gruplarının özel çıkarları etkisiz bırakılabilecektir. Ayrıca, idari usulde, idari işlemlerin yürütülmesi belli kurallara bağlandığından aynı durumda olan kişilere farklı tasarruflarda bulunmasının da önüne geçilebilecektir²³.

2. Disiplin Soruşturma Usulünde Amaç ve İşlev

Devlet memurunun disiplin soruşturmasında idarenin işlem yapma süreci dışarıya dönük değildir. Tam aksine, idare disiplin soruşturması sonucunda bizzat kendi personeli hakkında bir karar verme noktasına gelmektedir. Bu nedenle disiplin işleminin bir idari işlem olarak o kurumda çalışmayan kişilere karşı uygulanması mümkün değildir.

Disiplin işlemi yükümlendirici bir işlem olmanın da ötesinde, aynı zamanda cezai bir sonuç da öngörmektedir. Bu cezai sonucun ille de hürriyeti bağlayıcı ceza şeklinde olması şart değildir. Disiplin cezasını gerektiren disiplin işlemi ile kişinin mesleki hayatında gerçekleştirdiği başarı ve kariyeri, deyim yerinde ise elinden alınmakta veya kişi meslekten çıkarılmaktadır. Bu nedenle disiplin işlemi cezai boyutuyla ele alınmalıdır.

Görüldüğü üzere, disiplin işlemi bir idari işlem olmanın yanında, diğer idari işlemlerden bazı hususlarda farklılık gösterir. Disiplin işleminin bu farklılığından dolayı, idari usulün genel olarak amaçları ve ilkeleri disiplin

²³ Sait Güran, "Yönetimde Açıklık", **İHİD**, Sarıcaya Armağan, Yıl:3, Sayı:1-3, 1982, s. 105.

işleminde de geçerli olmakla birlikte, disiplin işleminin gerçekleştirilmesi sürecinde ve bu sürece özgü idari usulün daha somut veya kendini daha ön plana çıkaran amaçları ve ilkeleri de bulunmaktadır.

İdari usul kurallarının disiplin soruşturmasında ağırlık kazanan en önemli amacı adil idari usulün gerçekleştirilmesidir. Anayasanın 36 ncı maddesinde herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Adil yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde de yer almıştır. Adil usul ilkesi, Anayasanın 36 ncı maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde yer alan adil yargılanma ilkesinden kaynaklanmaktadır. Adil yargılanma hakkının “medeni hak ve yükümlülükler” ve “ceza davaları” ile sınırlandırılmış olması, disiplin soruşturması sonucunda kişiye verilecek disiplin cezasının cezai boyutu nedeniyle, disiplin işlemlerinde, adil yargılanma hakkından doğan adil idari usulün uygulanmasını engellememelidir²⁴.

Disiplin işlemlerinde adil idari usul ilkesinin uygulanması ile birlikte disiplin soruşturmasına tabi tutulan kişi hakkındaki maddi ve somut gerçekler, işlem tesis edilmeden önce yargılama usulüne benzer nitelikte bir dikkat ve özenle ortaya çıkarılabilecektir. Böylece, gerçekten bir disiplin suçu işlememiş kişinin maddi ve somut gerçeklere dayanmayan sebeplerle disiplin cezası ile cezalandırılmasının önüne geçilmiş olunacaktır.

İdari usulün disiplin soruşturmasında ön plana çıkan amaçlarından birisi de savunma hakkının gerçekleştirilmesidir. Ayrıca, savunma hakkı adil idari usulün en önemli unsurlarından birisidir.

Bir diğer amaç, memur güvencesinin sağlanmasıdır. Disiplin suç ve cezaları ile disipline ilişkin idari usul kurallarının önceden genel ve soyut bir şekilde düzenlenmesi ve bu düzenlemeler ile memurlara, haklarında disiplin soruşturulması başlatılması halinde sahip olacakları hakların ve güvencelerin sağlanması, adil idari usul ilkesinin disiplin soruşturmasına

²⁴ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 75.

hakim bir ilke olduğu güvencesinin verilmesi memur güvenliği açısından oldukça önemlidir. Aksi takdirde, memurun, disiplin suçu oluşturmaya bile bir fiili hakkında somut ve maddi gerçekler de tespit edilmeden, idarenin keyfi tutumu ile hakkında disiplin cezası verilebileceği umutsuzluğu ve güvencesizliği içerisinde görevini onurlu ve kararlı bir şekilde yapması mümkün olmayacaktır.

C. Önemli İdari Usul İlkeleri

İdari işleminin tesisi sürecinde uygulanması gereken kurallar bütününün idari usulü oluşturduğunu ifade etmiştik. Bu kurallar bütününün ruhunu oluşturan, idari usulü benimsemiş ve kanunlaştırmış bulunan ülkelerin hemen hepsinde kabul görmüş ve hukukun genel ilkelerinden ilham alan bazı ilkeler bulunmaktadır. Bu ilkeler idari usul ilkeleri olarak ifade edilmektedir.

Özkan, bu ilkeleri genel idari usul ilkeleri olarak ele almış ve idare makamına yönelik usul ilkeleri, bireyin güvenliğine yönelik usul ilkeleri, idari işleme yönelik usul ilkeleri ve yargı kararlarının uygulanmasına yönelik²⁵ usul ilkeleri olarak dördü bir sınıflandırma çerçevesinde konuyu incelemiştir. Yazara göre, idare makamına yönelik usul ilkeleri, idarenin kendiliğinden ve yeterli araştırma yapması, yetki kurallarının değişmezliği ilkesi, idarenin tarafsızlığı ilkesi, dolaysızlık ilkesi; bireyin güvenliğine yönelik usul ilkeleri, dinlenilme hakkı ilkesi, bilgi edinme hakkı ilkesi, hukuki yardım ve temsil ilkesi, idari işlemin gerekçeli olması ilkesi, işleme karşı başvuru yollarının gerekliliği ilkesi, savunma ilkesi; idari işleme yönelik usul ilkeleri, başvuruların cevaplandırılması gerekliliği ilkesi, idari işlemin ilgililere bildirilmesinin gerekliliği ilkesi, idari işlemin re'sen yürütülmesi ilkesi, idari işlemlerde istikrar ilkesi, idari işlemin geriye yürümezliği ilkesi, usulde paralellik ilkesi ve idari yargı kararlarının uygulanmasına yönelik usul ilkeleri

²⁵ Nuri Alan, "İdari Usul ve İdari Yargı", **DD**, Yıl: 30, Sayı: 102, Ankara, 2000, s. 12-14.

olarak sınıflandırılabilir²⁶. Akyılmaz, usulün başlaması sürecinde usul ilkeleri, idari işlemin hazırlanışında önemli haklar ve işlemin tamamlanması aşamasında uyulması gereken kurallar şeklinde bir sınıflandırma yaparak, idari işlemin doğumu-tamamlanması sürecinde aşama aşama idari usul ilkelerini ele almıştır²⁷. Duran ise, genel olarak açıklık ilkesi, katılım ilkesi, inceleme ve araştırma ilkesi, dürüstlük-içtenlik ve samimiyet ilkesi, hukuki güvence ilkesi ve denge ilkesini idari usul ilkeleri olarak ele almıştır. Duran'a göre, denge ilkesi bu ilkelerin hepsini etkileyen bir ilkedir²⁸.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1997 tarihli ve (77) 31 sayılı kararında “*Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması*” başlığı altında, dinlenilme hakkı, bilgi kaynaklarına erişim, hukuki yardım ve temsil, idari işlemlerin gerekçeli olması ve işleme karşı başvuru yollarının belirtilmesi ilkelerinin idari usul ilkeleri olarak ele alınıp kurallaştırıldığını görmekteyiz²⁹.

İdari usul, her bir idari işlem için işlemin tesisi sürecinde tabi olacağı kurallar bütünü oluşturduğundan idari usul ilkelerinin uygulanmasının bütün idari işlemler açısından geçerli olması gerekir. Bazı idari usul ilkeleri ise idarenin tesis ettiği işlemin niteliğine göre daha ön plana çıkabilmektedir. Disiplin işlemi de bazı idari usul ilkelerinin daha ön plana çıktığı işlemlerden birisidir. Örneğin, savunma hakkı bir idari usul ilkesi olarak disiplin işleminde diğer idari usul ilkelerine göre daha ön plana çıkmaktadır. Biz bu başlık altında idari usul ilkelerini Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1997 tarihli ve (77) 31 sayılı kararında belirtilen ilkeler çerçevesinde genel olarak ele alacağız, disiplin işlemi tesis etme sürecinde ön plana çıkan ve özellik gösteren idari usul ilkelerini ise sonraki bölümlerde, disiplin işlemi tesis etme sürecinin ilgili her bir aşamasında ayrı ayrı inceleyeceğiz.

²⁶ Gürsel Özkan, “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998, s. 55-78.

²⁷ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 122-186.

²⁸ Duran, **İdari Usul**, s. 26-34.

²⁹ Tekin Akıllıoğlu, “Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, **AİD**, Cilt: 14, Sayı: 3, Eylül 1981, s. 37-56.

1. Dinlenilme Hakkı

Dinlenilme hakkı, idari işlemlerin tesisinden önce somut ve maddi gerçeklerin ortaya çıkarılabilmesini, bu amaçla hakkında karar verilecek kişinin kararın oluşumuna katılabilmesi ve kendisini ifade edebilmesini, aynı zamanda dinlenen kişinin maddi ve somut gerçeklere katkısı nedeniyle idarenin işlemi tesis ederken kendi kendini denetlemesini ve hukuka uygun karar vermesini sağlayan önemli bir demokratik haktır. Bu anlamda dinlenilme hakkının tanınmadığı bir idari usul düşünülemez.

Dinlenilme hakkı sayesinde kişiler haklarını etkileyebilecek bir idari işlem sürecinde, kararın sonucunu etkileyebilecek derecede işlem sürecine katılmakta, görüşlerini ve delillerini ileri sürebilmekte ve savunmalarını yapabilmektedirler.

Dinlenilme hakkına ilişkin olarak Anayasada birçok düzenleme yer almıştır. Dinlenilme hakkının hukuk Devleti ile olan ilişkisini göz önüne aldığımızda Anayasanın 2 nci, hak arama özgürlüğüne ilişkin 36 ncı, dilekçe hakkına ilişkin 74 üncü ve disiplin soruşturmasına ilişkin 129 uncu maddeleri genel çerçevede dinlenilme hakkını düzenleyen maddelerdir³⁰. Fakat, dinlenilme hakkının idari usul ilkesi olarak kabul edildiği genel, kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, özel idari usul kuralı olarak kimi kanunlarda dinlenilme hakkına ilişkin düzenlemeler yer almıştır³¹.

Dinlenilme hakkının kimi durumlarda kullanılması mümkün olmayabilir. Acele durumlarda veya alınacak karar işlemin icrasına engel oluşturacaksa dinlenilme hakkının tanınması kamu yararı ve kamu hizmetlerinin sunumu açısından mümkün değildir³². Buna benzer sebepler

³⁰ Akıllıoğlu, Bireyin, s. 40-48.

³¹ Zehrettin Aslan, "İdari Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri", **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 280-285. Örneğin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 37 nci maddesine göre teklifler değerlendirilirken ihale komisyonunun talebi üzerine idare, tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesinde yararlanmak üzere net olmayan hususlarla ilgili isteklilerden yazılı olarak tekliflerini açıklamalarını isteyebilir.

³² Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 146-147.

dışında çağdaş, demokratik hukuk devletlerinde idari usul kurallarının ruhunu oluşturan dinlenilme hakkı kural niteliğindedir.

Dinlenilme hakkı, kişilerin hukuki statülerini etkileyebilecek bütün bireysel idari işlemlerde geçerli olan bir hak olmakla birlikte daha somut görünüşlerinden biri disiplin soruşturmalarında kendisini göstermektedir. Hakkında disiplin soruşturması başlatılan kişinin disiplin işleminin tesisinden önce savunmasının alınması, bütün çağdaş, demokratik hukuk devletlerinde önemli bir hak olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, savunma hakkı hukukun genel ilkelerinden birisi olarak kabul edilmektedir³³.

Anayasamızda, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin disiplin soruşturması sürecinde savunma hakkını güvence altına alan özel bir düzenleme yer almıştır. Anayasanın 129 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. Türk hukukunda bu düzenleme ile savunma hakkı Anayasal bir güvenceye kavuşturulmuştur.

2. Bilgi Edinme Hakkı

Bilgi edinme hakkı, idari usul ilkeleri içerisinde yer alan önemli haklardan birisi olarak idari işlem ve eylemlerle ilgili, idarenin elinde bulunan bilgi ve belgelerin herkesçe talep edilebilmesini sağlayan bir haktır. Bilgi edinme hakkı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1997 tarihli ve (77) 31 sayılı kararında bireyin idari işlemler karşısında korunmasını sağlayan haklardan birisi olarak ele alınmanın yanında³⁴, Avrupa İnsan

³³ Alan, İdari Usul, s. 7-10.

³⁴ Bilgi edinme hakkı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1997 tarihli ve (77) 31 sayılı kararında idareler açısından “*ilgilinin isteği üzerine, idari işlem tamamlanmadan önce işlemin dayanakları olacak bütün veriler hakkında, en uygun gereçlerle bilgi verir*” şeklinde düzenlenmiştir. İhsan Kuntbay (Çev.), “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”, *AİD*, C: 11, Sayı: 4, 1978, s. 4. Bu düzenlemede bilgi edinme hakkının idari işlemin düzenlenmesinden önce kullanılabilmesi belirtilmiştir. Fakat, bilgi edinme hakkının böyle bir sınırının olması düşünülemez.

Hakları Sözleşmesinin 10 uncu maddesinde de “*herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir*” şeklinde ifade özgürlüğü içerisinde düzenlenmiştir³⁵. Bilgi edinme hakkı bu çerçevede üçüncü kuşak haklar içerisinde değerlendirilmektedir.

Bilgi edinme hakkı idarede açıklık, şeffaflık, dinlenilme hakkı, savunma hakkı ve hesap verilebilirlik ilkeleri ile yakından ilgili bir hak³⁶. Bilgi edinme hakkı, yöneten-yönetilen ayrımının ortadan kaldırılarak, idarenin vatandaşa kamu hizmeti sunması dolayısıyla var olduğu ve vatandaşların da kamu hizmetlerinden yararlanmayı talep edebilmelerinin bir hak olarak değerlendirildiği demokratik idarelerde, kişilerin dinlenilmesinin sağlanması, savunma hakkının kullanılabilmesi ve idarenin denetiminin gerçekleştirilmesinin ön koşulu olarak karşımıza çıkmaktadır. Şeffaf ve açık bir idarenin bilgi ve belgelere erişim hakkını tanıma zorunluluğu da kaçınılmazdır³⁷.

Bu zorunluluğun bir sonucu olarak bilgi ve belgelere erişim, demokratik idari anlayışa sahip devletlerde 1960’lı yıllarda bir hak olarak düzenlenmeye başlamıştır. Bugün, çağdaş demokratik hukuk devletlerinde bilgi edinme hakkının yasal bir güvenceye kavuşturulmuş olduğunu görmekteyiz³⁸. Kimi ülkelerde, bilgi edinme hakkı ayrı bir kanun konusu olmuşken kimi ülkelerde ise idari usul kanunu içerisinde düzenlenmiştir³⁹.

Ülkemizde, bilgi edinme hakkına ilişkin olarak Anayasal düzeyde doğrudan bir hüküm yer almamış; bilgi edinme hakkı ayrı bir kanun konusu

³⁵ Tekin Akıllıoğlu, “Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, C: II, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 807. Özkan, Usul İlkeleri, s. 61.

³⁶ İştah Gözaydın, “Yönetimde Şeffaflık Üzerine Notlar”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 127.

³⁷ Ramazan Yıldırım, “İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 228. Firuz Demir Yaşamış, “Kamu Yönetimi Kuramında ve Uygulamasında Yeni Gelişmeler, Administration’dan Management’e”, **Türk İdare Dergisi**, 1997, Sayı: 417, s. 17.

³⁸ Ziya Yergök, “Anayasa ve İnsan Hakları Bağlamında Bilgi Edinme Kanunu”, **Bilgi Edinme Hakkı Paneli**, TOBB Yayınları: 62, Ankara, 2004, s. 15.

³⁹ Ramazan Yıldırım, s. 231.

olarak düzenlenmiştir. Demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu⁴⁰ 2004 yılında yürürlüğe girmiştir. Ülkemizde bilgi edinme hakkına ilişkin hükümler içeren başka kanunlar⁴¹ da bulunmakla birlikte, esas kanun 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'dur.

Bilgi edinme hakkı, kişilerin her türlü resmi bilgi ve belge, ses, görüntü ve elektronik ortamda kayıtlı verilere ulaşabilmelerini ifade eder. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, kişilerin idareden bilgi ve belge taleplerinin karşılanabilmesi için ilgili olmalarını gerekli görmemiştir⁴². Bu nedenle, idarenin elinde bulunan bir bilgi veya belgeyi hiç ilgisi olmayan bir kişinin talep etmesi dahi mümkündür.

Bilgi edinme hakkının tanındığı devletlerde bilgi edinme hakkına ilişkin bazı istisnalar da öngörülmüştür. Devlet sırrı, ülkenin ekonomik çıkarları, istihbarat, idari soruşturma, adli soruşturma ve kovuşturma, özel hayatın gizliliği, haberleşmenin gizliliği, ticari sır gibi bazı konularda bilgi edinme hakkına sınırlama getirilmektedir⁴³. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu da benzer sınırlamalar içermektedir.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu idari soruşturmalara ilişkin olarak, yetkili kişi ve kurullarca yürütülen bir idari soruşturma ile ilgili bilgi ve belgelerin açıklanması veya zamanında önce açıklanması eğer,

⁴⁰ RG: 24/10/2003, 25269.

⁴¹ Örneğin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2 nci maddesine göre, "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 müzakereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir." Bahtiyar Akyılmaz, "Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması ve Ülkemizdeki Son Uygulamalar", **Demokratik Yönetim İçin İdari Usul Yasası Sempozyumu**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2002, s. 222.

⁴² 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 4 üncü maddesinde, "herkes bilgi edinme hakkına sahiptir. Türkiye'de ikamet eden yabancılar ile Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, bu Kanun hükümlerinden yararlanırlar. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülükleri saklıdır" hükmü yer almıştır. Musa Eken, "Gizlilik Geleneğinden Şeffaf Yönetime Doğru", **AİD**, Cilt: 38, Sayı: 1, Mart 2005, s. 119.

⁴³ Eken, Gizlilik, s. 125-128.

1) Kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak,

2) Kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak,

3) Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek,

4) Gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek nitelikte ise bu bilgi ve belgelerin açıklanmasını zorunlu görmemiştir⁴⁴.

Disiplin soruşturmalarında da bilgi ve belgelere erişim hakkı kural olmakla birlikte, soruşturmanın selametini etkileyebilecek bazı nedenlerden dolayı bilgi ve belgelere erişim hakkına 19 uncu maddedekine benzer istisnalar getirilmektedir. Bu istisnalar dışında kişilerin, idareden idari soruşturmanın yürütülmesi ile ilgili dosyalara, delillerin toplanmasıyla ilgili tanık ve bilirkişi ifadelerine, üçüncü kişilerin beyanlarına ve soruşturma ile ilgili diğer bilgi ve belgelere erişebilmeleri gerekir⁴⁵.

3. Hukuki Yardım ve Temsil İlkesi

Hukuki yardım ve temsil ilkesi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1997 tarihli ve (77) 31 sayılı kararında “*ilgili idari usulde kendisine yardımcı tutabilir veya temsilci kullanabilir*” şeklinde ifade edilmiştir. İfade tarzından kişinin kendisi hakkındaki idari usulü bizzat takip edebileceği ve fakat eğer kendisi takip etmek istemezse bir temsilcisine takip ettirebileceği sonucu çıkmaktadır. Hangi tür işlerin temsilci tarafından yürütülemeyeceği hususu ise düzenlemenin içeriğinde yer almamıştır. Ayrıca düzenlemenin

⁴⁴ Bilgi Edinme Hakkı Kanunu md. 19.

⁴⁵ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 160.

içeriğinde hukuki yardım ve temsilin şartlarına da yer verilmemiştir. Parasız hukuki yardım konusunda da bir eksiklik bulunmaktadır⁴⁶.

Hukuki yardım ve temsil ilkesi kaynağını savunma hakkından alır. Bu ilke aynı zamanda eşitlik ilkesi ile de ilgilidir⁴⁷. Bu esastan hareketle, hukuki yardım ve temsil ilkesine ilişkin olarak 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2 nci maddesinde *“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”* hükmü yer almıştır. Bu düzenleme ile idari usulde de kişilerin kendilerini bir avukat ile temsil ettirebilme imkanı güvence altına alınmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu aynı zamanda parasız hukuki yardıma ilişkin düzenlemeler de öngörmüştür. 176 ncı maddede adli yardım, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanlara bu Kanunda yazılı avukatlık hizmetlerinin sağlanması olarak ifade edilmiştir. Avukatlık hizmetlerinden kasıt ise 2 nci maddede sayılan hizmetlerdir. Bu hizmetler içinde, idari makamlar önünde takip edilecek işler de yer almaktadır⁴⁸.

Temsil ilkesine ilişkin mevzuatımızda özel düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin, Devlet Memurları Kanunu'nun 129 uncu maddesinde hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memurun savunmasını kendisi veya vekili aracılığıyla yapabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Bu özel düzenleme ile disiplin cezalarında savunma hakkına ilişkin hukuki yardım ve temsil ilkesi biraz daha vurgulanmıştır. Fakat, 129

⁴⁶ Akıllıoğlu, Bireyin, s. 50-51.

⁴⁷ Özkan, Usul İlkeleri, s. 62.

⁴⁸ Akıllıoğlu, Bireyin, s. 51.

uncu madde sadece memurluktan çıkarma cezasıyla ilgili özel bir düzenlemedir. Diğer disiplin cezaları açısından ise genel düzenlemeler gereği aynı durumun geçerli olması gerekir.

4. Gerekçe İlkesi

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinde, idari işlemlere karşı dava açılması durumunda idari işlemlerin denetiminin belli unsurlar açısından yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu durum idari işlemi bir bütün olarak değil, belli unsurlara ayırarak incelememizi gerektirmiştir. İdari işlemin unsurlarından bir tanesi de "sebeup" unsurudur.

Sebeup hukuk kurallarınca önceden belirlenmiş, idareyi harekete geçiren ve işlemi yapmasını sağlayan etkenler olarak tanımlanabilir⁴⁹. Hukuk kurallarınca bir idari işlemin sebebi soyut olarak ortaya konmaktadır. Bu açıdan bir idari işlemin sebebini aslında bir hukuk kuralı oluşturur diyebiliriz. Fakat bir idari işlemin sebebi denildiğinde o işlemin dayanağı olan soyut hukuk kuralından çok, idareyi o işlemi yapmaya tetikleyen somut gelişmeler anlaşılır.

Bir idari işlemin sebebi hukuk kurallarınca önceden açıkça gösterilebileceği gibi, kamu düzeni, hizmet gerekleri gibi daha soyut kavramlarla da gösterilebilir ya da hiçbir sebep gösterilmeyebilir. Hukuk kurallarında hiçbir sebep gösterilmese dahi her durumda mutlaka bir idari işlemin sebebi olmak zorundadır. Bunun da ötesinde, idari işlemin yapılmasını sağlayan somut olayların, maddi gerçeklerin de gösterilmesi idari işlemin hukuka uygunluğu için şarttır. Ayrıca, söz konusu somut olayların ve maddi gerçeklerin nitelendirilmesinin de kanunun amacını aşp aşmadığı önemlidir. Bunun denetimi idari yargı mercilerince yapılmaktadır⁵⁰.

⁴⁹ Günday, s. 138.

⁵⁰ DDDK, 19/4/1974, E: 1973/135, K: 1974/456, DD, Sayı: 16-17, s. 130 vd. DDDK, 21/12/1979, E: 1978/1346, K: 1979/580, DD, Sayı: 38-39, s. 90 vd.

İdari işlemin sebebinin gösterilmesi aşamasında karşımıza “gerekçe ilkesi” çıkmaktadır. Bu durum idari işlemin sebebi ile idari işlemin gerekçesi arasında bir ayırım yapmamızı gerektirir. Bu ayırım idari işlemin hukuki denetiminde de önem kazanmaktadır. Şöyle ki idari işlemin sebebinin olmaması düşünülemez. Sebebi olmayan, sebebi gösterilemeyen ya da sebebi somut olaylara dayanmayan bir işlem idari yargı mercilerince iptal edilir. Hukuk sistemimizde, gerekçenin her idari işlem açısından ilgililerine bildirilmesi yönünde genel bir hukuk kuralı bulunmadığından dolayı, gerekçenin ilgisine bildirilmemesi tek başına hukuka aykırılık doğurmamaktadır. Ayrıca, idari işlemin sebebi yargıca yönelikken, gerekçesi ilgisine yöneliktir⁵¹. Gerekçenin ilgisine bildirilmesinin savunma haklarından biri olduğunu belirten yazarlar da vardır⁵². Bunların da ötesinde bir işlemin gerekçesinde gösterilen sebepler, o işlemin bütün sebeplerini oluşturamayabilir ya da gerçek sebepleri tam anlamıyla yansıtamayabilir. Bir diğer fark da gerekçe ile sebep arasındaki hukuki nitelik farkıdır. Sebep işlemin irade unsuruna yönelikken, gerekçe idari işlemin biçimine yöneliktir⁵³.

Belki uygulayıcılar açısından, idari işlemin gerekçesinin yazılması ek masraf, zaman ve uğraş gerektirebilir⁵⁴. Özellikle idarenin takdir yetkisinin⁵⁵ söz konusu olduğu işlemlerde, takdir yetkisinin somutlaştırılması idareyi zorlayabilir. Devlet sırrı, ticari sır veya kişilerin özel hayatıyla bağlantılı işlemlerde gerekçe nasıl gösterilecek diye düşünülebilir. Ne var ki, Devlet sırrı, ticari sır veya kişilerin özel hayatıyla bağlantılı işlemlerde, işlemle ilgili olan bilgi ve belgelerin verilmesi bütün çağdaş hukuk sistemlerinde yasaklanmıştır. Bu durumda bu tür işlemlerin gerekçelendirilmesi de söz konusu olmayacaktır.

Fakat, idari işlemin gerekçelendirilmesinin ehemmiyeti çok daha fazladır. Anayasanın 2 nci maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk Devleti olduğunu hüküm altına alarak, Devletin hukuk kurallarına saygılı ve

⁵¹ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 200.

⁵² Tekin Akıllıoğlu, “Yönetmeliklerde Gerekçe İlkesi”, **AİD**, Cilt: 15, 1982, Sayı: 2, s. 9.

⁵³ Akıllıoğlu, **Gerekçe İlkesi**, s. 8.

⁵⁴ Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa, 2002, s. 265-266.

⁵⁵ Özay, **Günışığında**, s. 357-377.

bağlı olduğunu, vatandaşlarının temel hak ve özgürlüklerini güvence altına aldığını düzenlemiştir. Hukuk Devleti her şeyden önce kendi koymuş olduğu kuralların, kendisini de bağladığı bir Devlettir.

Hukuk Devletinin esaslarından biri, idarenin yargısal denetiminin mümkün olması bir diğeri de kanunilik ilkesidir. Hukuk Devleti idarenin yargısal denetimini sağlayarak, Anayasa tarafından vatandaşlara verilmiş olan temel hak ve özgürlükleri ve bunlara güvence sağlayan sistemleri ayakta tutabilmekte ve idarenin başına buyruk davranarak temel hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılmasını engelleyebilmektedir. Bu derece önemli olan idarenin yargısal denetiminin tam anlamıyla sağlanabilmesinin idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi ile bağlantılı olduğu görülebilir. İdare işlemini gerçekleştirirken, o işlemi yapmasını tetikleyen maddi ve somut gerçekleri ve işlemin hukuki altyapısını oluşturan hukuki gerekçeleri, metninde gösterdiği zaman işlemin ilgilisi öngörülebilir durumunu değerlendirecek ve ona göre dava açacaktır. Bu davada ilgili yargı mercileri de idarenin önceden ilgisine bildirdiği gerekçeleri göz önüne alabilecek, yargılama daha hızlı ve adil olabilecektir.

Hukuk Devletinin bir diğer esası kanunilik ilkesidir⁵⁶. Anayasanın 6 ncı maddesinde, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletinde olduğu hüküm altına alınmış; 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğu düzenlenmiştir. 8 inci maddede ise yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre yürütme yetkisi ve görevi kanunlara uygun olarak kullanılmak zorundadır. Kanunilik ilkesi, idarenin kuruluşu ve teşkilatlanmasında asli yetkinin yasama organında olmasını, kanuni dayanak ilkesini ve kanuna saygı ilkesini gerektirir⁵⁷. İdare, işlemlerini tesis ederken kanunilik ilkesi gereği kanunlara uygun hareket etmek zorundadır. İdarenin kanunlara

⁵⁶ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 202.

⁵⁷ Günday, s. 41.

uygun hareket edip etmediğinin, en azından kanunlara saygılı davranıp davranmadığının ortaya konulmasının yollarından biri de gerekçe ilkesidir.

Gerekçe ilkesi savunma hakkıyla da ilgilidir. Kendisi hakkında idare tarafından yapılan bir işlemin gerekçesini bilmeyen birisinin kendisini savunmakta yetersiz kalacağı açıktır. Bu anlayış Avrupa Konseyi tarafından üye devletlere tavsiye edilmiştir⁵⁸.

Ayrıca, idari işlemin gerekçelendirilmesi idarenin şeffaflığı ve açıklığına önemli katkı sağlar. Bu kapsamda idari işlemde doğan uyuşmazlıkların, idari yargıya taşınmadan çözülmesi de mümkün olabilir. İdari işlemin ilgilisi, gerekçe kendisine ulaştığı zaman belki idarenin haklılığı hususunda tatmin olabilecek ve dava yoluna gitmeyecektir⁵⁹. Bu açıdan gerekçe ilkesi, idari yargının yükünün de hafiflemesine yardımcı olan bir ilkedir.

Gerekçe ilkesi, aynı zamanda kontrol işlevine de sahiptir⁶⁰. İdare, işlemini gerekçelendirirken işlemin yapılış sürecindeki yüzeysel ve aldatıcı görüntülerden sıyrılabilecek, işlemin hukuki sebeplerini belirtirken maddi olayların hukuki sebepleri tam olarak karşılayıp karşılamadığını görebilecektir. İdari işlemin yapılış sürecinde idarenin, hata yapma olasılığı vardır. Bu olasılığı en aza indirmenin yollarından birisi de gerekçe ilkesidir.

Danıştay birçok kararında⁶¹, kanunlarımızda genel bir idari usul ilkesi olarak gerekçe ilkesi yer almasa da İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 20 nci maddesine dayanarak en azından idari yargı mercileri önünde bu madde gereğince idari işlemin sebebinin gösterilmesine karar vermiştir.

Hatta Danıştay kimi kararlarında idari işlemin gerekçesinin sadece idari yargı mercileri önünde gösterilmesinin de ötesinde, idari işlemin gerekçeli olarak ele alınmamış olması nedeniyle de iptal kararları vermiştir.

⁵⁸ Akıllıoğlu, Gerekçe İlkesi, s. 9-15.

⁵⁹ Zehra Odyakmaz, "İdari Usulden Beklediklerimiz", **İdari Usul Kanunu Uluslar arası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998, s. 2-5.

⁶⁰ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 203.

⁶¹ D5D, 19/2/1980, E: 77/3789, K: 80/299, **DD**, Sayı 40-41, s. 414. D12D, 30/6/1970, E: 69/3963, K: 70/1457, **DD**, Sayı 2, s. 311.

Bu doğrultuda Danıştay bir kararında⁶², “*idarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkındaki Avrupa Bakanlar Komitesinin 77 sayılı kararında, ilgilinin hak ve özgürlüklerine veya çıkarlarına değinen bir idari işlem söz konusu olursa, olabilecek itiraza olanak vermek için gerekçeli olması öngörülmüştür. İdari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi, işlemi yapan idareyi yönetsel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklamaya, uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemden, gösterilen gerekçe işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgisine yardımcı olur... Bütün bu düzenlemeler de idari işlemin gerekçeli olmasını bir şekil şartı olarak öngörmektedir. Davacının Sarı Basın Kartı talebinin reddine ilişkin dava konusu işlem ‘idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi’ne aykırı bulunmaktadır*” şeklinde bir sonuca ulaşmıştır.

Kimi yazarlar gerekçe ilkesinin hukuk sistemimizde dayanağı olarak, Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk Devleti ilkesini göstermektedirler. Bu yazarlara göre gerekçe ilkesi doğrudan doğruya hukuk Devleti ile ilgili olduğundan, sırf Anayasada hukuk Devletinin düzenlenmiş olmasının idari işlemlerin gerekçeli olarak ele alınmasını gerektireceğini düşünmektedirler⁶³.

Genel olarak gerekçe ilkesinin düzenlendiği idari usul yasalarında, gerekçe ilkesi ya kural olarak düzenlenmekte ve kuralın istisnaları sayılmakta ya da gerekçe ilkesi genel bir ilke olarak düzenlenmemekte ve fakat gerekçelendirilmesi gereken idari işlemler bir bir sayılmaktadır⁶⁴. Akıllıoğlu, bu ayrımı, mutlak uygulama ve koşullu uygulama olarak bir tasnife tabi tutmaktadır. Akıllıoğlu’na göre, mutlak uygulama gerekçe ilkesinin bütün bireysel işlemlerde hiçbir koşulun gerçekleşmesi aranmaksızın doğrudan doğruya uygulanması anlamına gelmekte, koşullu uygulama ise, ilgililerin veya tarafların görüş veya isteklerinin kararda tümüyle karşılanmamış

⁶² D10D, 10/11/1994, E: 93/1403, K: 94/5633, DD, Sayı 90, s. 1047.

⁶³ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 201.

⁶⁴ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 205-207.

olması veya itiraz yolunda verilen kararlar gibi bazı koşulların gerçekleşmesi halinde gerekçe ilkesinin uygulanmasıdır⁶⁵.

İdari usul yasalarına bakıldığında genel olarak gerekçe ilkesinin kabul edilip, bu ilkenin uygulanmayacağı kararlar şu şekilde sıralanmaktadır⁶⁶.

- 1) İdarenin işleminin üçüncü kişileri etkilememesi.
- 2) İşlemin genel, düzenleyici bir işlem olması.
- 3) İdari işlemin gerekçesinin ilgililerince zaten bilinmesi veya bilinmesinin gerekmesi.
- 4) Çok sayıda ve birbirinin benzeri idari işlemlerin söz konusu olması.
- 5) Ulusal güvenlik, özel yaşamın gizliliği, ticari sırrın söz konusu olması.
- 6) Acele durumlarda, (sonradan gerekçesinin bildirilmesi koşuluyla) gerekçe yazılacak zamanın olmaması.

Diğer uygulama olarak, gerekçe ilkesinin genel olarak kabul edilmeyip, fakat gerekçelendirilmesi gereken işlemler olarak da şu idari işlemler gösterilmektedir.

- 1) İlgililerin veya tarafların görüş veya isteklerinin kararda tümüyle karşılanmamış olması.
- 2) İtiraz yolunda verilen kararlar.
- 3) Kişi hak ve özgürlüklerini etkileyen işlemler.
- 4) İdari teamüllerden ayrılan işlemler.
- 5) Takdir hakkı kullanımını içeren işlemler.
- 6) Özel durumları gereği gerekçe zorunluluğu getirilen işlemler.

Son olarak gerekçenin şeklinin ne olacağı ya da nasıl yazılması gerektiği genelde kanun konusu olmamakta; bu husus ikincil düzenlemelere bırakılmaktadır. Her şeyden önce gerekçenin gerçekleri yansıtması ilgilisi için çok önemlidir. Yani idare gerekçede "içsel iradesini"⁶⁷ ortaya koymalıdır. Aynı zamanda gerekçenin açık ve anlaşılır olması da gerekmektedir. Öte

⁶⁵ Akıllıoğlu, Gerekçe İlkesi, s. 11-15.

⁶⁶ Akıllıoğlu, Gerekçe İlkesi, s. 13. Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 207.

⁶⁷ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 208.

yandan gerekçe işlemin hukuki unsurlarının yanında maddi unsurları da bünyesinde taşınmalıdır.

5. İdari İşleme Karşı Başvuru Yollarının Gösterilmesi İlkesi

İdarenin işlemlerinin yargısal denetimini sağlayamamış bir devletin hukuk Devleti olduğunu söylemek mümkün değildir⁶⁸. Aslında idari işlemlerin, yargısal denetimden önce idari denetime tabi tutulması ve bunun güvencelerinin sağlanması da hukuk Devleti açısından oldukça önemlidir. Çünkü idari makamlar da hak arama özgürlüğünün ileri sürülebileceği yerlerdir. Bu nedenle, hakkında idari işlem tesis edilen kişilere yargı mercilerine başvurmadan önce idarenin vermiş olduğu kararı, kendi kendine denetleme mekanizmasını kullanabilmelerinin sağlanması idari usul açısından oldukça önemli bir husustur. Bu nedenle “idari işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi” öncelikle, “idari işleme karşı başvurma yollarının gerekliliği ilkesi”ni⁶⁹ içerir.

İdari usulün geliştiği ülkelerde idari işleme karşı başvuru yolları, olağan başvuru yolları ve olağanüstü başvuru yolları olarak düzenlenmektedir⁷⁰. Hukukumuzda idari işlemlere karşı genel başvuru yolları, bir yargılama usul kanunu olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda düzenlenmiştir⁷¹. Bunun dışında, örneğin Devlet Memurları Kanunu’nun disiplin cezalarına karşı öngördüğü itiraz usulü gibi özel idari usul kuralları da bulunmaktadır.

İdarenin tesis etmiş olduğu işlemde hukuki menfaati etkilenen kişilerin hak arama özgürlüğünü gerek idari makamlar nezdinde ve gerekse yargı mercileri önünde kullanabilmelerini sağlamak açısından, idari işlem metninde söz konusu işleme karşı başvurulabilecek kanun yolları, mercileri

⁶⁸ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 114-117.

⁶⁹ Özkan, **Usul İlkeleri**, s. 65.

⁷⁰ Azrak, **Umumi**, s. 212.

⁷¹ Turan Yıldırım, “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, **İdari Usul Kanunu Hazırhğı Uluslar arası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 247-253.

ve sürelerinin gösterilmesi hukuk Devleti ve hak arama özgürlüğü açısından oldukça önemlidir. Bu öneme binaen idari usulün önemli ilkelerinden birisi olarak “idari işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesi karşımıza çıkmaktadır. Nitekim bu ilke Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 77/31 sayılı kararında, “*yazılı olarak bildirilen idari işlem, ilgilinin haklarını, özgürlüklerinin ya da menfaatini zedeler nitelikteyse olağan başvuru yolları ve başvuru süresini de gösterir*” şeklinde ifade edilmiştir⁷².

İdari işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, idari işleme karşı gerek yargı mercileri ve gerekse idari makamlar nezdinde başvurulabilecek hukuki başvuru yollarını kapsamaktadır. Bu nedenle işlem metninde öncelikle hakkında işlem tesis edilen kişinin söz konusu işleme karşı idari makamlar nezdinde başvuru hakkının bulunup bulunmadığı ve yargı mercileri nezdinde başvuru hakkı olup olmadığı hususları bulunmalıdır. Ayrıca, idari makamlara yapılacak itiraz başvurusunun zorunlu olup olmadığı da belirtilmelidir. Diğer taraftan idari işleme karşı yapılacak başvuruların nerelere, ne kadar süre içerisinde yapılacağı ve başvuru yapılmaması durumunda kişinin haklarının nasıl etkileneceği hususları da yer almalıdır.

İdarenin, işlemine karşı başvuru yollarını, süresini, başvuru yerini ve başvuru yapılmaması halinde ortaya çıkacak hak kayıplarını tam ve doğru bir şekilde metninde göstermemesi durumunda ise, hem sorumluluğu bulunmalı hem de örneğin, başvuru süresi veya başvuru yolu belirtilmeyen işlemlere karşı başvuru süresinin başlamadığı kabul edilmelidir⁷³.

Hukukumuzda genel bir ilke olarak idari işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi zorunluluğunu belirten bir düzenleme 2001 yılına kadar bulunmamakta idi. 2001 yılında, 4709 sayılı Kanun’la Anayasanın 40 ncı maddesine eklenen “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilerine başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*”

⁷² Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 213.

⁷³ Özkan, **Usul İlkeleri**, s. 70.

fıkrası ile idari işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi zorunluluğu öngörülmüştür⁷⁴.

Devletin, işlemlerinde göstereceği kanun yollarını, teknik olarak “mahkeme kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolu” olarak değerlendirmek mümkün değildir. Çünkü, Anayasanın “kanun yolundan” kastı, Devletin işlemlerine karşı başvurulabilecek her türlü hukuki yoldur. Nitekim, anılan düzenlemede “Devlet işlemlerinden” bahsedilmiş ve madde başlığı da temel hak ve hürriyetlerin korunması şeklinde ifade edilmiştir. Kanun yolu kavramı ise Anayasada tanımlanmamıştır. Usul kanunları ile tanımlanmış olan teknik anlamıyla kanun yolu kavramını Anayasada tanımlanmış gibi ele almak ise mümkün değildir. Bu nedenle hem yargı hem de yasama ve yürütme organları kişiler üzerinde yükümlülük doğuran işlemlerinde, işlemin muhataplarının işleme karşı başvuruda bulunabilecekleri başvuru yollarını, sürelerini, başvuru yerlerini ve diğer usule ilişkin hususları belirtmek zorundadırlar⁷⁵.

Anayasal bir zorunluluk bulunmakla birlikte, ülkemizde genel bir idari usul yasası bulunmadığından idari işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi zorunluluğunu öngören genel kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle idari işlem metninde başvuru yollarının gösterilmesi zorunluluğunun uygulanmasında uygulamada bazı sıkıntılar ile karşılaşmaktadır.

İdari işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi kişi hak ve hürriyetleri, dinlenilme ve savunma hakkı ile çok yakından ilgilidir. İdari işleme karşı başvuruda bulunan kişi dinlenilme hakkını ve böylece kişi hak ve hürriyetlerini kullanabilme fırsatı bulmaktadır. İdari işlem metninde başvuru yollarının gösterilmemiş olması durumunda kişinin idare karşısında savunma hakkını kullanması engellenmiş olacağı gibi, kişi dinlenilme hakkından da maruz bırakılmış olacaktır.

⁷⁴ Bahtiyar Akyılmaz, “Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa Md. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, İstanbul, 2003, s. 83.

⁷⁵ Akyılmaz, Bir İdari, s. 88-89.

6. Açıklık İlkesi

Açıklık kavramı olarak “aleniyet” kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmakta ve bir şeyin ilgili kişilerden gizli tutulmaması, açıkta, herkesçe ulaşılabilir olmasını ifade etmektedir. Açıklık bir diğer yönüyle de temizliği ve berraklığı ifade eder⁷⁶. İdare hukukunda açıklık kavramı yönetimde açıklık ilkesini ifade etmektedir. Yönetimde açıklık ilkesi, “demokratik yönetim”, “gün ışığında yönetim” ve “şeffaf yönetim” gibi kavramlarla da ifade edilebilmektedir⁷⁷.

Açıklık ilkesi dinlenilme hakkı ile ilgili bir kavram olduğu gibi aynı zamanda bilgi edinme hakkı ile de ilgilidir. Açıklık ilkesi demokratik yönetim çerçevesinde de ele alınabilir. Açıklık ilkesi bir yönüyle kamunun denetimi ve hukuki güvenlik ile de ilgilidir.

İdare hukukunda açıklık ilkesi, idarenin faaliyetlerinin vatandaşlara açık olmasını, vatandaşların idari işlem yapılış sürecine katılmalarının sağlanmasını, idarenin yürütmüş olduğu faaliyetlerin vatandaşlar tarafından da denetlenebilme ve eleştirebilme mekanizmalarının kurulmasını, idarenin elinde bulunan bilgi ve belgelere ulaşılabilirliği, hesap verilebilirliği, idarenin yürüttüğü faaliyetlerin tartışılabilirliğini ve bir bütün olarak bunları sağlamaya yönelik hukuki mekanizmaları ifade etmektedir⁷⁸.

Özay, yönetimde açıklık ilkesinin üç unsuru bulunduğunu ifade etmektedir⁷⁹. Özay’a göre, bu üç unsur, idarenin yürüttüğü bütün faaliyetleri kapsayacak şekilde ve idarenin uymak zorunda olduğu usulü belirleyen bir genel idari usul kanununun yürürlüğe konulması, bilgi edinme hak ve özgürlüğünün sağlanması ve idarenin toplantılarının halka açık yapılmasıdır. Ülkemizde, idarenin bazı faaliyetlerini kapsayacak şekilde özel idari usulü

⁷⁶ Remzi Fındıklı, “Yönetimde Açıklık-Açık Yönetim”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı: 412, Eylül 1996, s. 103.

⁷⁷ Musa Eken, “Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı”, **AİD**, Cilt: 27, Sayı: 2, Haziran 1994, s. 25.

⁷⁸ Akıllıoğlu, Yönetimde Açıklık, s. 807-811. Kanlıgöz, Katılımcı Demokrasi, s. 172-177.

⁷⁹ Özay, **Günışığında**, s. 2-5.

öngören kanuni düzenlemeler bulunmakla birlikte, idarenin bütün faaliyetlerini kapsayacak şekilde genel bir idari usul kanunu bulunmamaktadır. Yönetimde açıklık ilkesinin bu unsuru açısından ülkemizde genel bir idari usul kanunu bulunmaması nedeniyle her dönem idarenin kişi hak ve hürriyetlerini ihlal ettiği iddiaları ile karşı karşıya kalmaktayız. Yakın tarihe kadar ülkemizde bilgi edinme hakkını güvence altına alan yasal bir düzenleme de bulunmamakta idi. 2004 yılında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile bu güvence sağlanmıştır. Son unsur olarak Türk kamu idaresinin toplantılarını aleni yapmasına ilişkin genel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Vatandaşların toplu karar organlarının toplantılarını izleyebilmeleri ve bu toplantılarda görüşlerini beyan etmelerine imkan sağlanması bu üçüncü unsurun esasını oluşturmaktadır.

Açıklık ilkesini uygulanmasının gerek vatandaşlar ve gerekse idare açısından bir çok faydası bulunmaktadır. Bir kere açıklık ilkesinin kamu yönetiminde hayata geçirilmesi ile vatandaşların kamunun ne şekilde karar aldığını, hangi mekanizmaları kullandığını, bu mekanizmaları kullanırken kamu yararı ve hizmet gereklerinin göz önüne alınıp alınmadığını görebilmeleri sağlanacak ve böylece vatandaşların idare tarafından tesis edilen işlemlere karşı güvenleri artacaktır. İdare tarafından tesis edilen işlemlerin yapılış sürecinde bu şekilde bir açıklık sağlanamaması durumunda ise işlemin muhatabı olan kişilerin kafalarındaki soru işaretleri, kuşku ve söylentileri haklı olarak karşılanamayacak ve vatandaşların idareye olan güvenleri sarsılacaktır. Hukuk Devletinde böyle bir anlayış asla düşünülemez. Hukuki güvenliği sağlayamayan bir devletin hukuk Devleti olduğu da söylenemez⁸⁰.

Açıklık ilkesinin bir diğer faydası, vatandaşların bilgi edinme hakkını kullanarak idarenin elinde bulunan bilgi ve belgelere ulaşma imkanına sahip olmalarıdır. Bu hakkın kullanılması ile idarenin hukuka uygun hareket edip etmediğinin denetimi sağlanabilecek, kamu yönetiminde hesap verilebilirliğin

⁸⁰ Eken, Gizlilik, s. 115-116.

önü açılacak ve kamu görevlilerinin yapmış oldukları işlemlerden dolayı bir gün sorumlu tutulabilecekleri bilinci ile hukuka uygun hareket etmeleri sağlanabilecektir. Açıklık ilkesi sayesinde vatandaşların kamu yönetiminin işleyişini görmeleri, aynı zamanda kamu görevlilerinin hizmetin sunumunda da özen göstermelerini ve hizmetin verimliliği ve faydası üzerine odaklanmalarına vesile olabilecektir. Bu da sorumsuz, hantal, niteliksiz, azarcı, iş engelleyici bir kamu yönetimi zihniyetinin sorumlu, hesap verilebilir, açık ve şeffaf, hukuka saygılı, kaliteli, kendisinin vatandaşa hizmet için var olduğunu düşünen bir kamu yönetimi anlayışına dönüşümünü sağlayabilecektir⁸¹.

Yolsuzlukların ve kirlenmenin en büyük sermayesinin gizlilik anlayışı olduğunda hiç kimsenin kuşkusu yoktur. Yönetimsel açıklık ilkesi yolsuzluk ve kirlenmenin önündeki en büyük setlerden birisini oluşturur⁸².

Açıklık ilkesi kamu hizmetinden yararlanan vatandaşlar ile idare arasında uyuşmazlığın bulunduğu veya uyuşmazlığın çıkabileceği durumlarda bir uzlaşma platformunu da sağlayabilmektedir. İdarenin yürüttüğü faaliyetleri bizzat yakından görebilen ve takip edebilen vatandaşların belki idarenin çoğu işlemine kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hak verebileceklerdir. Karşılıklı anlayış içerisinde çoğu uyuşmazlık çözülebilecektir. Böylece idarenin maruz kalacağı çoğu idari davanın da öncesinden önüne geçilmiş olunacaktır⁸³.

II. MEMUR DİSİPLİN HUKUKU

Bu başlık altında inceleme konumuzun çerçevesini Türk kamu personel rejimi içerisinde bir istihdam biçimi olarak düzenlenmiş Devlet

⁸¹ Özkan, İdari Usul, s. 24-32

⁸² Coşkun Can Aktan, "Yolsuzluğun Panzehiri: Yönetimde Açıklık", (Erişim) http://www.canaktan.org/canaktan_personal/canaktan-arastirmalari/toplam-ahlak/aktan-yonetimde-aciklik.pdf, 6 Mayıs 2008. Fındıklı, s. 108.

⁸³ A. Ülkü Azrak, "İdari Usulün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar", **İdari Usul Kanunu Hazırhğı Uluslar arası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 89-90.

memurluğu oluşturmaktadır. Türk kamu personel rejiminde Devlet memurluğu dışında başka istihdam biçimleri de yer almaktadır. Genel olarak bu istihdam biçimlerini kamu görevlileri⁸⁴ üst başlığı altında değerlendirebiliriz. Devlet memurluğu sistemi de kamu görevlisi üst başlığı altında Türk kamu personel rejiminde esas istihdam biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır.

İlk defa anayasal düzeyde esaslı bir sistem kuran 1961 Anayasası⁸⁵ Devlet memurluğu rejimine ilişkin birçok hükmü bünyesinde ihtiva etmiştir⁸⁶. 1961 Anayasasının 117 nci maddesi, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin sadece memurlar eliyle yürütüleceğini düzenleyerek Anayasal düzeyde tekil ve bütüncül bir sistem kurmak istemiştir. Böylece 1961 Anayasasının öngördüğü sistem, memurlar dışında kamuda istihdam edilen diğer kişileri kamu görevlisi olarak kabul etmemiş; kamu görevlilerinin sadece Devlet memurlarından oluşacağı öngörülmüştür.

1982 Anayasası ise, 1961 Anayasasından farklı olarak 128 inci maddesinde, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu

⁸⁴ 1982 Anayasasının 39, 40, 68, 71, 76, 121, 128, 129, 135 ve 137 nci maddelerinde kamu personel rejimini ifade etmek için, “kamu görev ve hizmetinde bulunanlar”, “resmi görevliler”, “yaptıkları hizmet bakımında işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri”, “kamu hizmeti görevlileri”, “diğer kamu görevlileri”, “kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevde çalışanlar” ve “kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olanlar” şeklinde ifadeler kullanılmıştır. Ayrıca, doktrinde kamu görevlisi geniş anlamda kamu görevlisi ve dar anlamda kamu görevlisi olarak bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Geniş anlamda kamu görevlisinin kamu kesiminde çalışan herkesi, dar anlamda kamu görevlisinin ise Anayasanın 128 inci maddesinde ifadesini bulan memur ve diğer kamu görevlilerini kapsadığı ifade edilmektedir. Bakınız: A. Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, 21. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 188.

⁸⁵ Kamu personel rejimine ilişkin olarak Anayasal düzeyde esaslı bir sistem kuran ilk Anayasa 1961 Anayasası olmuştur. Bununla birlikte, Türk-Osmanlı Anayasal gelişmelerinde kamu personel rejimine ilişkin ilk düzenleme 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayundur. Gülhane Hatt-ı Hümayununda memurların maaş sistemi ile istihdam edilmesi, yurttaşların serbest biçimde hizmete alınması, kurallara aykırı hareket eden memurların hatır ve gönüle bakılmayarak ceza yasasına göre cezalandırılabilmesi ve müsadere yasağı ilkeleri düzenleme konusu yapılmıştır. Kamu personel rejimine ilişkin esaslı bir sistem kuramamakla birlikte 1856 tarihli Islahat Fermanı, 1876 Kanun-i Esasi ve 1924 Anayasasında da kamu personel rejimine ilişkin hükümler yer almıştır. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Onur Ender Aslan, **Kamu Personel Rejiminin Anayasal İlkeleri**, TODAİE, Aralık 2006, s. 135-280.

⁸⁶ Serbestçe kamu hizmetlerine girebilme, maaş sistemi, kanuni hakim ilkesi, personele ilişkin düzenlemelerin kanunla gerçekleştirilmesi ve memurların kimi hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenlemeler 1961 Anayasasında yer almıştır.

hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini düzenleyerek memur rejimi dışında, “diğer kamu görevlileri” ibaresiyle, başka kamusal istihdam biçimlerinin öngörülebileceğinin de yolunu açmıştır⁸⁷. Bu Anayasal hüküm çerçevesinde yürürlüğe konulan çeşitli kanunlarla başka kamusal istihdam biçimleri de Türk kamu personel rejiminde yerini almıştır. Örneğin, hakim ve savcılar, öğretim üyeleri, askerler ve sözleşmeli statüde istihdam edilen personel hakkında yürürlüğe konulan kanunlarla farklı istihdam biçimleri yaratılmıştır.

Bizim inceleme konumuzu 1982 Anayasasının esas istihdam biçimi⁸⁸ olarak öngördüğü Devlet memurluğu rejimi oluşturmaktadır. Bu çerçevede idari usul ilkeleri açısından disiplin soruşturması ve disiplin işlemini incelerken Devlet memuru dışında kalan diğer kamu görevlilerinin veya kamu görevlisi olmayan öğrencilerin disiplin soruşturmasına ilişkin esaslarını ele almayacağız.

A. Memur Kavramı

Doktrin, Devlet memuru kavramının neyi ifade ettiğinden ziyade kamu görevlisi kavramı üzerinde tartışmalara yoğunlaşmıştır. Tartışmalar, özellikle 1982 Anayasanın yürürlüğe girmesi ve bu Anayasanın 128 inci maddesinde memur kavramının yanında diğer kamu görevlisi kavramının da kullanılmış olması ile birlikte kamu görevlisi kavramının kapsamının belirlenmesi çerçevesinde yoğunlaşmıştır. 128 inci maddenin kamu iktisadi teşebbüslerini de kapsayacak şekilde bir sistem öngörmesi, bu tartışmaların daha da derinleşmesine neden olmuştur.

⁸⁷ Kadriye Bakırcı, **Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Sorunu**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992, s. 41-47.

⁸⁸ Saif Güran, “Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”, **Anayasa Yargısı**, Cilt No: 6, 1989, s. 55-57.

Devlet memuru kavramının çeşitli kanunlarda farklı tanımlamaları bulunmaktadır. Devlet Memurları Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Askeri Ceza Kanunu kendi açılarından Devlet memurunu tanımlamıştır.

ONAR'a göre, "*memurun tam bir tarifini yapmak çok güçtür... Ancak memur hakkında her memleketin kabul ettiği umumi telakkiler vardır. Yani muhtelif mevzuattaki memur tariflerinin tahlil ve terkibiyle umumi bir fikir ve müşterek bir tarif çıkartılabilmektedir. ...Memur mefhumunun umumi ve müşterek sayılan iki esaslı unsuru vardır: 1. Amme hizmeti. 2. Daimi bir surette idare kadroları ve hiyerarşisi içinde kaynaşmak.*"⁸⁹

Esasında Devlet memuru kavramının anlamı üzerinde genel olarak bir uzlaşma sağlanmıştır. Böyle bir uzlaşma sağlanmasında Devlet memurluğu rejiminin tarihi dinamiklerinin de etkili olduğu söylenebilir. 1961 Anayasası, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin sadece memurlar eliyle yürütülebileceği öngörerek aslında dolaylı yünden bir tanım yapmıştır. Çünkü Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler sadece Devlet memurları eliyle yürütülecekse, Devlet memuru, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışan kişiler olarak tanımlanabilir⁹⁰.

Fakat 1982 Anayasası, 1961 Anayasasında farklı bir sistem getirerek Devlet memuru kavramının anlamında da bir değişikliğe neden olmuştur. 1982 Anayasasınının 128 inci maddesinde şu hüküm yer almıştır. "*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür...*"

Bu düzenlemede, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları

⁸⁹ Onar, s. 1066.

⁹⁰ Tayfun Akgüner, **Kamu Personel Yönetimi**, İstanbul, 1988, s. 16-17. Cihan Kanlıgöz, "1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı", **AÜHFED**, Cilt: 43, Sayı: 1-4, 1993, s. 174.

kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalıştırılacaklar arasında memurlar yanında diğer kamu görevlileri kavramının da yer almış olması aslında memurluğu tanımlamada genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin ölçü olarak ele alınamayacağını ortaya koymuştur⁹¹. Çünkü söz konusu görevler Devlet memurlarına has görevler olmaktan çıkmış, diğer kamu görevlilerinin de çalıştırılabileceği görevler arasına alınmıştır⁹².

Nitekim 128 inci maddenin gerekçesinde de Devlet memurunun tanımlanmasından kaçınıldığı belirtilmiştir.

Aslında 128 inci madde memuru ve diğer kamu görevlisini tanımlamamış, bu konuda düzenleme açısından yasa koyucuya , çizdiği sınırlar⁹³ içerisinde takdir yetkisi vermiştir⁹⁴. 128 inci madde, memur ve diğer kamu görevlilerinin Devletin hangi tür hizmetlerinde çalıştırılabileceğini düzenleyen bir maddedir.

Devlet memuru, bu Anayasal çerçevede Devlet Memurları Kanunu'nun 4 üncü maddesinde, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen kişiler olarak tanımlanmıştır.

Ayrıca, aynı maddede, Kanun kapsamı dışında olan kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanların da memur sayılacağı hükme bağlanmıştır.

⁹¹ Çoğu yazar, Devlet memuru ve diğer kamu görevlisi kavramlarının anlamını ortaya koymaya çalışırken “genel idare esasları” ve “asli ve sürekli görevler” kavramlarını ölçü olarak ele almakta ve tanımlamalarını bu ölçütler çerçevesinde yapmaktadır. Bakınız: Bakırcı, s. 33-46. Güran, Anayasa Mahkemesinin, s. 55-57.

⁹² Lütfi Duran, “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (II)” **AİD**, C: 19, Sayı: 2, 1986, s. 18.

⁹³ Örneğin, 128 inci maddenin ikinci fıkrasına göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenmek zorundadır.

⁹⁴ İbrahim Pınar, **Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 58.

Devlet Memurları Kanunu bu şekilde Anayasanın 128 inci maddesinde yer alan genel idare esasları ve asli ve sürekli görevleri ölçü olarak almıştır.

Bizim inceleme konumuzu da Devlet Memurları Kanunu çerçevesinde tanımlanan Devlet memurunun, idari usul ilkeleri açısından disiplin soruşturması oluşturmaktadır.

B. Disiplin

Bu başlık altında, disiplin, disiplin suçu ve disiplin cezalarına ilişkin genel bir değerlendirme yapacağız. Disiplin soruşturmasını ise aşağıda, idari usul ilkeleri çerçevesinde ayrı bir bölüm olarak inceleyeceğiz.

1. Disiplin ve Amacı

Disiplin kelimesi, Fransızca “disciple” kelimesinden dilimize geçmiş bir terimdir. Günlük hayatta farklı anlamları olmakla birlikte, disiplin idare hukuku açısından kamu kurum ve kuruluşlarında, hukukça çerçevesi çizilmiş düzene uyulmasını sağlama adına alınmış önlemler bütünüdür. Disiplin yanlış bir davranışın cezalandırılması olarak da tanımlanmaktadır⁹⁵. Disiplin cezası ise, belirlenmiş bu kurallara aykırılığın bir sonucu olarak o toplulukta yer alan ve disiplin düzenine tabi kişilere uygulanan yaptırımlardır⁹⁶.

Disipline ilişkin kuralların uygulama alanı idare olabileceği gibi özel hukuk tüzel kişileri de olabilir. Özel hukuk tüzel kişileri kendi düzenlerini sağlama adına belirlemiş oldukları kurallara kendi çalışanlarının aykırı davranması sonucu onlar üzerinde disiplin cezası uygulayabilirler. Dolayısıyla disiplin kavramı idare hukukuna özgü bir kavram değildir.

⁹⁵ Cahit Tutum, **Personel Yönetimi**, 1979, s. 188.

⁹⁶ Nurullah Kaya, Cevdet Doğan, **Soruşturma Rehberi**, Ankara, 2002, s. 7.

Disiplin kurallarının belirlenmesinin belli bir amacı bulunmaktadır. Her düzenli toplulukta o topluluğun uyması gerektiği kurallar önceden topluluk tarafından belirlenmiştir. Bu kurallara uyulmaması halinde o topluluğun düzeninin bozulacağı herkesçe bilinir. Kamu yönetiminde de, kamu hizmetlerinin etkili, verimli ve kamu yararı doğrultusunda sunulabilmesi için önceden belli kurallar konulmuş ve bu kurallara uyulması için de disiplin kuralları öngörülmüştür. Ayrıca, idarenin işleyişinde hiyerarşik bir yapının mevcudiyeti kaçınılmazdır. Bu hiyerarşik yapının korunması da disiplin kuralları sayesinde olmakta ve böylece kamu hizmetleri belli bir düzen içerisinde aksamadan yürütülebilmektedir⁹⁷.

Disiplin kuralları, kamu düzenini sağlayabilmek için bastırıcı nitelikte olabileceği gibi yapıcı nitelikte de olabilir⁹⁸. Bastırıcı disiplin anlayışı cezalandırmayı esas almaktadır. Yapıcı disiplin anlayışı ise cezalandırmadan ziyade disiplin kurallarına uyma açısından eğitici, düzeltici, inandırıcı ve hatalarının tekrarına engel olmayı amaçlayan disiplin anlayışıdır. Bu nedenle yapıcı bir disiplin anlayışı sık sık disiplin önlemlerine başvurmaz⁹⁹.

Devlet Memurları Kanunu'nun karma bir yapı öngördüğü söylenebilir¹⁰⁰. Çünkü, anılan Kanun'un disipline ilişkin öngördüğü düzenlemelere genel olarak bakıldığında cezalandırıcı bir anlayış ortaya koyduğu açıkça anlaşılabilecektir. Diğer taraftan disiplin cezalarının sicilden silinebilmesi veya memura bir alt derece hafif ceza uygulanabilmesinin öngörülmüş olması söz konusu Kanun'un yapıcı bir anlayışa da sahip olduğunu göstermektedir. Bu anlayış, belli bir noktada yapıcı işlevi bünyesinde barındırmakla birlikte demokratik disiplin anlayışı bakımından yetersizdir.

⁹⁷ Taner Gelegen, "Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları", **DD**, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, Ankara, 1973, s. 225.

⁹⁸ Ahmet Taşkın, **Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 122-123. Yazar, bastırıcı disiplin anlayışını "otokratik disiplin", yapıcı disiplin anlayışını ise "demokratik disiplin" olarak değerlendirmektedir.

⁹⁹ Nuri Tortop, "Disiplin, Disiplin Cezaları ve Disiplin Suçları", **AİD**, Cilt: 16, Sayı: 3, 1983, s. 90.

¹⁰⁰ Taşkın, s. 123.

2. Disiplin Suçu

Gözler, disiplin suçunu memurun göreviyle ilgili kusurlu bir fiili olarak tanımlamıştır¹⁰¹. Devlet Memurları Kanunu'nun 124 üncü maddesinde ise, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmemek, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmamak ve yasakladığı işleri yapmak disiplin suçu olarak tanımlanmıştır.

Disiplin suçunun işlenebilmesi, disiplin kusurunun varlığını gerektirir. Disiplin suçunun işlenebilmesinde memurun kastı olabileceği gibi taksiri ifade eden dikkatsizlik ve özensizliği de söz konusu olabilir¹⁰². Beklenilmeyen hallerin gerçekleşmesi halinde veya memurun kusursuz olması durumunda disiplin cezasının verilmesi düşünülemez. Memurun kusurunu ispat yükümlülüğü de idareye aittir¹⁰³. Devlet memurunun kusurlu olup olmadığının ortaya konulabilmesi disiplin soruşturmasında idari usulün uygulanmasıyla mümkün olabilecektir.

Devlet Memurları Kanunu'nun 125 inci maddesinde her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller tek tek sayılmıştır. Ayrıca 125 inci maddede sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezası verilebilecektir.

125 inci maddede, özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu da belirtilmiştir.

¹⁰¹ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Ekin Kitabevi, C. II, Bursa, 2003, s. 686.

¹⁰² Taşkın, s. 191-192.

¹⁰³ Tortop, s. 91. AYİM2D, 21/6/1995, E: 94/1370, K: 95/550, AYİMD, Sayı: 10, s. 536-539: *“Topluca Cumhurbaşkanına telgraf çekerek yakınmada bulunduğu iddiası ile savunması alınmak suretiyle aylıktan kesme cezası verilen davacının, söz konusu telgrafi çektiğine ilişkin hiçbir kanıt gösterilmediğinden; verilen aylıktan kesme cezası nedeniyle sebep unsuru yönünden hukuka aykırı düşmüştür.”*

3. Disiplin Cezası

Devlet Memurları Kanunu'nun 124 üncü maddesi disiplin suçunun çerçevesini çizerken, disiplin cezası anlayışını da ortaya koymuştur. Devlet Memurları Kanunu'na göre disiplin cezası, 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 verilen cezalardır.

Onar, disiplin cezasını, Devlet memurunun görevleriyle ilgili yolsuzluklara karşı kendisine uygulanan zorlayıcı müeyyideler olarak tanımlamıştır¹⁰⁴.

Disiplin cezalarının amacı kurum ve kuruluşların iç düzenini sağlamak olduğundan, Devlet memurunun göreviyle ilgili olmayan kusurlu fiillerinden dolayı cezalandırılmaması gerekir. Bu nedenle Devlet memurunun, memuriyete girmeden önce işlediği fiiller ile göreviyle ilgisi olmayan fiillerinden dolayı cezalandırılması mümkün değildir¹⁰⁵.

Disiplin cezaları, manevi, mali ve tasfiye edici cezalar şeklinde bir tasnife tabi tutulabilir. Devlet Memurları Kanunu'nun öngördüğü uyarma ve kınama cezaları manevi, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezaları mali, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ise tasfiye edici nitelikte bir ceza türüdür¹⁰⁶.

Devlet Memurları Kanunu'nun öngördüğü her bir disiplin cezası 125 inci maddede ayrı ayrı tanımlanmıştır¹⁰⁷. Uyarma cezası, memura görevinde

¹⁰⁴ Onar, s. 1188.

¹⁰⁵ D10D, 3/12/1984, E: 84/1773, K: 84/2029, **DD**, Sayı: 58-59, s. 395: "Hizmet dışında ve izinli bulunduğu sırada resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak nitelikte bulunan davranışları nedeniyle davacıya meslekten çıkarma cezası verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır."

¹⁰⁶ Taşkın, s. 125-126.

¹⁰⁷ Disiplin cezalarına ilişkin olarak Devlet Memurları Kanunu dışında, özel yasal düzenlemeler de bulunmaktadır. Özel kanunlar ile Devlet Memurları Kanunu'nda tanımlanan disiplin cezalarından

ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesi; kınama cezası, memura görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesi; aylıktan kesme cezası, memurun brüt aylığından 1/30-1/8 arasında kesinti yapılması; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, fiilin ağırlık derecesine göre memurun bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezası ise bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmadır.

4. Disiplin Cezası ve Adli Ceza Ayrımı

Genel olarak toplumsal hayatta insanların birlikte yaşamaktan kaynaklanan ve toplumsal düzenin korunmasına yönelik kurallar bulunmaktadır. Sosyal düzeni korumak amacıyla getirilen bu kurallara aykırı davranışlar ise ceza normlarının yaptırımını altındadır. Bu ceza normları bünyesinde, suç teşkil eden fiilleri tanımladığı gibi bu fiillere uygulanacak cezaları da belirlemektedir. Yargısal bir muhakeme sonucunda kişilerin söz konusu ceza normlarını ihlal ettiklerinin tespiti halinde ise bu kişiler hürriyeti bağlayıcı bir ceza veya adli para cezası ile cezalandırılmaktadır. Bir de sosyal düzenin korunmasının dışında, belli bir kurumsal yapının kurumsal düzeninin korunmasını sağlayan kurallar vardır. Bu kurallar ile belli bir topluluğun kurumsal düzeni sağlanmaktadır. Bu kurumsal düzeni ihlal eden kişilere uygulanan cezalar ise, yargısal muhakemeyi gerektirmeyen ve idari işlem tesisi ile gerçekleştirilen disiplin cezalarıdır. Bir diğer deyişle, adli

farklı disiplin cezaları öngörülebilmektedir. Örneğin, Milli Eğitim Bakanlığı mensuplarına ilişkin olarak 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun'un 19 uncu maddesinde ihtar, tevbih, ders ücretlerinin kesilmesi, maaş kesilmesi, kıdem indirilmesi, derece indirilmesi, istifa etmiş sayılmak, vekalet emrine alınmak, meslekten çıkarılmak ve Devlet memurluğundan çıkarılmak cezaları öngörülmüştür. Bakınız: Erol Dünder, "Milli Eğitim Teşkilatı Mensuplarına İlişkin Disiplin Cezaları ve Yargı Denetimi", **DD**, Yıl: 18, Sayı: 68-69, Ankara, 1988, s. 5-45.

cezalarla korunan hukuki değer veya menfaat ile disiplin cezaları ile korunan hukuki değer veya menfaat farklılık gösterir¹⁰⁸.

Aslında disiplin cezaları ile adli cezalar arasında hemen göze çarpan başka farklılıklar da bulunmaktadır. Bir kere, adli cezalar yargısal bir muhakemeyi gerektirir ve bağımsız ve tarafsız mahkemelerce verilen adli cezalar kesin hüküm (muhkem kazıye) teşkil eder. Disiplin cezaları ise, idari merciler tarafından idari soruşturma neticesinde verilir ve bunlar idari tasarruf olduğundan ayrıca yargı denetimine tabidir.

Adli ceza öngörülmesinin amaçlarından birisi de kişinin yaptığı kötülüğe karşılık onu cezalandırmaktır. Disiplin cezalarının amacı ise cezalandırmak değil, kurumsal düzenin korunmasını sağlamaktır.

Adli cezalar, bağımsız ve tarafsız yargı organlarınca verilen ve Devletin tekelinde gerçekleştirilebilen cezalar iken, disiplin cezalarının kamu kurumları dışında özel sektörde de uygulanması mümkündür.

Adli cezalar, hürriyeti bağlayıcı ceza veya adli para cezası niteliğinde olduğundan Anayasanın 38 inci maddesinde yer alan “*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*” İlkesi gereği ancak kanunla öngörülebilir. Bir idari işlemle adli ceza öngörülmesi mümkün değildir. Disiplin cezalarının ise Anayasanın 38 inci maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi, 399 sayılı KHK’nın disipline ilişkin hükümlerinin dava konusu edildiği bir kararında¹⁰⁹, Anayasanın 38 inci maddesinde, idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış olduğu ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin de madde kapsamına alınmasının bir sonucu olarak disiplin cezalarının da Anayasanın 38 inci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesinin bu kararına katılmak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi bu kararında disiplin hukuku ile ceza hukukunu birbirine karıştırmıştır. Anayasanın 38 inci maddesinde yer alan esaslar

¹⁰⁸ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C: I, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1987, s. 328.

¹⁰⁹ AYM, 4/4/1991, E: 1990/12, K: 1991/7, RG: 13/8/1991, 20959.

madde metninde de açıkça ifade edildiği gibi “suç ve cezalara” ilişkindir. Bu suç ve cezalar ceza hukuku kapsamında suç ve cezayı ifade etmektedir. Disiplin suç ve cezalarını bu kapsamda değerlendirmek mümkün değildir¹¹⁰.

Adli cezalar herkese karşı uygulanabilirken, disiplin cezaları sadece kurumsal bazda uygulanabilir¹¹¹. Disiplin kurallarına uymakla yükümlü olmayan, kurum dışından birisine disiplin cezası verilmesi mümkün değildir¹¹².

Bütün bunların bir sonucu olarak da disiplin soruşturmasının, ceza yargılamasından ayrı yürütülmesi gerekmiştir. Göreviyle ilgili olarak bir disiplin suçu işleyen kişinin fiilinin aynı zamanda ceza kanunlarına göre bir suç oluşturabilmesi de ancak bu şekilde açıklanabilir. Aksi takdirde, disiplin cezalarını adli cezalar çerçevesinde değerlendirmek ve disiplin soruşturmasını da ceza yargılaması ekseninde şekillendirmeye çalışmak bizi aynı fiilinden dolayı kişiyi iki kez yargılamak gibi bir sonuca götürebilir. Bu nedenle adli ceza ayırımı ile disiplin cezası ayırımı ve bunların muhakemesinin çerçevesini doğru bir şekilde belirlememiz oldukça faydalı olacaktır¹¹³.

¹¹⁰ Anayasa Mahkemesinin bu kararına karşı oy yazısında şu haklı gerekçeler dile getirilmiştir. “Ceza hukuku ile disiplin hukuku farklı alanlardır. 1- Suç, bir kimsenin yaşadığı ülkenin Devletine yükümlü olduğu itaat borcunun ihlâlidir. Disiplin suçu ise bireyin tâbi olduğu belirli bir topluluğa taahhüt ettiği özel bağlılık yükümlülüğüne uymaması ile işlenir. 2- Suç ile disiplin suçu arasındaki bu temel fark, suçun müeyyidesini uygulayacak otorite bakımından da ayırım getirir. Nitekim bir suçun cezası Devlet tarafından verildiği halde, disiplin cezası yerine göre kamu otoritesi, yarı kamusal veya tamamen özel nitelikteki kuruluşlar tarafından verilebilir. Devlet ceza verirken yargı tasarrufunda bulunduğu halde disiplin suçlarının müeyyidesi idari makamlarca ve idari tasarruf konusu olan Kararlarla sağlanır. 3. Suç ile disiplin suçu arasında zorunlu bir bağımlılık yoktur... 4-Suçun birinci unsuru, yapılan hareketin kanundaki tarifine uygun olmasıdır. Bu sonuca varabilmek için suçlar kanunda teker teker gösterilir ve tarif edilir. Disiplin cezalarında ise, bu kural geçerli olmayabilir. Yani, ceza hukukunda suçu belirleyen hükümler suçta kanunilik ilkesine tâbi olduğu halde disiplin cezasını gerektiren fiiller hakkında kanunilik ilkesi uygulanmaz.” Bakınız: AYM, 4/4/1991, E: 1990/12, K: 1991/7, RG: 13/8/1991, 20959.

¹¹¹ Ceza hukukunda “özgü suç” olarak nitelendirilen ve sadece belli kişiler tarafında işlenebilecek suçlar da vardır. Bu çerçevede özgü suç ile disiplin suçu arasında, bu suçları işleyebilecek kişilerin belli kişiler olması bakımından bir fark bulunmamaktadır. Fakat bu durum disiplin suçunun niteliğini değiştirmez.

¹¹² Memuriyet görevinden ayrılan kişiye, görevi sırasında işlediği disiplin suçlarından dolayı görevinden ayrıldıktan sonra dahi disiplin cezası verilebileceğine dair Danıştay kararları bulunmaktadır. D3D, 27/1/1977, E: 1977/47, K: 1977/42, DBB.

¹¹³ Elbette, disiplin soruşturmasında soruşturulan kişinin ceza yargılamasındakine benzer haklarla donatılmış olması kişi hak ve hürriyetleri ile yakından ilgilidir. İdari usulün amaçlarından birisi de budur. Bizim buradaki amacımız disiplin cezası ve adli ceza ayırımı ortaya koymak ve aşağıda ele

Karahanoğulları'na göre, her ne kadar disiplin suçlarının hukuki konusu ile adli suçların hukuki konusu farklı ise de her iki alanda da uygulanacak yaptırımların cezai niteliği baskındır. Bir kötülük tehdidi hem disiplin cezalarında hem de adli cezalarda vardır. Bu nedenle disiplin hukuku, ceza hukuku bünyesinde değerlendirilmelidir. Bunun doğal sonucu olarak da ceza hukuku genel ilkeleri disiplin hukukunda da uygulanmalıdır¹¹⁴.

Dönmezer-Erman ise, disiplin yaptırımlarının cezaya benzediğini ve fakat adli cezanın daima korkutucu bir niteliğinin bulunmasına rağmen disiplin cezalarının uslandırıcı veya memurluktan çıkarma gibi tasfiye edici bir niteliğinin bulunduğunu ve bunun bir sonucu olarak disiplin cezalarının kişilerin hayatının sadece bir bölümünde, adli cezaların ise kişinin bütün sosyal hayatına etkili olduğu belirterek¹¹⁵ adli ceza ile disiplin cezasının nitelik farkını da açıkça ortaya koymuşlardır.

Disiplin soruşturmasının ceza yargılaması ile ilişkisini aşağıda ayrıca ele alacağız.

5. Disiplin Suç ve Cezalarında Temel İlkeler

Disiplin suç ve cezalarına hakim olan bazı temel ilkeler bulunmaktadır. Bu ilkelerin bazıları hukuki düzenleme konusu olmuşken, bazıları ise mahkeme içtihatlarıyla geliştirilmiştir. Ayrıca, disiplin suç ve cezalarına hakim olan ilkeler ile disiplin soruşturmasına hakim olan temel ilkeleri birbirinden ayırmak gerekir¹¹⁶. Biz bu başlık altında disiplin suç ve

alacağımız disiplin soruşturmasının ceza yargılamasından farklı ve fakat ceza yargılamasına benzer esaslara dayandığının temelini çizmeye çalışmaktır.

¹¹⁴ Onur Karahanoğulları, "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", **Çağdaş Yerel Yönetimler**, Cilt: 8, Sayı: 3, Temmuz 1999, s. 56-57.

¹¹⁵ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, s. 328-329.

¹¹⁶ Cemil Kaya, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler", **AİD**, Cilt: 38, Sayı: 2, 2005, s. 61-87. Yazar, çalışmasını "Disiplin Suç ve Cezalarına Hakim Olan Temel İlkeler" ve "Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler" ayrımı üzerine oturtmuştur.

cezalarına hakim olan ilkeleri inceleyeceğiz. Disiplin soruşturmasına hakim olan idari usul ilkelerini ise bir sonraki bölümde ele alacağız.

Disiplin suç ve cezalarına hakim olan temel ilkeleri, kanunilik ilkesi, geri alma yasağı, aynı fiile birden fazla disiplin cezası verilememesi ilkesi, memurun lehine olan hükmün uygulanması ilkesi ve kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi olarak sıralayabiliriz.

a. Kanunilik İlkesi

Kanunilik ilkesi dayanağını Anayasanın 38 inci maddesinde yer alan, *“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”* hükmü ile *“ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur”* hükmünden almaktadır. Aynı düzenlemeler 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlığını taşıyan 2 nci maddesinde de yer almaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 2 nci maddesinde *“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. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz”* hükümlerine yer verilmiştir.

Anayasa ve Türk Ceza Kanunu’nda yer alan söz konusu hükümler “biçimsel kanunilik ilkesi”nin benimsendiğini ortaya koymaktadır¹¹⁷. Biçimsel kanunilik ilkesinin benimsenmesi, kanunca belirlenmiş suç ve cezaların, anti-

¹¹⁷ Biçimsel kanunilik ilkesinin karşısında ise öze ilişkin kanunilik ilkesi yer alır. Öze ilişkin kanunilik ilkesinin benimsenmesi, kanunca suç olarak öngörülmüş olsalar bile anti-sosyal olmayan fiillerin cezalandırılmamasını ve kanunca suç olarak öngörülmemiş olsalar bile anti-sosyal olan fiillerin cezalandırılması sonucunu doğurur.

sosyal olmasalar bile uygulanmasını öngörür. Diğer taraftan anti-sosyal olan kimi fiiller kanunca suç olarak öngörülmemişse, o fiillerin cezalandırılması söz konusu olamaz¹¹⁸.

Kanunilik ilkesinin Anayasal dayanağını oluşturan 38 inci maddenin adli suç ve cezalar dışında disiplin suç ve cezaları açısından da geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Disiplin cezaları söz konusu olduğunda kanunilik ilkesinin Anayasal dayanağı olarak bir de 128 inci madde gösterilmektedir. 128 inci maddenin ikinci fıkrasına göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Acaba, bu iki Anayasal hüküm çerçevesinde disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesi geçerli midir?

Anayasa Mahkemesinin, disiplin suç ve cezaları açısından da Anayasanın 38 inci maddesinde yer alan hükümlerin geçerli olduğuna dair vermiş olduğu bir karara yukarıda değinmiştik. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesinin, disiplin suç ve cezalarını Anayasanın 38 inci maddesi kapsamında yer alan suç ve ceza olarak değerlendiren başka kararları da bulunmaktadır¹¹⁹.

Doktrinde, disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin geçerli olmadığına dair görüşler baskındır. Bu çerçevede disiplin hukuku ile ceza hukukunun işlevlerinin farklılığı önemli bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁰. Ayrıca, günün değişen koşulları karşısında kurumların da değişime ayak uydurabilmelerini teminen alınacak önlemlerin önceden tek tek belirlenememesi ve kurumdan kuruma oldukça farklılıklar oluşturması karşısında idarenin dinamizmini koruyabilmesini sağlamak da önemli bir husustur. Bu dinamizme, disiplin suçlarını oluşturan fiillerin önceden tek tek belirlenmesinin engel oluşturacağı da ileri sürülmektedir¹²¹. Hatta disiplin suç ve cezalarının idarenin yönetim yetkisinin doğal bir sonucu olduğunu ileri

¹¹⁸ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 2005, s. 14.

¹¹⁹ AYM, 19/4/1988, E: 1987/16, K: 1988/8, AYMBB.

¹²⁰ Gelegen, s. 226.

¹²¹ Muzaffer Dilek, "Memur Disiplin Hukukunun ve Disiplin Soruşturmasının Temel Esasları", **Türk İdare Dergisi**, Sayı: 423, 1999, s. 31.

sürerek düzenleyici işlemlerle dahi önceden bir düzenleme öngörülmezsizin idarece takdir edilen fiillere disiplin cezalarının uygulanabileceğini belirten yazarlar da vardır¹²².

Kimi yazarlar, disiplin suç ve cezalarında da kanunilik ilkesinin geçerli olması gerektiğini ve fakat bu ilkenin disiplin hukukunun kendine özgü kuralları çerçevesinde daha genel ve esnek uygulanabileceğini belirtmektedir¹²³.

Bazı yazarlar ise, Anayasanın 38 inci maddesinde yer alan suç ve cezalarda bir ayırım yapılmadığını, bu nedenle disiplin suç ve cezalarının da kanunilik ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedirler¹²⁴. Bu görüş, disiplin hukuku ile ceza hukukunun işlevinden ziyade, disiplin cezasının da her ne şekilde olursa olsun bir ceza niteliğinin bulunduğunu ve bu nedenle disiplin suç ve cezalarında da kanunilik ilkesinin geçerli olması gerektiğini esas almaktadır.

Bizce, yukarıda adli cezalarla disiplin cezalarının ayırımını açıklarken belirttiğimiz sebeplerden dolayı disiplin suç ve cezalarını Anayasanın 38 inci maddesi kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Ceza hukukunda geçerli olan kanunilik ilkesi adli suç ve cezalara ilişkindir. Diğer taraftan Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında ifade edilen “diğer özlük işleri” kapsamında bulunan disiplin suç ve cezalarının ise kanun konusu olması gerekir¹²⁵. Fakat buradaki kanunilik, ceza hukukunda geçerli olan kanunilik ilkesi derecesinde katı olmamalıdır. Disiplin suç ve cezalarının genel esaslarının ve önemli noktalarının kanunla düzenlenmesi kaydıyla disipline ilişkin günün değişen koşullarına karşılık gelen diğer hususlarda

¹²² Gözler, **İdare Hukuku**, s. 683.

¹²³ Turhan Tufan Yüce, “Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili”, **DD**, Yıl: 24, Sayı: 88, 1994, s. 9.

¹²⁴ Esin Örcü, “Disiplin Cezaları ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Sistemi”, **İHFM**, Cilt XXXII, 1967, s. 801. Kaya, s. 65.

¹²⁵ Mehmet Sağlam, “Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması”, **Mahalli İdareler Derneği Yayını**, Ankara, 2003, s. 108-109.

idarenin takdir yetkisi mevcut olmalıdır. Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasının anlamı da bu olsa gerek¹²⁶.

Devlet Memurları Kanunu'nun öngördüğü sistem ise, disiplin cezaları açısından kanunilik ilkesinin benimsenmesi, disiplin suçları açısından ise idareye de düzenleme yetkisi verilmesi şeklinde olmuştur. Devlet Memurları Kanunu, 125 inci maddesinde Devlet memurlarına verilebilecek disiplin cezalarını, uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma olarak tek tek belirlemiştir. Disiplin suçları açısından ise, kanunda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezalarının uygulanacağı düzenlenerek kanunilik ilkesinden sapma gösterilmiştir. Ayrıca, disipline ilişkin bazı hususların yönetmeliklerle düzenleneceği de Devlet Memurları Kanunu'nun kimi maddelerinde yer almıştır¹²⁷.

b. Geri Alma Yasağı

İdari işlemlerin geri alınması, sakat bir idari işlemin idarenin alacağı bir başka idari işlem ile ilk yapıldığı andan itibaren doğan bütün hukuki sonuçları ile ortadan kaldırılmasıdır¹²⁸. İdare, takdir yetkisi çerçevesinde hukuka aykırı bir işlemi kendiliğinden hiç yapılmamışçasına geri alabileceği gibi, bir iptal kararının uygulanması zorunluluğu nedeniyle de geri alabilmektedir.

¹²⁶ Anayasa Mahkemesi de 128 inci maddeyi bu şekilde yorumlamaktadır. Anayasa Mahkemesine göre, "yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kuralsallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak temel ilkeler konulup çerçeve çizildikten sonra uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir." Bakınız: AYM, 8/12/2004, E: 2004/84, K: 2004/124, AYMBB.

¹²⁷ Örneğin, Devlet Memurları Kanunu'nun 134 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, disiplin kurullarının kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri ve disiplin amirlerinin tayin ve tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususlar Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

¹²⁸ Günday, s. 157. Atay, s. 413-440.

Danıştay, disiplin işlemleri açısından geri alma işleminin uygulanmasının mümkün olamayacağı yönünde bir içtihat oluşturmuştur¹²⁹. Birçok kararında, disiplin işleminin diğer idari işlemlerden farklı olduğu vurgusunu yaparak, disiplin işleminin alınması sürecinin sıkı usul ve şekil şartlarına bağlanmış olması nedeniyle, bu işlemin sonradan basitçesine geri alınmasını mümkün görmemiştir¹³⁰. Elbette, idari yargı kararlarının uygulanması zorunluluğu ile disiplin cezalarının sicilden silinebilmesi bu kuralın dışındadır. Bu iki hal dışında disiplin cezaları yeni bir işlemle ortadan kaldırılamaz.

Danıştay'ın bu içtihadı, idari soruşturma ile ceza yargılamasının birlikte yürümesi durumunda bazı sıkıntılara neden olmaktadır¹³¹. Şöyle ki, idari soruşturma, ceza yargılamasından ayrı yürütüldüğünden ve ceza soruşturmasını bekletici mesele yapma zorunluluğu da bulunmadığından ceza yargılaması sonucunda beraat eden kişiye beraat kararından önce disiplin cezasının verilmiş olması durumunda, bu disiplin cezasının geri alınması da mümkün olmayacaktır¹³². Halbuki, beraat kararı almış birisinin¹³³ disiplin soruşturmasının sonuçlanıp sonuçlanmamasından bağımsız olarak herhangi bir disiplin cezası ile cezalandırılması mümkün olmamalıdır.

c. Aynı Fiile Birden Fazla Disiplin Cezası Verilememesi İlkesi

Ceza hukukunun genel ilkelerinden birisi bir fiile birden fazla ceza uygulanamamasıdır. Ceza hukukunun bu genel ilkesinin, disiplin hukukunda da geçerli olmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Netice itibariyle disiplin cezalarının da cezai boyutunu göz önüne aldığımızda aynı fiilinden dolayı bir kişiyi birden fazla disiplin cezası ile cezalandırmak hiç de adil

¹²⁹ Dündar, s. 43.

¹³⁰ D8D, 12/10/1998, E: 1998/4988, K: 1998/3015, **DBB**.

¹³¹ Taşkın, s. 169-170.

¹³² D5D, 8/10/1985, E: 1985/566, K: 1985/2291, **DBB**. Karahanoğulları, Memur Disiplin, s. 64.

¹³³ Beraat kararının hangi durumlarda disiplin soruşturmasını etkileyebileceğini aşağıda ayrıca ele alacağız.

olmayacaktır. Bu nedenle, disiplin cezasını gerektiren bir fiile birden fazla disiplin cezası verilememesi gerekir.

Disiplin hukuku ile ceza hukuku ayrımını ortaya koymamızın doğal bir sonucu olarak, memurun aynı fiiline karşılık hem disiplin hukukunun hem de ceza hukukunun uygulanması mümkündür. Bu nedenle disiplin soruşturması ile ceza yargılamasının birbirinden ayrı yürütülmesinin gerekçesi de açıklanabilir.

Memur aynı fiili ile birden fazla disiplin hukukuna ilişkin kanun hükmünü ihlal edebilir. Bu durumun aynısının ceza hukukunda gerçekleşmesi muhtemel olduğundan Türk Ceza Kanunu 44 üncü maddesinde fikri içtima başlığı ile *“işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”* hükmüne yer vermiştir. Fikri içtimaya ilişkin idare hukukunda bir düzenleme olmamakla birlikte, disiplin cezalarında da fikri içtimanın uygulanması gerektiğinin doktrinde ve mahkeme kararlarında üzerinde durulmaktadır¹³⁴. Bu durumda, memurun aynı fiiline farklı disiplin cezaları öngören kanun hükümlerinden en ağır olanının uygulanması gerekir. Aynı fiile karşılık farklı kanun hükümlerinin ayrı ayrı uygulanarak memurun birden fazla cezalandırılması mümkün değildir¹³⁵. Buna karşılık disiplin cezasına bağlı yasal kısıtlılıklar bu kapsamda değildir. Örneğin, Devlet Memurları Kanunu'nun 132 nci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkrasına göre, kendilerine disiplin cezası olarak aylıktan kesme veya kademe ilerlemesini durdurma cezası verilenler, valilik, büyükelçilik, müsteşar, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük, genel müdür yardımcılığı ve daire başkanlığı görevlerine atanamazlar. Atamaları Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılanlar hakkında da aynı kısıtlılık geçerlidir. Yine, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesine göre, haklarında aylıktan kesme veya daha ağır disiplin cezası uygulanmış olanlar, disiplin cezalarının sicilden silinmesine ilişkin hükümlerden

¹³⁴ Kaya, s. 71-72. Dündar, s. 42.

¹³⁵ D10D, 18/2/1985, E: 1984/399, K: 1985/244, **DBB**.

yararlanmış olsalar dahi disiplin kurullarda görevlendirilemezler. Bu kısıtlılıkları ayrı bir ceza olarak değerlendirmek mümkün değildir. Yasal kısıtlılıklar aslında, verilmiş olan disiplin cezasının uygulanabilirliğini güçlendiren unsurlardır. Ceza hukukunda da asıl cezanın yanında yasal kısıtlılıklar uygulanabilmektedir.

d. Memurun Lehine Olan Hükmün Uygulanması İlkesi

Ceza hukukunun önemli ilkelerinden birisi de kişinin suçun işlendiği anda yürürlükte bulunan kanuna göre cezalandırılmasıdır. Bir diğer önemli ilke de lehe olan kanun hükmünün uygulanmasıdır. Türk Ceza Kanunu, bu ilkeleri “Ceza bakımında uygulama” başlığıyla 7 nci maddesinde şu şekilde düzenlemiştir:

“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 hükmolünmüştü infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

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

Bu ilkenin disiplin hukukunda uygulanmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır¹³⁶. Hatta, disiplin cezalarının cezai boyutunu göz önüne aldığımızda disiplin hukukunda da bu ilkenin uygulanması zorunlu olmalıdır. Bu nedenle memur hakkında, fiilin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan kanun

¹³⁶ Taşkın, s. 141-142.

hükmü lehte olabileceği gibi sonradan yürürlüğe giren kanun hükmü de lehte olabilir. Bu durumda hangi kanun daha lehe ise o uygulanmalıdır¹³⁷.

Memur yürürlükte bulunan kanuna göre bir disiplin suçu işledikten sonra henüz disiplin cezası verilmeden veya disiplin cezası verilmekle birlikte itiraz edilmiş veya dava edilmiş ve yargılaması sürerken yeni bir kanun yürürlüğe girer ve daha lehe hükümler içerirse, bu ilkeye göre daha sonraki kanunun uygulanması gerekir. Ceza hukukunda mahkeme kararı kesinleştikten sonra yürürlüğe giren ve lehe olan yeni ceza kanunlarının uygulanması da zorunludur. Disiplin hukukunda ise bu durumun geçerli olması mümkün değildir. Çünkü ceza hukukundan farklı olarak memura disiplin cezası verilmekle cezanın bütün sonuçları gerçekleşmektedir. Ceza hukukunda ise kişinin cezasının infazı devam etmektedir. Bu nedenle memur hakkında disiplin cezası verilmiş ve kesinleşmiş ise lehe olan ve sonradan yürürlüğe giren yeni kanun hükmünün uygulanması mümkün değildir. Disiplin cezasının kesinleşmesinden sonra cezanın sonuçlarının ortadan kaldırılması bir af kanunu ile mümkün olabilir.

e. Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz İlkesi

Ceza hukukunun önemli ilkelerinden birisi de kanunu bilmemenin mazeret sayılmamasıdır. Bu ilke, Türk Ceza Kanunu'nun 4 üncü maddesinde "*ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz*" şeklinde ifade edilmiştir. İdare hukuku bakımından da aynı ilkenin geçerli olması gerekir¹³⁸. Ceza kanunları gibi, diğer kanunlar da Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girer.

İdarenin yapmış olduğu düzenleyici işlemlerin topluma duyurulmasına ilişkin kurallar vardır. Tüzüklerin kanunlar gibi yayımlanması

¹³⁷ D11D, 14/1/1999, E: 98/1189, K: 99/193, **DBB**.

¹³⁸ Taşkın, s. 140-141.

öngörüldüğünden¹³⁹, tüzüklerin yürürlüğe girebilmesi için Resmi Gazete'de yayımlanmaları zorunludur. Yönetmelikler açısından Anayasanın 124 üncü maddesinde hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağını kanunla belirleneceği belirtilmiş ve bu çerçevede 3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun ile Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin; işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan veya kamuyu ilgilendiren yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanması zorunluluğu getirilmiştir.

Anılan düzenlemeler çerçevesinde tüzükler ve disipline ilişkin hükümler içeren yönetmelikler Resmi Gazete'de yayımlanmak zorundadır. Disipline ilişkin hükümlerin bu şekilde Resmi Gazete'de yayımlanarak herkese duyurulmasının bir sonucu olarak kişilerden bu düzenlemelerin neler içerdiğini bilmeleri beklenir. Bu nedenle disiplin hukukunda kanunu bilmemek mazeret sayılmaz¹⁴⁰.

6. İdari İşlem Teorisinde Disiplin İşlemi

Hukuki işlemler, hukuki bir sonuca yönelik irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır. Böylece bir hukuki işlem ile hukuk alanında yeni bir durum yaratılabilir, değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir¹⁴¹.

Türkiye gibi idari rejimi benimsemiş ülkelerde özel hukuk işlemlerinin yanında idari işlem teorisi de ayrıca gelişme kaydetmiştir. Özel hukuk işlemlerinden farklı olarak idari işlemler kamu gücü kullanılarak, idarenin tek yanlı iradesiyle hukuki sonuçlar doğurabilmektedir¹⁴². Ayrıca idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden de yararlanırlar. Ne var ki idari işlemlerin kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade açıklaması ile hukuki sonuç

¹³⁹ Anayasa md. 115/2.

¹⁴⁰ Kaya, s. 68.

¹⁴¹ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 23-24.

¹⁴² Atay, s. 347.

doğurması ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanmalarının doğal bir sonucu olarak, bu tür işlemler önceden yürürlüğe konulmuş kanuni düzenlemelerle sıkı usul ve esaslara bağlanmıştır. Böylesine güçlü bir yetkinin sınırlandırılmasını sağlayan kavramlardan biri de yukarıda ele aldığımız idari usuldür.

İdari işlemin anlam ve kapsamı doktrinin fazlaca kafa yorduğu konulardan biridir. Akyılmaz, idari işlemi, idarenin veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanarak, kişilerin rızalarına bakılmaksızın onların hukuki durumları üzerinde kamusal nitelikli, tek taraflı ve belli usuller çerçevesinde gerçekleştirdikleri işlemler olarak tanımlamaktadır¹⁴³. Bu tanımlama idari işlemin maddi, organik, fonksiyonel ve biçimsel anlamlarının her birini kapsayan bir tanımlamadır. İdari işlem, maddi olarak kişiselleşmiş, organik olarak idare tarafından alınmış, fonksiyonel olarak kamu hukukuna ilişkin ve biçimsel olarak hukuki durumları etkileyen işlemi ifade eder¹⁴⁴. Yukarıdaki tanım aslında, söz konusu teorileri bütünleştirmekte ve idari işlemin bugünkü anlam ve kapsamını her boyutuyla ortaya koymaktadır.

Bu çerçevede, idari işlem kavramı idarenin yapmış olduğu her türlü işlemi kapsamamaktadır. İdarenin özel hukuk çerçevesinde hak ehliyetine dayanarak yapmış olduğu özel hukuk sözleşmeleri idari işlem niteliği taşımaz. Bu tür işlemleri idare özel hukuk çerçevesinde hak ehliyetine dayanarak yapmakta ve bu işlemlerde kamu gücü kullanılmamaktadır. Diğer taraftan, idarenin yapmış olduğu¹⁴⁵ idari sözleşmeler ise idari işlem kapsamı içinde yer alır. Çünkü idari sözleşmelerde kamu yararı ve kamu hizmeti daha ön planda olduğundan idareye diğer özel hukuk işlemlerinden farklı olarak üstün hak ve ayrıcalıklar tanınmaktadır.

¹⁴³ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 30-31.

¹⁴⁴ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 28, 29.

¹⁴⁵ Ayrıca, idari işlemler sadece idare tarafından yapılan işlemler de değildir. Yasama ve yargı organlarının da yasama ve yargı fonksiyonu içerisinde yer almayan ve fakat idari fonksiyon içerisinde yer alan işlemleri, idari işlem niteliğindedir. Bakınız: Günday, s. 15.

İdarenin işlemleri maddi açıdan genel ve soyut bir nitelikte olabileceği gibi somut ve kişisel bir nitelikte de olabilir. Birinci durumda idarenin düzenleyici işlemlerinden, ikinci durumda ise idari kararlardan bahsedilir.

Disiplin işlemi bu genel çerçeve içinde idarenin kamu gücü kullanarak tek yanlı iradesiyle gerçekleştirdiği bireysel idari işlemler kategorisi içerisinde yer almaktadır¹⁴⁶. Bu nedenle disiplin işlemi karşı tarafın rızasına bakılmaksızın doğrudan tesis edilir ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanır.

İdari işlemlerin bir diğer özelliği yargısal denetime tabi olmalarıdır. İdari işlemlerin yargısal denetiminin sağlanmış olması hukuk Devletinin olmazsa olmaz koşulları arasında yer alır. Nitekim, Anayasamız da hukuk Devletinin bir gereği olarak 125 inci maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenleyerek, idari işlemlerin yargısal denetiminin garantisini sağlamıştır. Bu çerçevede disiplin işlemleri de yargısal denetime tabidir.

Disiplin işlemi esas olarak sübjektif işlem niteliğindedir. Çünkü, disiplin işlemi ile kişi kapsamını kendisinin belirlediği bir hukuki durum içerisine sokulmaktadır. Devlet memurluğundan çıkarma işlemi ise şart işlem niteliğindedir. Devlet memurluğundan çıkarma işlemi ile kişi Devlet Memurları Kanunu ile belirlenmiş hukuki durumdan çıkarılmaktadır. Disiplin işlemi aynı zamanda inşai bir niteliktedir. Disiplin işlemi yapılmakla, hukuk alanında sonuçlarını doğurmaktadır. Disiplin işleminin bir diğer özelliği ise yükümlendirici bir işlem olmasıdır¹⁴⁷.

İdari işlemler bir kişi tarafından alınabileceği gibi bir kurul tarafından veya aynı yönde ve aynı sonuca yönelik birden fazla iradenin bir sıra izlenmesi ile de alınabilir. Bu çerçevede idari işlemler basit, karma ve kolektif

¹⁴⁶ Anayasa Mahkemesi bir kararında, disiplin cezalarına ait kararların idarî eylem ve işlemlerden ayrı tasarruflar olduğu sonucuna varmıştır. AYM, 12/7/1963, E: 1963/114, K: 1963/190, **AYMBB**. Anayasa Mahkemesini bu görüşe iten sebeplerden birisi belki de disiplin hukukunun ceza hukukunun bir alt dalı olarak görülmesi ve disiplin soruşturmasının ceza yargılamasına benzer şekilde yürütülmesinin öngörülmesidir. Fakat, her ne sebeple olursa olsun disiplin işlemini idari bir tasarruf olarak düşünmemek mümkün değildir.

¹⁴⁷ Atay, s. 361-371.

idari işlemler olarak bir tasnife tabi tutulmuştur¹⁴⁸. Disiplin işlemi de basit, karma veya kolektif bir şekilde gerçekleştirilebilir. Nitekim aşağıda belirtileceği üzere, Devlet Memurları Kanunu kimi disiplin cezalarının sadece disiplin amirince, kimilerinin disiplin kurulları ve kimi disiplin cezalarının ise disiplin amiri ve kurulların işlem sürecine katılmasıyla alınabileceğini düzenlemiştir.

¹⁴⁸ Günday, s. 118.

İKİNCİ BÖLÜM

DİSİPLİN SORUŞTURMASI USULÜ

I. DİSİPLİN İŞLEMİNİN YAPILIŞ SÜRECİNİN BAŞLAMASI

Disiplin işlemi bir idari işlem olarak bir süreci ifade etmektedir. Bu süreç ya idarenin re'sen harekete geçmesi ya da bir şikayet üzerine başlamakta, soruşturma aşamasıyla devam etmekte ve alınan kararın ilgisine tebliğ edilmesi ile tamamlanmaktadır.

A. Yetki

Yetki kavramı günlük yaşamda, belli bir işi yapabilme imkanı tanıyan hukuki güç anlamına gelmektedir. İdare hukukunda ise yetki, Anayasa ve kanunlarca belli idari makamlara tanınmış, kamu gücünün kullanımı ile kişilerin hukuki statülerini etkileyebilme imkanı tanıyan hukuki güç olarak tanımlanabilir. Kamu hukukunda yetki kamu düzenine ilişkin bir husus kabul edildiğinden¹⁴⁹, idari işlem tesisi ile kamu gücünü kullanabilecek idari makamların yetkili sayılabilmesi için Anayasa ya da kanunlarda açık bir şekilde yetkili olduklarının belirtilmesi gerekir. Ayrıca, idari işlem tesisinde herhangi bir idari makam değil, Anayasa ya da kanunlarda açıkça gösterilmiş idari makam yetkilidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 2 maddesinde, idari işlemler hakkında açılan iptal davalarında idari işlemlerin hukuka aykırı olup olmadıklarının tespiti açısından ilk olarak idari işlemin yetki unsura bakılmasını öngören düzenleme de bu ehemmiyeti göstermektedir. Yetkinin

¹⁴⁹ D5D, 9/5/1985, E: 1985/21, K:1985/1229, **DBB**.

kamu düzeninden kabul edilmesi esasında kanunilik ve dolayısıyla hukuk Devleti ilkesinden kaynaklanır¹⁵⁰.

1. Yetkinin Sahibi

İdari işlem olan disiplin işlemlerinde de yetkili idari makamların kimler olduğunun açıkça Anayasa ya da kanunlarda gösterilmiş olması ve disiplin işlemini gerektiren yetkinin de bu idari makamlar tarafından kullanılması gerekir¹⁵¹.

a. Yetkili Disiplin Amirleri ve Disiplin Kurulları

Devlet Memurları Kanunu'nun 126 ncı maddesine göre disiplin cezası vermeye yetkili idari makamlar, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları açısından disiplin amirleri, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası açısından memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amirler ve il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valilerdir. Devlet memurluğundan çıkarma cezasında ise yetkili idari makam, amirlerin bu yoldaki isteği üzerine memurun bağlı bulunduğu kurumda oluşturulmuş olan yüksek disiplin kuruludur. 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. Özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır.

Devlet Memurları Kanunu'nun 134 üncü maddesinde, disiplin kurulların kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri ve disiplin amirlerinin tayin ve

¹⁵⁰ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 102-103.

¹⁵¹ D8D, 29/11/1996, E: 95/4567, K: 96/3513, **DD**, Sayı: 93, s. 417-419.

tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği; 124 üncü maddesinde ise, disiplin amirlerinin, kurumların kuruluş ve görev özellikleri dikkate alınarak Devlet Personel Başkanlığının görüşüne dayanılarak özel yönetmeliklerle tespit edileceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

Bu çerçevede, disiplin kurullarının kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri ve disiplin amirlerinin tayin ve tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları, 17/9/1982 tarihli ve 8/5336 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe giren Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik disiplin kurulları hakkında her türlü düzenlemeyi kendisi öngörmüş; disiplin amirleri hakkında ise kurumların özel yönetmeliklerinin çerçevesini oluşturan belli esaslar¹⁵² getirmiştir. Bu esaslar çerçevesinde ise kurumlar özel yönetmelikleri ile disiplin amirlerini tespit etmektedirler¹⁵³.

Devlet Memurları Kanunu, verilecek disiplin cezalarının ağırlığını göz önüne alarak disiplin kurullarının oluşumunda ikili bir yapılanma öngörmüştür. İkili yapılanma içerisinde karşımıza “yüksek disiplin kurulları” ve “disiplin kurulları” çıkmaktadır¹⁵⁴.

Devlet Memurları Kanunu’nun 134 üncü maddesinde yüksek disiplin kurullarının, disiplin ve soruşturma işlerinde kanunlarla verilen görevleri yapmak üzere kurum merkezlerinde; disiplin kurullarının ise her ilde, bölge esasına göre çalışan kuruluşlarda bölge merkezinde ve her kurum

¹⁵² Bakınız: Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik, md. 16. Örneğin, getirilen esaslardan birisi, Başbakan ve bakanlar başında buldukları Başbakanlık ve Bakanlık teşkilatı ile bunlara bağlı kuruluşlarda görevli bütün memurların disiplin amiridirler. Bu sıfatla haiz buldukları yetkileri her derecedeki memur hakkında doğrudan kullanabilirler.

¹⁵³ Örneğin, 11/4/2007 tarihli ve 26490 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Başbakanlık Merkez Teşkilatı ve Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik ile Başbakanlık Merkez Teşkilatı ve Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğünde görevli Devlet memurları için yetkili disiplin ve üst disiplin amirlerini belirlenmiştir. Yönetmelikle örneğin Başbakanlık Müsteşarının disiplin amiri Başbakan olarak belirlenmiştir. Her kurumun bu şekilde disiplin ve üst disiplin amirlerini belirleyen yönetmeliği bulunmaktadır.

¹⁵⁴ Sağlam, s. 182.

merkezinde ayrıca il milli eğitim müdürlüklerinde kurulması öngörülmüştür. Milli eğitim müdürlüklerindeki disiplin kurullarının adı milli eğitim disiplin kurullarıdır¹⁵⁵.

Kurulların oluşumuna ilişkin esaslara baktığımızda Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik ile ayrıntılı düzenlemeler getirildiğini görmekteyiz. Yönetmeliğin 4 üncü maddesi ile, Başbakanlık ile bakanlıkların ve bunlara bağlı müsteşarlık, genel müdürlük ve başkanlıkların kurum merkezindeki disiplin kurulları ve yüksek disiplin kurulları, il disiplin kurulu, il milli eğitim gençlik ve spor disiplin kurulu, bölge disiplin kurulu, Anayasa Mahkemesi disiplin kurulları ve mahalli idarelerin disiplin kurullarının oluşumuna ilişkin esaslar ayrı ayrı belirlenmiştir. Ayrıca Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 8 inci maddesinde kurulların görev alanları da belirlenmiştir. Bu şekilde Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik disiplin kurullarının görev alanlarını ve bu görev alanlarında yetki sahibi olan disiplin kurullarını bir bir belirlemiştir.

b. Disiplin Kurullarının Toplantı ve Karar Usulü

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'te ayrıca disiplin kurullarının karar verme sürecinde tabi olacakları bazı usul kuralları da yer almıştır. Kurul halinde alınacak kararlarda bazı kişilerin kurullarda görevlendirilmemesi veya toplantılara katılmamaları bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Hemen hemen bütün düzenlemelerde de kurul halinde alınacak kararlara bazı kişilerin katılmalarına kısıtlılık getirilmektedir. Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik de disiplin kurullarında bazı kişilerin görevlendirilmelerine bazı kişilerin de toplantılara katılmalarına kısıtlılık getirmiştir. Söz konusu Yönetmeliğin 5 inci maddesine göre, haklarında aylıktan kesme veya daha ağır disiplin cezası uygulanmış olanlar, almış oldukları disiplin cezaları Devlet Memurları Kanunu'nun 133

¹⁵⁵ Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik md. 3.

üncü maddesi gereği sicillerinden silinse bile kurullarda görevlendirilemezler. Bu kişiler hiçbir şekilde disiplin kurullarında görevlendirilemeyeceklerdir. Kurulların başkan ve üyeleri ise kendilerine, eşlerine, ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımlarına, disiplin cezası verilmesini teklif ettikleri, disiplin soruşturmasını yaptıkları veya atanmasına yetkili oldukları memurlara ait işlerle ilgili kurul toplantılarına katılamazlar. Burada görevlendirme kısıtlılığı değil, maddedeki şartların gerçekleşmesi ile sınırlı olarak toplantılara katılma kısıtlılığı getirilmiştir. Bu ikinci düzenlemenin çelişme ilkesi kapsamında değerlendirmesini aşağıda yapacağız.

Kurulların başkan ve üyelerinin görevlendirilme süresi 2 yıldır. Süresi dolanların yeniden aynı süre ile görevlendirilmeleri mümkündür. Toplantı gündeminin düzenlenip ilgililere dağıtılması, toplantının belirli gün, saat ve yerde yapılması, kurul çalışmalarının gereği gibi yürütülüp sonuçlandırılması başkan tarafından sağlanır. Kurullarda raportörlük görevi Başkanın görevlendireceği bir üye tarafından yürütülür. Üyeler kendilerine havale edilen dosyaları en geç 7 gün içinde incelerler¹⁵⁶.

Kurulların toplantı usulü ve yeter sayısı ile karar usulü ve yeter sayısı ayrı ayrı düzenlenmiştir. Üç kişilik kurullar üye tam sayısı ile üye sayısı 3'den fazla olan kurullar salt çoğunlukla toplanır. Kurulların başkan ve üyelerinin görev başında bulunmamaları halinde kurula vekilleri, seçimle gelenlerin yedekleri katılır. Kurulların başkanlarının toplantıya katılamama sebeplerinden biri ile toplantılara katılamamaları halinde başkanlık görevi en kıdemli üye tarafından yürütülür. Toplantılara katılmayan üyeler toplantı yeter sayısının tespitinde gözönünde bulundurulmaz. Kurullar oy çokluğu ile ve açık oyla karar verirler. Oylamada çekimser kalınamaz. Başkan oyunu en son kullanır. Oyların eşitliği halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır. Karar Başkan tarafından açıklanır. Karar özeti üyeler tarafından imzalanan bir tutanakla tespit edilir¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik, md. 9.

¹⁵⁷ Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik, md. 10-13.

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik bu usul kuralları yanında disiplin ve yüksek disiplin kurullarının karar süresi ve usulü, kararların yazılması ve kararların tebliğine ilişkin olarak da bazı usulü düzenlemeler öngörmüştür. Bu usul kurallarını aşağıda disiplin soruşturması sürecinde idari usul ilkelerini ayrı ayrı incelerken, söz konusu idari usul ilkeleri başlıkları altında ele alacağız.

2. Yetki Devri Yasağı

İdari işlemlerde yetkinin kamu düzenine ilişkin bir husus olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle bir idari işlemin tesisinde, mevzuatta hangi idari makam yetkili kılınmışsa o idari makamın o işlemi tesis etmesi kuraldır. Bununla birlikte kanunlarla yetki devrinin öngörülmesi de mümkündür. Yetki devri, kanunların açıkça öngördüğü¹⁵⁸ veya münhasıran kullanılması gereken yetkiler dışında yasaklamadığı durumlarda bir idari makamın mevzuattan aldığı yetkinin, diğer bir idari makama, yetkiyi devralan idari makamın kendi nam ve hesabına yetkiyi kullanabilmesi ve sorumluluğu kendisinde olmak üzere devredilmesidir¹⁵⁹.

3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 32 nci maddesinin birinci fıkrasında, *“Başbakanlık Teşkilatıyla, bağlı ve ilgili kuruluşların her kademesindeki yöneticileri, yapmakla yükümlü buldukları hizmet veya görevleri verilecek emir ve direktifler doğrultusunda mevzuata, plan ve programlara uygun olarak yerine getirmek ve yürütmekten bir üst yöneticiye karşı sorumludur”* denilerek yetkinin devredilmezliğinin kural olduğu; ikinci ve üçüncü fıkralarında da, *“Başbakan, Başbakanlık Müsteşarı ve Başbakanlık Teşkilatının her kademedeki yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilirler.*

¹⁵⁸ Günay, s. 129. Yazara göre, yetki devrinin gerçekleştirilebilmesi için kanunun buna açıkça izin vermesi ve yetki devrinin gerçekleştirileceği işlemlerin açıkça kanunda gösterilmesi gerekir.

¹⁵⁹ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 115.

Yetki devri, yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz' hükmüne yer verilerek bir kısım yetki için yetki devrinin istisnaen ve sınırlarının yazılı olarak açıkça belirtilmek şartıyla mümkün olduğu üzerinde durulmuştur. Yetki devrine ilişkin benzer düzenlemeler, bakanlık teşkilat kanunlarının hemen hepsinde bulunmaktadır¹⁶⁰. Yetki devrine ilişkin söz konusu düzenlemeler genel bir nitelik taşımaktadır. Kanunlarda spesifik olarak herhangi bir yetkiye ilişkin özel devir hükümlerinin olması da mümkündür.

Her ne kadar kanunlarda yetki devrine ilişkin düzenlemeler bulunsa da bazı yetkilerin devredilemeyecek yetkiler olduğu kabul edilmektedir. Doktrinde, bazı yetkilerin makama değil, doğrudan kişiye verildiği veya bazı konularda yetki devrinin yapılmasının işin doğasına aykırı düştüğü üzerinde durulmaktadır. Yetki devrinin yapılmasının mümkün olmadığı işlemlerden birisi olarak da disiplin işlemleri gösterilmektedir¹⁶¹.

Devlet Memurları Kanunu'na göre disiplin cezası vermeye yetkili idari makamların kimler olduğunu yukarıda belirtmiştik. Söz konusu Kanun disiplin cezası vermeye yetkili makamların her birini bizzat kendisi düzenlememiş, bazı idari makamların tespitini daha alt düzenleyici işlemlere bırakmıştır. Bu esasa uygun olarak örneğin, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını verecek olan disiplin amirlerinin kimler olduğunun, kurumların kuruluş ve görev özellikleri dikkate alınarak Devlet Personel Başkanlığının görüşüne dayanılarak özel yönetmeliklerle tespit edileceğini düzenleyen Devlet Memurları Kanunu'nun 124 üncü maddesi çerçevesinde,

¹⁶⁰ Örneğin, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 31 inci maddesi, 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 34 üncü maddesi, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 40 inci maddesi.

¹⁶¹ Sağlam, s. 175-182. Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 116. Burada, disiplin işlemlerinde yetki devrinin mümkün olamayacağını belirtmemizden kasıt, "genel olarak yetki devri öngören düzenlemeler" söz konusu olduğunda, disiplin işlemleri açısından yetki devrinin mümkün olamayacağıdır. Yoksa, disiplin amirlerini Anayasanın çizdiği sınırlar içerisinde takdir yetkisi çerçevesinde belirlemiş yasa koyucunun, özel bir hükümlerle, belirlemiş olduğu disiplin amirlerinin yetkilerini devredebileceklerini öngörmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Zaten disiplin yetkisinin asli kaynağı kanundur. Aksi görüş: Sağlam, s. 181.

disiplin amirleri her bir kamu kurumu açısından ayrı ayrı özel yönetmeliklerle belirlenmiştir¹⁶².

Bu çerçevede disiplin işlemini tesis edecek idari makamlar ister Devlet Memurları Kanunu'nda isterse düzenleyici işlemlerle belirlenmiş olsun, disiplin yetkisinin, yetki verilen idari makamca kullanılması zorunludur. Bu yetkinin devri mümkün değildir. Bu durum disiplin işlemlerinde, "yetki kurallarının değişmezliği ilkesi"¹⁶³ olarak da ifade edilebilir¹⁶⁴.

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında Başbakan ve Bakanların başında buldukları Başbakanlık ve Bakanlık teşkilatı ile bunlara bağlı kuruluşlarda görevli bütün memurların disiplin amiri oldukları ve bu sıfatla haiz buldukları yetkileri her derecedeki memur hakkında doğrudan kullanabilecekleri düzenlemesine yer verilmiştir. Üçüncü fıkrada da, Başbakanlık ve bakanlıklarda, bunların bağlı kuruluşlarında ilgisine göre Başbakanlık Müsteşarı, Bakanlık Müsteşarı, bağlı kuruluşların başında bulunan müsteşar, başkan, genel müdür, genel sekreter ve müdürler, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar, belediyelerde belediye başkanları, yurtdışı teşkilatında misyon şeflerinin buralarda görevli bütün memurların en üst disiplin amirleri olduğu; daha alt seviyedeki disiplin amirlerinin astlık üstlük sıralamasının bu esasa göre tespit edileceği ve en üst disiplin amirlerinin haiz oldukları yetkileri her derecedeki memur hakkında doğrudan kullanabilecekleri hükmü yer almıştır. Bu düzenlemelerde yer alan en üst derecedeki disiplin amirlerinin, haiz oldukları yetkilerini her derecedeki memur hakkında doğrudan kullanmaları yetki devri anlamına gelmemektedir¹⁶⁵. Çünkü, en üst disiplin amirlerinin kimler olduğu

¹⁶² Doktrinde bu durumun yetki devri anlamına gelip gelmediği tartışma konusu olmuştur. Sağlam, s. 179. Oğuz Sancakdar, **Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi**, Ankara, 2001, s. 260. Aslında bu durum, yetki devri ile ilgili bir husus değil, disiplin hukukunda kanunilik ilkesi ile ilgili bir konudur. Eğer disiplin amirlerinin kanunla belirlenmesi zorunluluğu öngörülmüş olsaydı, bu durumda disiplin amirlerinin düzenleyici işlemlerle belirlenmesi yetki devri anlamına gelirdi. Diğer taraftan, disiplin amirlerinin belirlenmesi konusunda kanunilik ilkesinin geçerli olmaması kabul edilirse, pekala disiplin amirleri düzenleyici işlemlerle belirlenebilir ve bu da yetki devri anlamına gelmez.

¹⁶³ Özkan, Usul İlkeleri, s. 56-57.

¹⁶⁴ D10D, 14/1/1985, E: 84/492, K: 85/10, **DD**, Sayı: 60-61, s. 449.

¹⁶⁵ Sağlam, s. 178.

husus bizzat Devlet Memurları Kanunu ile düzenlenmemiş, bu hususta Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğe yetki verilmiştir. Söz konusu Yönetmelik de en üst derecedeki disiplin amirlerinin haiz oldukları yetkilerini her derecedeki memur hakkında kullanabilmelerine imkan tanımıştır.

Nitekim Danıştay da kararlarında¹⁶⁶ en üst derecedeki disiplin amirlerinin, her derecedeki memur hakkında disiplin yetkilerini kullanmalarını yetki kurallarının değişmezliği ilkesine aykırı görmemiştir.

Disiplin işlemlerinde yetki devri yasağına ilişkin bir diğer husus disiplin cezalarının sicilden silinmesi yetkisinin de devredilemeyeceğidir. Disiplin işlemlerinde yetki devrinin mümkün olmamasının bir sonucu olarak, disiplin cezalarının sicilden silinmesinde de yetki devri kabul edilmemektedir. Bu husus yetkide paralellik ilkesiyle de ilgilidir.

B. Disiplin Soruşturmasının Başlaması

Yukarıda da üzerinde durduğumuz üzere, disiplin soruşturmasını başlatacak idari makamların öncelikle, böyle bir yetkiye sahip olup olmadıklarının tespiti gerekir. Yetkisiz bir idari makamın disiplin soruşturması başlatması, tesis edilecek disiplin işlemini yetki yönünden sakatlar. Bu nedenle disiplin soruşturması başlatmayı düşünen idari makamın bir ön inceleme ile yetkili olup olmadığını tespit etmesi gerekir. Ön inceleme, sadece yetki unsuru açısından değil, disiplin soruşturmasının başlatılıp başlatılmaması gerektiğine de ışık tutabilir. Disiplin cezasını vermeye yetkili idari makam bir ön soruşturma neticesinde disiplin soruşturmasının başlatılmasını gerektirecek nedenleri yeterli ve bu nedenle disiplin soruşturmasını gerekli görmeyebilir.

¹⁶⁶ D8D, 10/11/1998, E: 98/4598, K: 98/3633, **DBB**. D8D, 26/11/1996, E: 95/4627, K: 96/3408, **DD**, Sayı: 93, s. 425-427.

1. Şikayet Üzerine Ya da Re'sen Başlaması

Disiplin soruşturmasının başlatılması bir disiplin suçunun işlenmiş olduğu iddiasını gerektirmektedir. Bu iddia bizzat idari makamca re'sen ortaya atılabileceği gibi, şikayet üzerine de ileri sürülebilir veya herhangi bir şekilde öğrenilen bir fiil üzerine de disiplin soruşturmasına başlanılabilir.

2. Disiplin Soruşturmasının Başlamasında Önemli İlkeler

Disiplin Soruşturmasının başlaması sürecinde idarenin uymak zorunda olduğu bazı idari usul ilkeleri bulunmaktadır. Bu ilkeler disiplin soruşturması sürecine özgü idari usul ilkeleri olarak kendini göstermektedir.

a. Doğrudan Disiplin Cezası Verme Yasağı ve Çelişme İlkesi

Yetkili idari makamca yapılan ön inceleme sonucunda disiplin soruşturmasının başlatılması yönünde bir karar alınması durumunda, ilk yapılması gereken iş disiplin soruşturmasını başlatmak yönünde bir karar alınmasıdır. Böyle bir kararın gerekli olup olmadığı tartışma konusu olmuştur¹⁶⁷. Danıştay da kimi kararlarında disiplin soruşturmasına başlanılabilmesi için disiplin soruşturmasını başlatmak yönünde bir kararı gerekli görürken, kimi kararlarında böyle bir kararı gerekli görmemiş ve kişinin savunmasının alınmış olmasını disiplin soruşturmasına başlanması açısından yeterli görmüştür¹⁶⁸.

Devlet Memurları Kanunu ve Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'te, disiplin soruşturmasının başlatılması yönünde karar

¹⁶⁷ Gözler, **İdare Hukuku**, s. 700.

¹⁶⁸ Taşkın, s. 268-272.

alınması gerektiğini öngören düzenlemeler bulunmaktadır. Söz konusu Kanun'un 128 inci maddesinin birinci fıkrasında disiplin amirlerinin uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içerisinde vermek zorunda oldukları belirtilmekle, disiplin cezasının verilme süresinde "soruşturmanın tamamlanması" esas alınmıştır. Aynı Kanunun Görevden Uzaklaştırma başlıklı Sekizinci Bölümü, disiplin soruşturması yürütülmesi esası üzerine oturtulmuştur. 137 nci maddede görevden uzaklaştırma tedbirinin soruşturmanın herhangi bir safhasında alınabileceği hükme bağlanarak, soruşturmanın gerekliliği dolaylı yünden de olsa ifade edilmiştir. Yine Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 19 uncu maddesinde disiplin amirlerinin sorumlulukları belirtilirken, disiplin amirlere "disiplin soruşturmasını başlatmak" görevi de verilmiştir.

Aslında, disiplin cezasını içeren bir idari işlemin tesisinden önce kişinin gerçekten iddia edilen disiplin suçunu işlemiş olup olmadığı ve maddi ve somut gerçeklerin tespiti açısından bir soruşturmanın yapılması gerekli olmalıdır. Ayrıca disiplin soruşturmasını başlatmak yönünde alınacak bir karar, disiplin soruşturmasının bir soruşturmacı tayin edilmesini de içereceğinden, bu yönüyle de önem arz etmektedir. Disiplin soruşturmasının bir soruşturmacı tayin edilerek soruşturmacı eliyle yürütülmesi, bir idari makamın bizzat kendisinin hem soruşturmayı yürüterek deliller elde etmesi hem de kendisinin elde ettiği delillere dayanarak disiplin cezası vermesini engellediğinden oldukça önemli bir konudur. Ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi olarak karşımıza çıkan "çelişme ilkesi"nin bu çerçevede disiplin hukukunda da uygulanmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Bu ilke bir yönüyle tarafsızlık ilkesiyle de ilgilidir. İdari makamın soruşturmasını bizzat kendisinin yaptığı bir disiplin sürecinde aynı zamanda disiplin cezasını tarafsız bir şekilde karara bağlayacağını söylemek mümkün değildir.

Çelişme ilkesinin, memur disiplin hukukunun temel ilkelerinden birisi olarak düzenlendiğini söyleyebiliriz. Şöyle ki, Disiplin Kurulları ve Disiplin

Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde, disiplin ve yüksek disiplin kurullarının başkan ve üyelerinin, disiplin cezası verilmesini teklif ettikleri, disiplin soruşturmasını yaptıkları veya atanmasına yetkili oldukları memurlara ait işlerle ilgili kurul toplantılarına katılmayacakları hüküm altına alınarak çelişme ilkesinin benimsendiği ortaya konulmuştur. Devlet Memurları Kanunu'nun genel felsefesinin de ayrı bir disiplin soruşturması başlatılması ve soruşturmayı yapmak üzere ayrı bir soruşturmacı tayin edilmesi esası üzerine kurulduğu söylenebilir¹⁶⁹.

b. Denklik İlkesi

Disiplin sürecinde idari makamın soruşturma yapmak ya da yapmamak zorunda olduğu konusu ile soruşturmayı bizzat mı yoksa bir soruşturmacı tayin ederek mi yapması gerektiği konusunu ele aldık. Bizim düşüncemiz yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle idari makamın disiplin soruşturması yapması ve soruşturmayı bizzat değil, bir soruşturmacı tayin ederek yürütmesi yönündedir¹⁷⁰. Bu durumda soruşturmacı tayininde karşımıza denklik ilkesi çıkmaktadır.

Devlet Memurları Kanunu'nda soruşturmacıların kimler olacağına dair doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat, kurumların teşkilat kanunlarında denetim ve danışma birimi olarak teftiş kurulu başkanlıkları öngörülmekte ve söz konusu başkanlıklara soruşturma yapmak görevi verilmektedir¹⁷¹. Teftiş Kurullarının çalışma usul ve esasları ile müfettişlerin

¹⁶⁹ Sağlam, s. 160. D8D, 22/5/1997, E: 96/1793, K: 97/1778, **DD**, Sayı: 94, s. 515-517: “Üst disiplin amirince soruşturmacı tayin edilmeden ve usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan doğrudan savunma alınarak verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

¹⁷⁰ Aksi yönde: D8D, 16/12/1998, E: 96/1380, K: 98/4372, **DD**, Sayı: 100, s. 374: “Disiplin soruşturması, disiplin amirince de yapıp disiplin cezası verilebilir.”

¹⁷¹ Örneğin, 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 20 nci maddesine göre, “Teftiş Kurulu Başkanlığı Başbakan'ın veya yetkili kılması üzerine Müsteşarın emri veya onayı ile Başbakan adına aşağıdaki görevleri yapar:

seçilmesi ve yetiştirilmesi hususları da tüzükler veya yönetmeliklere bırakılmaktadır. Müfettişlik mesleği, gerek Devlet Memurları Kanunu ve gerekse söz konusu tüzük ve yönetmeliklerce belli bir yetiştirme programı ve yeterlik sınavı sonucunda müfettiş unvanının kazanılabileceği bir kariyer mesleği olarak öngörülmüştür. Bu nedenle müfettiş unvanını kazanmış kişiler açısından denklik ilkesinin uygulanması söz konusu olamaz.

Denklik ilkesi, teftiş kurulunun bulunmadığı veya işin niteliği gereği müfettiş görevlendirilememesi durumunda soruşturmacı olarak görevlendirilecek kamu görevlileri açısından geçerli olmaktadır. Bu kapsamda denklik ilkesi, soruşturmacı olarak tayin edilen kamu görevlilerinin, soruşturdıkları personelden unvan ve kadro olarak daha üst derecede ya da aynı düzeyde bulunması olarak ifade edilmektedir¹⁷².

c. Bağımsızlık İlkesi

Bağımsızlık ilkesi, ceza hukuku ile disiplin hukuku ayırımından kaynaklanan bir ilkedir. Ceza hukukunun konusunu kişilerin, toplumun genel yaşantısına aykırı eylemlerinin cezalandırılması oluştururken, disiplin hukukunun konusunu bir kurumun düzenine aykırı fiillerin cezalandırılması oluşturmaktadır. Bu ayrımı ve adli cezalar ile disiplin cezaları arasındaki farkları yukarıda incelemiştik.

a) Bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla, kamu iktisadi teşebbüslerinde teftişin etkin bir şekilde yürütülmesi hususunda genel prensipleri tesbit etmek ve personelin verimli çalışmasını teşvik edici teftiş sistemini geliştirmek,

b) 1. (a) bendinde sayılan kuruluşlarla bunların iştirak ve ortaklıklarında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında, teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş olan birimlerin görev, yetki ve sorumluluklarını haiz olarak her türlü inceleme, araştırma, soruşturma ve teftiş yapmak veya yaptırmak,

2. Vakıflarda, derneklerde, kooperatiflerde, her seviyedeki işçi ve işveren teşekküllerinde teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş olan birimlerin görev, yetki ve sorumluluklarını haiz olarak gerektiğinde her türlü inceleme, araştırma, soruşturma ve teftiş yapmak veya yaptırmak,

3. Gerektiğinde, imtiyazlı şirketlerle, özel kuruluşları da mali yönden teftiş ve denetlemek,

c) Başbakanlık merkez teşkilatında araştırma, inceleme ve soruşturma ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında her türlü inceleme, araştırma, teftiş ve soruşturma yapmak.”

¹⁷² Sağlam, s. 162-164. Kaya, s. 85.

Ceza hukuku ile disiplin hukukunun amaçlarının ve düzenleme alanlarının farklı olmasının bir sonucu olarak da kişilerin eylemlerinin, hem ceza hukukunu hem de disiplin hukukunu ihlal etmesi mümkündür. Aynı fiile birden fazla ceza uygulanmaz ilkesinin burada geçerli olması düşünülemez. Çünkü, aynı fiile birden fazla ceza verilemez ilkesi aynı disiplin içerisinde geçerli olan bir ilkedir. Bir fiilin farklı disiplinleri ihlal etmesi durumunda, her bir disiplin içerisinde geçerli olan kuralların diğerinden bağımsız olarak uygulanması doğaldır.

Bu esastan hareketle Devlet Memurları Kanunu'nun 125 inci maddesinin son fıkrasında, *"...disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmiş olması halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez"* hükmüne yer verilerek ceza kovuşturmasının bağımsızlığı; 131 inci maddesinin birinci fıkrasında ise, *"aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez"* hükmüne yer verilerek disiplin soruşturmasının bağımsızlığı ilkesi güvence altına alınmıştır. Aslında bu düzenlemeler ile "disiplin soruşturmasının başlamasının" ceza kovuşturmasına engel olmayacağı ve "ceza kovuşturmasına başlanılmasının" da disiplin soruşturmasına engel olmayacağı güvence altına alınmıştır. Bağımsızlık ilkesi de aslında bunu ifade etmelidir¹⁷³. Fakat, 131 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan *"memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz"* hükmü ile bağımsızlık ilkesi yanlış bir temele oturtulmuştur. Bizce ceza kovuşturması sonucunda alınan kararların disiplin soruşturması üzerindeki etkisini bağımsızlık ilkesi çerçevesinde düşünmek mümkün değildir. Çünkü, disiplin soruşturması ve soruşturma neticesinde alınan karar idari bir nitelik oluşturmakta iken, ceza kovuşturması bağımsız ve tarafsız hakimlerce ve ceza hukuku ile ceza muhakemesi hukukunun sıkı kuralları altında yargısal

¹⁷³ Bağımsızlık ilkesini bu nedenden dolayı, Disiplin Soruşturmasının Başlaması başlığı altında ele almaktayız.

usullerle yürütülmekte ve alınan kararlar kesin hüküm niteliği oluşturmaktadır. Bu nedenle ceza kovuşturması sonucunda alınan kararlarının disiplin soruşturmasını etkilemesi mümkün olmalıdır.

Her ne kadar Devlet Memurları Kanunu'nun 131 inci maddesinin ikinci fıkrasında, memurun ceza mahkemesinde mahkum olmaması durumunda dahi memur hakkında disiplin cezasının uygulanabileceği hükmü yer almışsa da doktrinde ve mahkeme kararlarında, memurun beraat etmesinin bazı durumlarda disiplin soruşturmasını etkileyeceği kabul edilmektedir. Fiilin işlenmediği, o kişi tarafında işlenmediği, hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu, suçu işleyen kişinin ceza ehliyetinin bulunmadığı veya suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle verilen beraat kararlarının disiplin işlemini tesis edecek idari makamı bağlayacağı¹⁷⁴, delil yetersizliğinden dolayı verilen beraat kararlarının ise idari makamı bağlamayacağı hususunda görüş birliği bulunmaktadır.

Diğer taraftan yukarıda, disiplin işlemlerinde geri alma yasağını incelerken ceza yargılaması sonucunda beraat eden kişiye beraat kararından önce disiplin cezasının verilmiş olması durumunda dahi bu disiplin cezasının geri alınmasının mümkün olmadığını belirtmiştik. Ceza kovuşturması ile disiplin soruşturmasının ayrı ayrı yürütülmesi sonucunda hakkında disiplin cezası tesis edilen bir kişinin sonradan örneğin, suçun unsurlarının oluşmaması nedeniyle beraat etmesi durumunda, verilmiş olan disiplin cezasının geri alınamaması gibi rahatsız edici bir durum da ortaya çıkabilmektedir.

Aslında, kamu görevlisinin işlemiş olduğu fiil nedeniyle hakkında ceza kovuşturmasının başlamış olması durumunda, disiplin soruşturmasını durdurmak ve ceza mahkemesinin kararına göre bir sonuca varmak en doğru yoldur. Elbette disiplin soruşturmasının durduğu süre içerisinde

¹⁷⁴ Doktrinde ve içtihadta, disiplin işlemini tesis edecek idari makamları bağlayacak ceza mahkemesi kararları olarak, mahkumiyet kararları ile fiilin işlenmediği, o kişi tarafından işlenmediği, hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu, suçu işleyen kişinin ceza ehliyetinin bulunmadığı veya suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle verilen beraat kararları belirtilmektedir. Ceza mahkemesinin diğer kararları idari makamları bağlamaz. Bakınız: Karahanoğulları, Memur Disiplin, s. 65-68. Sağlam, s. 222-226. Taşkın, s. 130-136.

zamanaşımı sürelerinin işleme söz konusu olmayacağı gibi, ceza mahkemesinin vermiş olduğu kararın disiplin soruşturması üzerinde ne derece bağlayıcı olacağını veya olmayacağını da belli kurallara bağlamak gerekecektir¹⁷⁵.

II. SORUŞTURMA AŞAMASI

Disiplin soruşturmasının başlayabilmesi için, soruşturmacının, disiplin işlemini yapma yetkisini haiz disiplin amirleri ya da atamaya yetkili amirler tarafından resmi olarak görevlendirilmesi gerekir. Bir görevlendirme olmadan veya görevlendirmenin disiplin işlemini yapma yetkisini haiz olmayan kişiler tarafından yapılması durumunda bir yetki sakatlığı söz konusu olacaktır.

Gerek Devlet Memurları Kanunu ve gerekse Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'te disiplin suç ve cezalarına ve disiplin kurulları ile disiplin amirlerinin belirlenmesine, oluşumuna, görev ve yetkileri ile çalışma usullerine ilişkin hükümler getirilmişse de disiplin soruşturmasının usulüne ilişkin pek düzenleme yapılmamıştır. Devlet memurunun disiplin soruşturması usulünü düzenleyen başka herhangi bir genel düzenleme de bulunmamaktadır.

Halbuki, memur güvencesini sağlamak açısından ve disiplin soruşturmalarının belli bir usule bağlanarak daha adil ve hakkaniyetli sonuçlara ulaşabilmek için Devlet memurunun disiplin soruşturması usulünün Devlet Memurları Kanunu'nun ayrı bir bölümünde düzenlenmiş olması çok yerinde olurdu.

Disiplin soruşturmalarını belli bir usule bağlamada kayıtsız kalan kanun koyucu, bu kayıtsızlığını memur yargılama usulünde göstermemiştir. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek üzere 4483 sayılı Memurlar ve

¹⁷⁵ Karahanoğulları, Memur Disiplin, s. 63-65.

Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun yürürlüğe konularak memur yargılaması belli bir usule bağlanmıştır. 4483 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde disiplin soruşturmaları Kanunun kapsamı dışında bırakıldığından memur yargılama usulünün, disiplin soruşturmasında uygulanması mümkün gözükmemektedir.

Disiplin soruşturması usulü hakkında genel bir düzenleme bulunmama ile birlikte, mevzuatta yer alan kimi düzenlemelerde disiplin soruşturmasına ilişkin bazı kuralların getirildiğini görmekteyiz¹⁷⁶. Yine, disiplin soruşturması usulünün çerçevesini çizen içtihatlar da bulunmaktadır.

A. Adil Usul İlkesi

Yukarıda, idari usulün disiplin soruşturmasındaki amacı ve işlevini ele alırken, idari usulün bir işlevinin de adil bir soruşturma gerçekleştirmek olduğunu belirtmiştik. Yargılama hukukunda geçerli olan adil yargılanma hakkından kaynaklanan adil usul ilkesinin, disiplin soruşturmasında bir temel ilke¹⁷⁷ olarak ele alınıp incelenmesinde fayda görmekteyiz. Adil usul ilkesi, genel olarak idari işlemlerin tesisi sürecinde ve özel olarak da disiplin soruşturmasında, diğer usul ilkelerinin ruhunu oluşturan, dürüst, samimi, tarafsız ve objektif bir bakış açısıyla bireyi ve bireyin haklarını esas alarak işlem tesis etmeyi zorunlu gören bir ilke olarak idare hukukunda hak ettiği yeri almalıdır¹⁷⁸.

Kanun koyucu idareye çoğu zaman işlemlerini tesis etme konusunda takdir yetkisi vermektedir. Fakat, idarenin takdir yetkisi sınırsız değildir ve idari yargı denetimine tabidir. Disiplin işlemlerinde de idarenin çoğu zaman

¹⁷⁶ Teftiş Kurulu tüzükleri ve yönetmeliklerinde disiplin soruşturması usulüne ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir. Örneğin, 15/6/1993 tarihli ve 21608 sayılı Başbakanlık Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 51 inci maddesinde soruşturma raporuna, 52 nci maddesinde de raporlar üzerinde yapılacak işlemlere ilişkin hükümler getirilmiştir.

¹⁷⁷ D8D, 11/12/1997, E: 95/3680, K: 97/3928, DD, Sayı: 96, s. 408: “Bir memur hakkında takdir edilen disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında adil bir denge bulunması disiplin hukukunun temel ilkelerindedir.”

¹⁷⁸ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 75

takdir yetkisi bulunmaktadır. İşte, İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararında¹⁷⁹ ele alınan, nesnellik ve tarafsızlık, kanun önünde eşitlik, orantılılık, makul süre ve genel idari ilkelerin uygulanması zorunluluğu, idarenin takdir yetkisinin kullanımında belli bir hukuki çerçeveyi oluşturmakla birlikte aynı zamanda adil usule de ilişkindir. Adil usul ilkesi, idarenin takdir yetkisinin sınırını oluşturmaktadır.

1. Yasa Önünde Eşitlik

Eşitlik ilkesi Anayasada temel ilkelere birisi olarak yer almıştır. İdarenin, disiplin soruşturmasında, fiil ve hukuki olarak aynı statüde bulunan kişilere karşı hiçbir haklı neden bulunmadan farklı muamelede bulunarak işlem tesis etmesi adil bir disiplin soruşturmasının gerçekleştirilmesini imkansız kılar.

Örneğin, Devlet Memurları Kanunu'nun 126 ncı maddesinde, disiplin amirleri veya atamaya yetkili amirler tarafından alınan kararların kurulların onayına sunulması halinde, disiplin kurulu veya yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi olmadığı, cezayı kabul ya da reddedeceği ve ret halinde atamaya yetkili amirlerin 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbest oldukları düzenlenmesine yer verilmiştir. Kurulların, yetkili amirin almış olduğu kararı reddetmesi durumunda, yetkili amirlerin 15 gün içerisinde başka bir disiplin cezası vermekte serbest olduklarının belirtilmesi ile yetkili amirlere sınırsız bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Yetkili amirlerin, fiili ve hukuki olarak aynı statüde bulunan kişiler hakkında hiçbir haklı neden bulunmadan farklı disiplin cezaları öngörememeleri gerekir. Elbette buradaki

¹⁷⁹ Onur Karahanoğulları, "İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı", **AÜHFĐ**, Cilt: 45, Sayı: 1-4, Ankara, 1996, s. 323-337.

eşitlik mutlak eşitlik¹⁸⁰ değildir. Fakat, farklı disiplin cezalarını gerektiren haklı, somut ve maddi gerçeklerin de ortaya konulması gerekir.

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 19 uncu maddesi bu esası ortaya koymaktadır. 19 uncu maddeye göre, disiplin amirleri, disiplin işlerinde kendilerine Devlet Memurları Kanunu ve özel kanunlarla verilen yetkileri kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla; memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınan hakları göz önünde tutan, hakkaniyet ve eşitliği esas alan bir tutum ve davranış içinde kullanmak ile yükümlüdürler. Bu düzenleme aynı zamanda disiplin soruşturmalarında adil usul ilkesinin benimsendiğini de göstermektedir.

2. Nesnellik ve Tarafsızlık

Nesnellik ve tarafsızlık, İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararında *"...idarenin, takdir yetkisinin kullanımında, olaya ilişkin bütün ilgili öğeleri ve yalnızca bunları hesaba katması, bunların her birine gerekli ağırlığın tanınması, kimi öğelerin gereğinden fazla hesaba katılmasını veya hiç hesaba katılmamasını ve işleme hiçbir ilgisi olmayan değerlendirmeleri önleme yükümlülüğünü de içerir"*¹⁸¹ şeklinde ifade edilmiştir.

Bu nedenle örneğin disiplin soruşturmasında idare, bilirkişiye başvurmayı gerektiren bir durum söz konusu ise bilirkişi raporunu elde etmek, dinlenilmesi gereken bir tanık mevcutsa o tanığı dinlemek zorundadır. Yine örneğin, Devlet Memurları Kanunu'nun 125 inci maddesinde, geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanının uygulanabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Burada idare,

¹⁸⁰ AYM, 11/12/1986, E: 1985/11, K: 1986/29, **AYMBB**.

¹⁸¹ Karahanoğulları, İdari Takdir, s. 332.

memur hakkında disiplin işlemleri tesis ederken, geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurların bu durumunu da göz önüne almak zorundadır. Göz önüne almaması durumunda bunun haklı nedenlerini, maddi ve somut gerçeklerle ortaya koymalıdır. Aksi takdirde, tesis edilecek disiplin işleminin nesnel ve tarafsız bir şekilde tesis edildiğini söylemek mümkün olmayacaktır.

Elbette disiplin soruşturmasında idarenin tarafsızlığı, hakimlerin yargılama yaparken sahip oldukları bağımsızlık ve tarafsızlık ile aynı derecede değildir. Bir kere disiplin soruşturmasında idare taraf konumundadır. Disiplin soruşturmasını yürüten soruşturmacılar, disiplin amiri ya da atamaya yetkili amir adına hareket ettiklerinden, soruşturmacıların tarafsızlığından da söz edilemez. Fakat, nesnellik ve tarafsızlık, çelişme, eşitlik, bilgi edinme hakkı, savunma hakkı gibi ilkelerin uygulanmasıyla, her ne kadar disiplin soruşturmasının bir tarafını idare oluştursa da idarenin tamamen keyfi ve taraflı hareket edilmesinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Nesnellik ve tarafsızlığı sağlamaya ilişkin bir düzenleme de Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde yer almıştır. 6 ncı maddeye göre, kurulların başkan ve üyeleri kendilerine, eşlerine, ikinci dereceye kadar (bu derece dahi) kan ve sıhrî hısımlarına, disiplin cezası verilmesini teklif ettikleri, disiplin soruşturmasını yaptıkları veya atanmasına yetkili oldukları memurlara ait işlerle ilgili kurul toplantılarına katılamazlar. Böylece, kurulların karar verirken belli bir dereceye kadar tarafsızlığı sağlanmaya çalışılmıştır¹⁸². Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile kurullarda, disiplin soruşturması yürütülen Devlet memurunun üyesi olduğu sendikanın temsilcisinin de yer alması gerektiği düzenlenerek nesnellik ve tarafsızlık biraz daha pekiştirilmiştir.

Disiplin soruşturmasına ilişkin bu düzenlemeler yanında soruşturmacı olarak atanan kişilerin, yetkili amir adına değil de adil usulü gerçekleştirme

¹⁸² Özkan, Usul İlkeleri, s. 57.

adına ve bu amaçla tarafsız hareket etme imkanının getirilmesinin nesnellik ve tarafsızlığı daha da kuvvetlendireceği açıktır.

3. Ölçülülük

Ölçülülük ilkesi¹⁸³, Anayasamızda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının sınırı olarak ele alınmış bir Anayasal ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar ölçülülük ilkesi temel hak ve hürriyetlere kanunla getirilen sınırlamalarda bir ölçü olarak düzenlenmişse de, kanunun sınırını oluşturan ölçülülük ilkesi, idari işlemlerin de evleviyetle sınırını oluşturur. Doktrinde ölçülülük ilkesi, kullanılan aracın, amaca ulaşmada elverişli, gerekli ve oranlı olması zorunluluğu olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁴.

Ölçülülük ilkesi genel olarak her idari işlem açısından, özel olarak ise özellikle disiplin işlemlerinde ön plana çıkan bir ilkedir. İdare, memur hakkında disiplin işlemini tesis ederken öncelikle disiplin işlemini tesis etmek zorunda olup olmadığına bakmalıdır. Eğer yetkili amir, örneğin devlet memurunun görev yerine değiştirerek varmak istediği sonuca ulaşabilecekse, memur hakkında disiplin işlemi tesis etme yoluna gitmemelidir. Yine, memur hakkında verilecek cezanın, kurum düzeninin tesisi amacına elverişli olması gerekir. Ayrıca, işlenen fiille verilecek ceza arasında adil bir dengenin kurulması da zorunludur.

Devlet Memurları Kanunu'nun 124 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt

¹⁸³ Ölçülülük ilkesi, İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararında "orantılılık" olarak ifade edilmiştir. Karahanoğulları, İdari Takdir, s. 333. Halbuki, orantılılık, ölçülülük ilkesinin sadece bir unsurudur. Ölçülülük ilkesinin diğer iki unsuru ise, gereklilik ve elverişliliklerdir. Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 21.

¹⁸⁴ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 184-186. Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul, 1993, s. 286. Yücel Oğurlu, s. 36-38.

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 birisinin verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme bize, Devlet Memurları Kanunu’nun disiplin işlemlerinde ölçülülük ilkesini esas aldığını göstermektedir. Bu düzenlemenin sonucu olarak idare, 125 inci maddede düzenlenen disiplin cezalarından örneğin aylıktan kesme cezasını gerektiren bir disiplin suçu işleyen memur hakkında, bu fiilinden dolayı daha ağır bir ceza olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası veremez. Çünkü bu örnekte, durumun niteliği ve ağırlık derecesine göre işlenen fiille ölçülü olan ceza aylıktan kesme cezasıdır.

4. Makul Süre

İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararında yer alan ilkelere birisi de makul süreye ilişkindir. Tavsiye kararında, idarenin, işlemlerini her somut olaya göre belirlenen makul bir süre içerisinde yapması öngörülmüştür¹⁸⁵. İdarenin işlemlerini makul bir sürede yapması gerektiği söylendiğinde, genelde, idarenin yararlandırıcı işlemlerinde makul süre konusu karşımıza çıkmaktadır. Kişilerin, hak ve özgürlüklerini kullanabilmeleri açısından yararlandırıcı işlemlerde idarenin gecikmeksizin karar vermesi oldukça önemlidir. Aslında, idarenin yükümlendirici işlemlerinde de kişilerin hak ve özgürlükleri söz konusudur. Kişilere, idarenin üzerlerinde kurmaya çalıştığı yükümlendirici işlem sürecinden bir an önce kurtulabilme hakkını tanımak, insan haklarına değer veren bir hukuk Devletinin güvenilirliğinin sonucudur.

Devlet Memurları Kanunu disiplin sürecinde bazı süreler öngörmüştür. Devlet Memurları Kanunu’nun kişi hak ve hürriyetleri açısından makul süre ile ilgili düzenlemesi zamanaşımı süresine ilişkin 127

¹⁸⁵ Karahanoğulları, İdari Takdir, s. 333-334.

nci madde hükmüdür. 127 nci maddede, idarece, disipline ilişkin fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren; uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına, memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına başlanmadığı takdirde ve disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı hüküm altına alınmıştır. Zamanaşımına uğramış fiil ve haller dolayısıyla memur hakkında verilecek disiplin cezası adil bir usulün gerçekleştirilmesini ortadan kaldıracak gibi Devlet Memurları Kanunu'na da açıkça aykırı olacaktır.

Devlet Memurları Kanunu disiplin işleminin tesisinin süresi açısından ikili bir ayrıma gitmiştir¹⁸⁶. Devlet Memurları Kanunu'nda sayılan disipline ilişkin fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenilmesinin esas alındığı birinci durumda, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren belli süreler öngörülmüş; disipline ilişkin fiil ve hallerin işlendiği tarihin esas alındığı ikinci durumda ise fiilin işlendiği tarihe göre bir süre öngörülmüştür.

Devlet Memurları Kanunu, disipline ilişkin olarak öngördüğü zamanaşımı sürelerinin kesilmesi veya durmasına ilişkin bir düzenleme öngörmemiştir. Bu durumda disiplin işlemlerinde zamanaşımı sürelerinin durması veya kesilmesi gibi bir durumun söz konusu olmaması gerekir¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Tortop, "Disiplin, Disiplin Cezaları ve Disiplin Suçları", s. 95, 96.

¹⁸⁷ İdarece tesis edilen disiplin işlemlerinin sonradan idari yargı yerlerince iptal edilmesi ve kararın kesinleşmesi aşamasında, idarenin mahkeme kararlarının gerekleri doğrultusunda yeni bir işlem tesis etme durumu ile karşı karşıya kalması durumunda eğer zamanaşımı süreleri de dolmuşsa ne olacaktır? Devlet Memurları Kanunu zamanaşımı sürelerinin kesilmesi ya da durmasına ilişkin bir düzenleme öngörmemiştir. Fakat, idare memur hakkında bir disiplin işlemi tesis etmekle işlemi sonuçlandırmıştır. Sonradan bu işlemin dava konusu olması ve iptal edilmesi durumunda, bu iptal kararının gerekleri doğrultusunda idarenin yeni bir işlem tesis etmesinin zamanaşımı ile bir ilgisinin olmaması gerekir. Tabi burada mahkeme kararının gerekleri doğrultusunda idarenin yeni bir işlem tesis ederken hiçbir süreyle sınırlı tutulmaması da kabul edilemez. Burada idarenin makul bir sürede yeni işlemi tesis etmesi gerekir. Makul sürenin tespiti ise içtihatla oluşturulabilecektir. Bakınız: Sağlam, s. 196. D8D, 3/2/1999, E: 98/6475, K: 99/222, **DD**, Sayı: 101, s. 613: "*Davacının fiiline uygun olarak yargı kararı uyarınca tesis edilen disiplin cezası 657 sayılı yasanın 127. maddesindeki zamanaşımı sürlerine bağlı değildir.*" D8D, 7/10/1996, E: 96/3070, K: 96/2443, **DD**, Sayı: 93, s. 430-432. D10D, 12/10/1989, E: 89/2299, K: 89/1735, **DD**, Sayı: 78-79, s. 528.

B. Savunma Hakkı

Savunma hakkı, dinlenilme hakkının bir uzantısı olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸⁸. Hukukun genel ilkelerinden birisi olarak kabul edilen savunma hakkının disiplin işleminin tesisi sürecinde memurlara tanınmış olması, hukuk Devleti, hak arama özgürlüğü ve insan hakları kavramlarıyla ne kadar ilgiliyse, bir o kadar da demokratik devlet ve demokratik yönetim kavramlarıyla da ilgilidir.

1. Savunma Hakkının Hukuki Çerçevesi

Anayasamızda savunma hakkına ilişkin temel düzenleme Hak Arama Hürriyeti başlığıyla 36 ncı maddede yer almaktadır. Anayasanın 36 ncı maddesine göre, herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde de herkesin, gerek hak ve yükümlülüklerle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde ve gerekse Anayasanın 36 ncı maddesinde yer alan savunma hakkının yargı mercileri önünde görülen davalara ilişkin olduğu açıktır. Fakat, Anayasa, disiplin cezalarında savunma hakkını, memur güvenliği ve bu nedenle disiplin cezalarının hukuk Devleti ile

¹⁸⁸ Akıllıoğlu'na göre, savunma hakkı sadece disiplin soruşturması sürecine özgü bir hakmış gibi değerlendirilmektedir. Halbuki, savunma hakkı sadece disiplin soruşturması sürecine özgü düşünülmemelidir. Anayasa disiplin soruşturmalarında savunma hakkını örnek kabilinden düzenlemiştir. Savunma hakkı bütün idari işlemlerde uygulanması gereken bir haktır. Akıllıoğlu, savunma hakkını bütün idari işlemlere sirayet ettirerek savunma hakkını dinlenilme hakkı ile özdeşleştirmiştir. Akıllıoğlu, Bireyin, s. 55.

yakından ilişkisini göz önüne alarak ayrıca düzenleme ihtiyacı hissetmiştir. Anayasanın 129 uncu maddesine göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez¹⁸⁹.

Anayasanın 129 uncu maddesi çerçevesinde Devlet Memurları Kanunu'nun 130 uncu maddesinde, Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği, soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memurun savunma hakkında vazgeçmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan savunma hakkına ilişkin bir diğer düzenleme, hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memurun sicil dosyası hariç, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahip olduğuna ilişkindir¹⁹⁰. Devlet Memurları Kanunu, Devlet memurluğundan çıkarma cezasının ağırlığını göz önüne alarak, Devlet memurluğundan çıkarma cezalarında savunma hakkına ilişkin daha ayrıntılı ve güvence getirici nitelikte bir düzenleme öngörmüştür.

2. Savunma Hakkının Niteliği ve İçeriği

Devlet Memurları Kanunu'nda, disiplin soruşturmalarında savunma hakkının niteliği ve içeriğine ilişkin pek düzenleme yer almamıştır. Sadece Devlet memurluğundan çıkarma cezasında, memurun sicil dosyası hariç soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahip olduğuna ilişkin düzenleme yer almıştır. Aslında bu düzenleme sadece Devlet memurluğundan çıkarma cezasında savunma hakkının içeriğine

¹⁸⁹ Nuri ALAN, "Savunma Hakkı", **DD**, Yıl: 23, Sayı: 87, Ankara, 1993, s. 17.

¹⁹⁰ Devlet Memurları Kanunu md. 129/2.

ilişkin bir düzenleme olarak değerlendirilmemelidir. Devlet memurunun diğer disiplin cezalarından birisi ile soruşturulmasında dahi soruşturma evrakını inceleme, tanık dinletme ve sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahip olması gerekir. Bunların olmadığı bir soruşturmada savunma hakkının sadece adı var olabilir. İçeriği olmayan bir savunma hakkının ise, savunma hakkı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Ayrıca, sicil dosyalarının incelenmesi 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun kapsamı dışında değildir. 4982 sayılı Kanun, Devlet Memurları Kanunu'na göre özel nitelikli bir Kanun olduğundan sicil dosyalarının hakkında soruşturma yürütülen Devlet memurlarına karşı gizli tutulması da mümkün değildir¹⁹¹.

Savunma hakkının içeriğine ilişkin olarak gerek doktrin ve gerekse içtihatlarda üzerinde durulan bazı noktalar bulunmaktadır. İlk olarak savunmanın kim tarafından alınacağı konusu karşımıza çıkmaktadır. Savunmanın kim tarafından alınacağına ilişkin olarak Devlet Memurları Kanunu'nun 130 uncu maddesinde "*soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun*" savunma alabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Yetkili disiplin kurulunun savunma alabileceği açık olmakla birlikte, soruşturmayı yapandan kastın, yetkili disiplin amirleri veya atamaya yetkili amirler mi olduğu; yoksa soruşturmacının aldığı ifadenin soruşturma yerine geçip geçemeyeceği tartışmalıdır.

Soruşturmacı önünde yapılan savunmanın ifade olarak değerlendirilmesi¹⁹² ve ayrıca yetkili disiplin amirleri veya atamaya yetkili amirlerin önünde savunma yapılması zorunluluğunun aranması hem disiplin soruşturmasında idari usul ilkesi olarak göz önünde tutulması gereken

¹⁹¹ Nitekim Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulunun kararları da bu doğrultudadır. Bakınız: (Erişim) <http://www.basbakanlik.gov.tr/sour.ce/index.asp?wss=basbakanlik.gov.tr&wpg=detay&did=838831BA-3CA1-4403-8789-CBF96C7A8B19>, 27 Mayıs 2008.

¹⁹² Karahanoğulları, Memur Disiplin, s. 69.

“doğrudan doğrualık ilkesi”¹⁹³ ile “çelişme ilkesi”nin uygulanabilmesi, hem de savunmanın tam olarak yapılabilmesi açısından oldukça önemlidir¹⁹⁴. Soruşturmayı bizzat yürüten soruşturmacının dışında ayrıca yetkili disiplin amiri veya atamaya yetkili amirler önünde savunma yapılmasının aranması durumunda, soruşturmayı bizzat yöneterek somut ve maddi gerçekleri toplayan ve elde ettiği deliller doğrultusunda yetkili amirlere disiplin cezası öneren soruşturmacının iddiası ile karar verecek yetkili amirler önünde yapılacak savunma çelişme ve doğrudan doğrualık ilkesi çerçevesinde yetkili makamlarca daha objektif ve adil bir şekilde değerlendirilebilecektir. Bu nedenle, savunmanın bizzat yetkili amirler huzurunda yapılması oldukça önemlidir. Ayrıca, soruşturmacıya verilen ifadenin savunma olarak değerlendirilmesi durumunda, soruşturma henüz tam olarak sona ermediğinden ve deliller tam olarak ortaya konmadığından, soruşturulan memurun soruşturma aşamasında, olmayan delillere karşı kendini savunması ve fakat olmayan delillerle ileride suçlanması gibi bir durum ortaya çıkacaktır¹⁹⁵.

Memurun savunmasının alınmasında önemli bir diğer nokta iddianın tam olarak açıklanmasıdır. Memura yapılan tebligatta, memurun işlediği iddia edilen fiilin ne olduğu ile bu fiilin zamanı, yeri ve oluş biçiminin açıkça bildirilmesi gerekir. Ayrıca, işlendiği iddia edilen fiilin hangi disiplin suçu

¹⁹³ Doğrudan doğrualık ilkesi de disiplin soruşturması sürecindeki idari usul ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir. Bu ilke kaynağını ceza hukukundaki “yargılamanın doğrudanlığı” ilkesinden almaktadır. Özkan, Usul İlkeleri, s. 58. Kaya, s. 83.

¹⁹⁴ Alan, Savunma, s. 20. D8D, 12/3/1996, E: 94/6429, K: 96/652, **DD**, Sayı: 92, s. 625-627.

¹⁹⁵ Soruşturmacı önünde alınan ifadenin, savunma olarak kabul edilmesi durumunda aslında bir yönüyle bu savunmanın disiplin işlemi tesise yetkili amirleri bağladığını söyleyebiliriz. Halbuki disiplin işlemi tesise yetkili amirler, soruşturma aşamasından bağımsız olarak disiplin cezası vermek ya da vermemek yetkisini haizdirler ve soruşturmacının aldığı ifade ile de bağlı değildirler. Danıştaya göre de, 13/4/2007 tarihli ve 26492 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama Yönetmeliğinin 18 nci maddesinin ikinci fıkrasında, “*eğitim kurumu yöneticilerinden haklarında yapılan adli ve idari soruşturma sonucunda idari teklif getirilenlerin, durumlarına uygun başka eğitim kurumlarına teklif doğrultusunda atamaları yapılır*” hükmü yer almıştı. Danıştay bu düzenlemeyi “... soruşturma emrini veren ve adına soruşturma yapılan yönetsel makamları, soruşturma raporlarında yer alan yönetsel tekliflerle bağlı kılan, bir diğer ifadeyle bağlı yetki içine sokan bir düzenleme niteliğinde olduğu tartışmasız bulunduğundan ve bu durumun, yönetsel hiyerarşi kavramını tersine çeviren bir hukuksal etki taşıdığı açık olduğundan, kabulü hukuken mümkün değildir” sonucuna vararak yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir. (D2D, 30/4/2007, E: 2007/1198, yayımlanmamıştır.)

kapsamında değerlendirildiği ve hangi tür disiplin cezasını gerektirdiğinin de açıkça belirtilmesi savunma hakkının tam olarak gerçekleştirilebilmesi açısından oldukça önemlidir.

Savunma hakkının önemli teminatlarından birisi de savunma dokunulmazlığıdır. Savunma dokunulmazlığının, disiplin hukukunda uygulanan savunma hakkında da uygulanmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır¹⁹⁶.

Devlet Memurları Kanunu, soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memurun savunma hakkında vazgeçmiş sayılacağını hüküm altına alarak disiplin soruşturmasında memur güvencesine ilişkin önemli düzenlemeler öngörmüştür¹⁹⁷. Bu güvencenin tam olarak uygulanabilmesi için, memura yapılan tebligatta, 7 günden az olmamak üzere verilen süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmaması durumunda savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağını açıkça bildirilmesi gerekir. Memurun soruşturma evrakını inceleme, tanık dinletme ve sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahip olduğuna ilişkin güvence niteliğinde hükümler de bulunmaktadır. Memura güvence sağlayan bu hakların memura bildirilmesi zorunluluğunun olup olmadığı tartışılabilir. Devlet memurları Kanunu böyle bir zorunluluk öngörmemektedir. Fakat, demokratik ve insan haklarına saygılı bir yönetimden, memurun sahip olduğu hakların kendisine bildirilmesi beklenir¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Sağlam, s. 206.

¹⁹⁷ Savunma hakkında vazgeçmiş sayılma ikrar anlamına gelmemektedir. İdare, memur savunmasını vermese bile elinde bulunan belgeleri göre kararını verecektir. Karahanoğulları, Memur Disiplin, s. 69.

¹⁹⁸ Danıştay ise farklı görüştedir. D10D, 24/6/1987, E: 87/494, K: 87/1392, **DD**, Sayı: 68-69, s. 676-677. “Yüksek disiplin kurullarının, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması istenen memura, en az yedi gün süre tanıyıp savunma hakkını kullanma olanağını verme dışında, 657 sayılı Yasanın 129. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hakları kullanıp kullanmayacağı konusunda bildirim yapma zorunluluğu yoktur.”

C. Res'en Araştırma Yüklümlüğü

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20 nci maddesinde, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hüküm altına alınarak, idari yargılama usulünde res'en araştırma ilkesi ortaya konulmuştur. İdari usul açısından ise res'en araştırma yükümlülüğüne ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat, idari işlemlerin tesisinde maddi gerçeklerin ortaya konulması ve böylece kamu yararının gerçekleştirilmesi amacına dönük olarak, res'en araştırma ilkesi idari usulde de kabul edilen bir ilkedir¹⁹⁹.

İdari işlemlerin nihai amacı kamu yararı olduğundan, kamu yararının gerçekleştirilebilmesinde idarenin, işlemine tesis etmeden önce, işlemin konusuna göre her türlü araştırmayı ve incelemeyi doğrudan ve kendiliğinden yapması kaçınılmazdır. Bu nedenle, idare işlemini tesis etmeden önce, maddi ve somut gerçekleri tespit edebilmek açısından her türlü araştırmayı kendiliğinden yapabilmelidir. Bu aynı zamanda, işlemin ilgisinin hakları açısından idarenin bir yükümlülüğüdür de.

Res'en araştırma yükümlülüğünde idare, araştırmanın çeşidini ve kapsamını kendisi belirleme hakkına sahip olduğu gibi, işlemin muhatabının hukuki durumunu etkileyebilecek her türlü maddi ve somut gerçeği de göz önüne almak zorundadır²⁰⁰. Bu anlamda, idari işlemin muhatabının haklarının korunması açısından, idarenin gerekli ve yeterli araştırmayı yapmaması tesis edilecek işlemi sakat kılar. Gerekli ve yeterli araştırma ise, tesis edilecek idari işlemin hukuki sonuçlarına göre değişecektir. İlgilileri açısından idari işlemin sonucunun ağır bir yük oluşturup oluşturmaması araştırmanın yoğunluğunun tespitinde bir kriter olarak ele alınabilir. Disiplin işlemleri, memurlar hakkında ağır bir yük oluşturacağından disiplin soruştırmalarında araştırmanın daha geniş ve yoğun tutulması gerekir.

¹⁹⁹ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 131.

²⁰⁰ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 131.

Res'en araştırma yükümlüğünün disiplin soruşturmasındaki önemi, diğer idari işlemlerin tesisinden önceki sürece göre daha fazladır. Çünkü, disiplin işlemleri yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, bir idari işlem olmakla birlikte diğer idari işlemlerden bazı unsurları açısından farklılık göstermektedir. Bu açıdan, disiplin soruşturması sürecinde uygulanması gereken usul, diğer idari işlemlerin tesisinde takip edilecek usulden daha farklıdır. Disiplin soruşturması sürecindeki usul, bazı yönleri ile yargısal usule yaklaşmaktadır. Bu idari usulü güvence altına alan haklar da diğer idari işlemlerden farklı olarak disiplin soruşturması sürecinde daha ön plana çıkmaktadır. İşte disiplin soruşturmasında, res'en araştırma yükümlülüğünün bu hakları göz önünde tutması gibi bir zorunluluk da bulunmaktadır. Bu anlamda, res'en araştırma yükümlüğünün çeşidi ve kapsamını belirlemede takdir yetkisi idarede olmakla birlikte, disiplin soruşturmasında res'en araştırma yükümlülüğü bulunan idarenin, memurun sahip olduğu örneğin savunma hakkı ve bilgi edinme hakkını engellemesi mümkün değildir.

Disiplin soruşturmasında, memurun disiplin suçunu işlediğini iddia eden idare olduğundan, memurun suçlu olduğunu ispat yükü idareye aittir. Devlet memuru kendi suçsuzluğunu ispat etmek zorunda değildir. İdare, memurun disiplin suçu işlediğini iddia ediyorsa, suçun işlendiğini maddi ve somut gerçeklerle ispatlamalıdır²⁰¹. Devlet Memurları Kanunu'nun 129 uncu maddesinde, yüksek disiplin kurullarının kendilerine intikal eden dosyaları incelerken gerekli gördükleri takdirde ilgilinin sicil dosyasını ve her türlü evrakı incelemeye, kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkili olduğu hükmüne yer verilerek, idarenin res'en araştırma yükümlülüğü vurgulanmış ve disiplin kurullarının hangi delil araçlarını kullanabilecekleri belirtilmiştir.

²⁰¹ AYİM2D, 21/6/1995, E: 94/1370, K: 95/550, **AYİMD**, Sayı: 10, s. 536-539.

D. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Ceza usul hukukunun önemli ilkelerinden birisi de “şüpheden sanık yararlanır ilkesi”dir. Bu ilke sayesinde ceza usul hukukunda, suçluluğu konusunda şüphe bulunan sanıkların suçlanmalarının ve böylece maddi ve somut gerçekler tam olarak ortaya konulmadan cezalandırılmalarının önüne geçilmiştir. Şüphe bulunan durumlarda suçlu olduğu iddia edilen kişiler, gerçekten suç konusunu teşkil eden fiilleri işlememiş olabilir. Bu ilke bu olasılığı göz önüne alarak gerçekten suçsuz olan kişilerin cezalandırılmasını önleyen bir ilkedir.

Aynı durum disiplin hukuku açısından da geçerlidir. Disiplin soruşturması, bir disiplin suçunun işlendiğinin iddia edilmesi ve bu iddia çerçevesinde disiplin soruşturmasının açılmasıyla başlamakta ve bu süreçte memurun gerçekten iddia edilen fiili işleyip işlemediği araştırılmaktadır. Bu araştırma sonucunda, memur hakkında disiplin işlemi tesis edilebilmesi için memurun gerçekten o fiili işlediğinin ortaya konulması gerekir. Bu yükümlülük ise idareye aittir. İdare bu yükümlülüğünü yerine getirirken maddi ve somut gerçeklerden kaçınamayacağı gibi, memurun iddia edilen disiplin suçunu işleyip işlemediğinde en ufak bir şüpheye düşmesi halinde şüpheye düşülen hususları, soruşturulan memurun lehine yorumlamak zorundadır. Bu nedenle, iddia edilen fiilin gerçekten soruşturulan memur tarafından işlendiğinin kesin olarak ortaya konulamaması, soyut iddiaların söz konusu olması veya hukuken geçerli bilgi ve belgelerin idari işleme mesnet yapılmaması durumunda, memur hakkında tesis edilen disiplin işlemi sakat olacaktır²⁰².

Danıştay da bu ilkenin disiplin soruşturmalarındaki önemini bir çok kararında vurgulamıştır. Danıştay bir kararında²⁰³, Devlet memurunun disiplin soruşturmasıyla ilgili olmamakla birlikte, gümrük işlemlerini takip ederek sonuçlandıran gümrük komisyoncusunun, tüm dikkat ve özeni

²⁰² Kaya, s. 72.

²⁰³ D10D, 11/11/1998, E: 1996/7087, K: 1998/5614, **DBB**.

gösterse dahi göremeyeceği ve engelleyemeyeceği aykırılıklar nedeniyle bunlara bilerek katıldığı yolunda başkaca bir belirleme olmaksızın karnesinin geri alınmasını hukuka aykırı bulmuştur. Bu kararında Danıştay, gümrük komisyoncusunun takip ettiği gümrük işlemlerinde kusurlu bir fiilin bulunup bulunmadığı konusunda bir şüphenin bulunduğu ve bu şüphenin de gümrük komisyoncusunun lehine yorumlanması gerektiği sonucuna vararak, gümrük komisyoncusunu suçlu görmemiştir.

E. Bir Derece Hafif Ceza Uygulanması

Kanun koyucu ceza hukukuna benzer biçimde, işlenen disiplin suçlarının bazı durumlarda kanunda öngörülen cezadan daha az bir ceza ile cezalandırılmasını öngörerek otokratik disiplin anlayışını değil, demokratik disiplin²⁰⁴ anlayışını benimseme yönünde önemli bir adım atmıştır. Böylece, işlemiş olduğu disiplin suçu nedeniyle ağır bir pişmanlık altında bulunabilecek veya geçmiş yıllardaki hizmeti çok başarılı olmuş ve iyi siciller almış ve fakat herhangi bir nedenle disiplin suçu işlemiş kişiler tekrar topluma ve kamu düzenine kazandırılabilir.

Bu hususu göz önüne alan kanun koyucu Devlet Memurları Kanunu'nun 125 inci maddesinin üçüncü fıkrası ile geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanının uygulanabileceği düzenlemesine yer vererek, disiplin suçu işlemiş memurların iyi hallerinin göz önüne alınması yönünde yetkili amir ve kurullara takdir yetkisi vermiştir.

Yetkili amir ve kurullar, geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlara Devlet Memurları Kanunu'na göre verilmiş disiplin cezalarını uygulamayıp, bu cezaların bir altını uygulayabilir. Bu konuda yetkili amir ve kurulların yetkisinin bağlı yetki

²⁰⁴ Bir derece hafif ceza uygulamasının burada, disiplin soruşturması sürecinde bir idari usul ilkesi olarak ele alınması, bir derece hafif ceza uygulamasının doğrudan demokratik yönetim ile ilgili olmasından kaynaklanmaktadır.

mi yoksa takdir yetkisi mi olduğu konusu tartışmalıdır. Danıştay kimi kararlarında idarenin bir alt ceza uygulayıp uygulamama konusunda takdir yetkisinin bulunduğu sonucuna varmakta, kimi kararlarında ise idarenin bağlı yetki içerisinde bulunduğu sonucuna ulaşmaktadır²⁰⁵. Bu konuda idarenin gerekçelerini göstermek ve adil usul ilkelerini gözetmek koşuluyla bir takdir yetkisinin bulunduğunu söyleyebiliriz²⁰⁶.

Devlet Memurları Kanunu bir derece alt ceza uygulanmasının gerekçesi olarak sadece, geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu ve iyi veya çok iyi derecede sicil alma koşulunu öngörmüştür. Halbuki demokratik bir yönetimin gereği olarak, bir memurun ilk defa disiplin suçu işlemiş olmasının, memurun disiplin suçunu işlemesinde haksız bir tahrikin bulunmasının veya disiplin cezasının memurun hayatını yıkıma uğratacak derecede ağır bir sebep oluşturması gibi sebeplerin de bir derece alt ceza uygulanmasını gerektiren sebepler olarak kabulünün önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

Kanun koyucunun bir derece alt ceza uygulamasından kastının, Devlet Memurları Kanunu'nda sayılan uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve meslekten çıkarma cezaları arasındaki altlık ve üstlüğü ifade ettiği açıktır. Yoksa örneğin, aylıktan kesme cezasında uygulanan aylıktan kesme miktarının bir altı kastedilmemektedir²⁰⁷.

Bir alt derece ceza uygulama konusunda yetki, disiplin cezasını vermeye hangi idari makam yetkili ise ondadır. Örneğin, disiplin kurulunun almış olduğu kararın bir derece altını uygulama yetkisi disiplin amirlerinde değil, disiplin kurulundadır²⁰⁸.

²⁰⁵ D10D, 5/4/1989, E: 87/1476, K: 89/734, DD, Sayı: 76-77, s. 736: "Yapılan inceleme sonucunda, davacının sicillerinin iyi olduğu anlaşılmalı, hakkında 657 sayılı kanunun 125. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanması yoluna gidilerek bir alt ceza verilmesi gerekirken devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasında isabet bulunmamaktadır."

²⁰⁶ Sağlam, s. 214-215.

²⁰⁷ D8D, 30/9/1996, E: 94/7701, K: 96/2345, DD, Sayı: 93, s. 419-421.

²⁰⁸ Sağlam, s. 216.

III. DİSİPLİN İŞLEMİNİN YAPILIŞ SÜRECİNİN TAMAMLANMASI

Disiplin işlemi yapılış süreci yukarıda da görüldüğü üzere bir anlık bir karar alma şeklinde ortaya çıkmamakta; disiplin cezasını konu alan idari işlem birçok aşamada sıkı şekil ve usul kurallarına tabi olmaktadır. Disiplin işleminin ortaya çıkışı, idarenin tesis etmiş olduğu işlemin esasını; işlemin ortaya çıkış sürecinde izlenmesi gereken kurallar bütünü ise o işlemin usulünü oluşturmaktadır. Esas ne kadar önemli ise, özellikle kişi hak ve hürriyetlerinin korunması açısından usul de o kadar önemlidir. Bu ehemmiyet özellikle disiplin işlemlerinde daha da ön plana çıkmaktadır. İdari usulün konusunu oluşturan bu kuralları disiplin işleminin tesisi sürecinde ele almaya çalıştık. Fakat, idari usul, idarenin kendi içinde kararını oluşturmasıyla bitmemektedir. İdare kararını aldıktan sonra, bu kararın ilgisine belli usul kuralları dahilinde ulaştırılması, alınan kararın kişilerin hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınması açısından belirlenmiş usul kuralları dahilinde dış dünyaya yansması da idari usulün konusunu oluşturmaktadır. Bu nedenle idarenin tesis etmiş olduğu disiplin işlemi ilgisine yansırken, işlemin açık ve anlaşılır olması, gerekçesinin bulunması, işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi gibi usul kurallarına da uyulması gerekir. Bu bölümde bu konuları inceleyeceğiz.

A. Karara Bağlama Zorunluluğu

İdarenin işlem tesis etme süreci bir idari başvuru ile başlayabileceği gibi idarece re'sen de başlatılabilir. İdare nasıl başlamış olursa olsun, başlattığı bir idari işlem sürecini sonuçlandırmak zorundadır. Bu zorunluluğa ilişkin olarak mevzuatta idari işlem konularına göre bazı düzenlemelerin yer aldığını görmekteyiz. Disiplin işlemlerinin sonuçlandırılması yükümlülüğünü

öngören düzenlemeler Devlet Memurları Kanunu ve Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'te yer almıştır.

Aynı zorunluluk mahkemeler açısından da geçerlidir. Anayasanın 36 ncı maddesinde mahkemelerin görev ve yetkileri içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacakları düzenlemesine yer verilerek bu zorunluluk Anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

Disiplin işlemi bir yükümlendirici işlem olduğundan karara bağlama zorunluluğu yararlandırıcı işlemlerden farklılık gösterir. Ayrıca, disiplin işlemi bir yükümlendirici işlem olmakla birlikte karara bağlama zorunluluğu açısından diğer yükümlendirici işlemlerden de farklıdır. Yararlandırıcı işlemlerde karara bağlama zorunluluğu yararlandırıcı işlemin muhatabının menfaatinedir. Yükümlendirici işlemlerde ise karara bağlama zorunluluğu açısından işlemin muhatabının bir menfaati bulunmamaktadır. Fakat disiplin işlemlerinde, işlemin muhatabının bir an önce disiplin tehdidi altında bulunmaktan kurtulmak ve kendini aklamak gibi bir menfaati bulunmaktadır. Bu nedenle Devlet Memurları Kanunu, idarenin Devlet memuru hakkında yürüttüğü disiplin işlemi sürecini bir an önce sonlandırma ve bir an önce karara bağlama zorunluluğu ve bu zorunluluğa ilişkin süreler öngörmüştür.

Devlet Memurları Kanunu'nda bu süreler karar süreleri ve zamanaşımı süreleri olarak düzenlenmiştir. Aynı ayırım Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'te²⁰⁹ de bulunmaktadır. Devlet Memurları Kanunu'nun 128 inci maddesine göre,

“disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorundadırlar.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hallerde soruşturma dosyası, kararını bildirmek üzere yetkili disiplin kuruluna 15 gün içinde tevdi edilir. Disiplin kurulu,

²⁰⁹ Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 11, 12, 18 ve 19 uncu maddelerinde karar sürelerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir.

Memurluktan çıkarma cezası için disiplin amirleri tarafından yaptırılan soruşturmaya ait dosya, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kuruluna tevdiinden itibaren azami altı ay içinde bu kurulca karara bağlanır.”

Zamanaşımı süresine ilişkin 127 nci maddede ise, disipline ilişkin fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren; uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına, memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına başlanmadığı takdirde ve disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı hüküm altına alınmıştır.

İdarenin karara bağlama zorunluluğu ve bu zorunluluğun sürelerini öngören söz konusu düzenlemelere uyması gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi disiplin işlemlerinde, işlemin muhatabının bir an önce disiplin tehdidi altında bulunmaktan kurtulmak ve kendini aklamak gibi bir menfaati bulunmaktadır. Sağlam, bu sürelere uyulmamasının, tesis edilecek disiplin işlemini sakatlayıp sakatlamayacağı açısından bir ayrıma tabi tutulması gerektiği düşüncesindedir. Ona göre, zamanaşımı süreleri kamu düzenine ilişkindir ve bu sürelerin geçirilmesi durumunda disiplin işleminin tesisi mümkün değildir. Eğer zamanaşımı süreleri geçtikten sonra bir disiplin işlemi tesis edilmişse bu işlem sakat bir idari işlemdir ve mahkemelerin bu hususu kendiliğinden göz önünde tutması gerekir. Fakat, karar verme süreleri iç işleyişe ilişkindir ve bu sürelerin muhatabı, hakkında disiplin soruşturması yürütülen memur değil idaredir. Bu nedenle karar verme sürelerine idarenin

uyuması gerekir; fakat uymaması durumunda tesis edilecek disiplin işlemi, sırf bu sürelerle uyulmaması nedeniyle hukuka aykırılık oluşturmaz²¹⁰.

B. Disiplin İşleminin Dış Görünüşü

Disiplin işleminin dış görünüşüne²¹¹ ilişkin olarak derli toplu ve her yönüyle disiplin işleminin ilgisine yansımada esas alınması gereken idari usulü belirleyen herhangi bir düzenleme mevzuatımızda yer almamaktadır. Genel olarak idari işlemlerin dış görünümüne ilişkin idari usulü belirleyen bir düzenleme bulunmamaktadır.

Devlet Memurları Kanunu ile Genel Yönetmeliğin kimi hükümlerinde idari işlemin dış görünüşüne ilişkin bazı düzenlemeler yer almıştır. Fakat, bu düzenlemelerin eksik ve tam olarak memur güvencesinden, yoksun olduğunu söyleyebiliriz.

1. Kararın İçeriği

İdarenin tesis edeceği disiplin işleminin esasını, bir kamu kurumunda görevli Devlet memurunun, Devlet Memurları Kanunu'nda sayılan disiplin suçlarından birisini işlediği ve bu nedenle kendisine söz konusu Kanun çerçevesinde disiplin cezası verildiğine ilişkin irade beyanı oluşturur. Disiplin işleminin esası bu olmakla birlikte, idarenin idari işlem metninde yer vermesinin zorunlu olduğu başka hususlar da bulunmaktadır. Bir bütün olarak bu hususlar idarenin kararının içeriğini oluşturur.

²¹⁰ Sağlam, s. 192-196. D8D, 17/9/1991, E: 91/1370, K: 91/1358, **DD**, Sayı: 84-85, s. 571: “*Disiplin amiri ve kurullarına karar vermek için tanınan süreler idarenin iç işleyişi ve düzeni ile ilgili olduğundan, bu süreler geçirildikten sonra ceza verilmiş olmasında yasaya aykırılık bulunmaktadır.*”

²¹¹ Sezginer, idari işlemin dış görünüşünü, işlemin yürürlüğe girişi ve günışığına çıkması için gerekli olan çeşitli muameleler olarak değil, bu muameleler sonucunda işlemin dış dünyaya yansımış olan görünümü olarak ifade etmiştir. Sezginer, s. 202. Bizim burada idari işlemin dış görünüşünden kastımız da idari işlemin hukuk düzenine intikalindeki görünümüdür.

İdarece alınacak kararlarda, başından beridir üzerinde durduğumuz idarenin uymak zorunda olduğu belli bir usul bulunmaktadır. İdari usulün bir bölümünü, idari kararın içeriğinin tabi olduğu usul oluşturmaktadır. Tabi genel olarak, idari kararın içeriğine ilişkin konular aslında tüm disiplin soruşturması sürecini kapsamaktadır. Fakat bizim burada kararın içeriğinden kastımız, idarece alınmış bir disiplin kararının metne dökülmüş halidir.

Öncelikle, idarenin memur hakkında tesis etmiş olduğu disiplin işleminin hem hukuki olarak hem de fiili olarak uygulanabilir nitelikte olması gerekir. Disiplin işleminin hukuki olarak uygulanabilmesi için, işlemin tam olarak neyi ifade ettiğinin açık ve tartışmasız bir şekilde ortaya konulması kaçınılmazdır²¹². Bu husus, hem idari işlemin hukuki olarak uygulanabilmesinin bir ön koşulu hem de memurlara tanınmış olan hakların savunulabilmesinin bir ön koşuludur. İdare işlem metninde, idarenin almış olduğu karardan ne anlaşılması gerektiği ortaya konulamıyorsa ve bu hususta açık bir tereddüt varsa o işlemin hukuki olarak uygulanması mümkün değildir. Fakat, idari işlem metninden idarenin muradı çok da açık olmasa bile anlaşılabiliriyorsa ve fakat bu durum memurun haklarını savunabilmesinin önünde engel oluşturabilecek derecede ağır ise o karar hukuken uygulanabilir niteliktedir fakat, böylesine bir kararın hukuken korunmasının önünde hiçbir haklı neden de bulunmamaktadır. Düzeltilebilecek ve böylece netleştirilebilecek kararlar açısından kararın ilgisinin idareye başvuru hakkının olması da önemli bir husustur.

İdarenin almış olduğu karar, fiilen uygulanabilir nitelikte değilse artık o kararın uygulanmasından bahsedilemez. Örneğin idarenin, hakkında disiplin soruşturması yapıp disiplin cezası tesis edebileceği kişi Devlet memuru olmalıdır. Eğer idare, Devlet memuru olmayan bir kişi hakkında disiplin cezası vermişse bu işlemin uygulanabilmesinin fiilen imkanı yoktur.

İdare tarafında alınmış bir disiplin kararının uygulanabilmesinin bir diğer koşulu da, ortada, idare tarafından alınmış bir kararın bulunmasıdır. Bir diğer deyişle, idare tarafından alınmış kararın yetkililerce imzalanması

²¹² Sezginer, s. 208.

şarttır. Disiplin işlemlerinde yetkili amir ve kurulları yukarıda ele almıştık. Yetkili amirler tarafından alınan kararların ilgisine tebliğ edilen metninde yetkili amir ve imzasının²¹³ bulunması gerekir. Kurul tarafından alınan kararların da karar tarihini izleyen 7 gün içinde, gerekçeli olarak ve oybirliği veya oy çokluğu ile alındığı da belli edilmek suretiyle raportörler tarafından yazılacağı ve başkan ve üyelerce imzalanacağı, ayrıca karşı oy kullananların görüşlerine kararda yer verileceği, Genel Yönetmeliğin 14 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Böylece kurul tarafından alınan kararlarda, idarenin gerekçe yazma zorunluluğu, alınan kararların oybirliği ile mi yoksa oyçokluğu ile mi alındığının belirtilmesi, kararın başkan ve üyelerce imzalanması zorunluluğu ile karşı oy kullananların görüşlerinin de karar metninde yer almasına ilişkin güvence, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik ile sağlanmıştır.

Disiplin cezasını konu alan idari işlem metninde işlemin yapıldığı tarih ve yerin de yer alması gerekir. Fakat, işlem metninde sırf işlem tarihi veya yerinin yer almamış olması disiplin işlemini sakatlamamalıdır. İşlem metninde özellikle işlem tarihinin yer alması, işlemin zaman yönünden yetkili kişiler tarafından yapılıp yapılmadığını ve zamanaşımının geçirilip geçirilmediğini tespit etmek bakımından önemlidir. İşlemin yapıldığı yerin de işlem metninde yer almasında fayda bulunmaktadır. Fakat işlem yeri, işlem zamanına göre daha az önemlidir.

Disiplin işleminin hangi Devlet memuru hakkında tesis edilmiş olduğu da önemli bir konudur. İşlem metninde disiplin cezası verilen kişinin kim olduğunun yer almamış olması düşünülemez. Danıştay, kişinin kendisi hakkında tesis edilen işlem metninde isminin yer almamış olmasını fiili yol kabul etmektedir²¹⁴.

²¹³ İmzalanmamış bir metni hukuki bir değer olarak kabul etmeye olanak yoktur. Ayrıca, esasında imza konusu idari işlemin şekil unsuru ile ilgili değil, yetki unsuru ile ilgili bir konudur. Bu nedenle yetkisiz kişilerce imzalanan kararların hukuka aykırılığı da şekil unsurundan değil yetki unsurundan kaynaklanır. Sezginer, s. 210.

²¹⁴ Sezginer, s. 214-215.

2. İşlem Metninde Gerekçenin Gösterilmesi

Gerekçe ilkesinin hukuki dayanaklarına ve işlevlerine yukarıda değinmiştik. Gerekçe ilkesi açısından disiplin işlemlerinde özel bir düzenleme karşımıza çıkmaktadır. Genel Yönetmeliğin 14 üncü maddesinde kurul kararlarının gerekçeli olarak yazılması bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. Fakat, 14 üncü madde içeriği kurul kararlarına ilişkin olduğundan, 14 üncü maddenin gerekçe zorunluluğunu sadece kurul kararları açısından öngördüğünü söyleyebiliriz. Bu durum elbette disiplin amirleri tarafından alınan disiplin kararlarının yukarıda gerekçe bölümünde ele aldığımız çerçevede, gerekçesiz açıklanacağı anlamına gelmemektedir. Burada sadece özel bir düzenleme öngörülmüştür.

Disiplin işlemi kişi hak ve hürriyetlerini etkileyen bir işlem olması nedeniyle gerekçelendirilmesi gereken idari işlemler içerisinde yer almaktadır. Burada disiplin işlemleri açısından, idarenin işlemi nasıl gerekçelendireceği konusunun üzerinde duracağız.

Disiplin işleminin gerekçesi üzerinde dururken, işlemin hukuki gerekçeleri ve maddi gerekçeleri arasında bir ayırım yapmamız gerekir. Çünkü idarenin tesis edeceği disiplin işleminin bir tarafını maddi gerçekler oluşturacak, diğer tarafını ise hukuki gerekçeler oluşturacaktır. Bu ayırımı yapmamız, idarenin tesis ettiği disiplin işleminin idari yargı yerlerince denetiminde de önem taşımaktadır. Şöyle ki, idare tesis etmiş olduğu disiplin işlemi dava konusu olduğunda öncelikle, ilgili memurun disiplin suçu işlediğine dair maddi gerçekleri ispatlamak, sonrasında memurun işlediği fiilin disiplin suçu oluşturan kanun veya yönetmelik hükmü kapsamında yer aldığını ortaya koymak ve bu değerlendirmeyi yaparken hukuki nitelendirmeyi de doğru yapmak zorundadır. Aksi takdirde idarenin işlemi sakat doğmuş olacaktır.

İdari işlemin hukuki ve maddi gerekçeleri arasında bir ayırım yapmamız, hem maddi hem de hukuki gerekçelerin işlem metninde gösterilmesini engellemektedir. Hukuki ve maddi gerekçeler disiplin

işlemini tesis eden idari işlem metninde yer alacak ve hatta bu gerekçeler ayrı ayrı gösterilecektir.

Disiplin işlemlerinde hukuki gerekçe, idareyi disiplin işlemini yapmaya sevk eden kanun, diğer düzenleyici işlemler ve idarenin kararını her ne şekilde olursa olsun etkileyen ve hukuki değeri olan etkenlerdir. Bir kanun veya yönetmelik hükmü hukuki gerekçeyi oluşturabileceği gibi idari işlemin tesisi sürecinde alınmış olan teklifler, kararı etkileyen raporlar da hukuki gerekçeyi oluşturabilmektedir. Disiplin işleminin tesisi sürecinde özellikle soruşturma raporları ve soruşturma raporlarının hukuki dayanakları disiplin işleminin hangi yönde alınması gerektiğini fazlasıyla etkilemektedirler. Bu nedenle idare, disiplin cezasını konu edinen işlem metninde, tesis ettiği işlemin kanuni²¹⁵ dayanağını, işlemin oluşumunda hangi hukuki tekliflerin ve soruşturma raporunun nasıl ve ne şekilde etkili olduğunu bir bir göstermek zorundadır²¹⁶.

Disiplin işlemlerinde maddi gerekçe ise, memurun işlediği iddia edilen fiil ve hareketlerdir. Bu fiil ve hareketler Devlet Memurları Kanunu'nda sayılmıştır. Fakat, söz konusu Kanun'un 125 inci maddesine göre, bu fiil ve haller nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilebilir. Kanunda sayılan veya sayılanlara benzer fiil ve haller disiplin işleminin maddi konusunu oluşturmaktadır. Disiplin cezasını konu edinen idari işlem metninde, memurun, disiplin cezasını oluşturan hangi fiil ve hareketlerde bulunduğu da açık bir biçimde gösterilmesi gerekir.

Bu şekilde idari işlem metninde, tesis edilen disiplin işleminin hukuki ve maddi gerekçelerinin gösterilmesi sayesinde, ilgili memur ne ile suçlandığını bilebilecek ve yetkili merciler önünde savunma hakkını tam olarak kullanabilecektir. Ayrıca, işlem metninde maddi ve hukuki gerekçelerin gösterilmesi ile idari işlemin sebep unsuru açısından denetimi daha da kolaylaşacaktır. İdarenin nasıl bir hukuki nitelendirme yaptığı da

²¹⁵ Kanun hükmü olabileceği gibi bir düzenleyici işlem hükmü de olabilir.

²¹⁶ Sezginer, s. 216.

herkesçe bilinebilecektir. İnsan haklarına ve hukuka saygılı, demokratik, şeffaf ve açık bir yönetimin gereği de budur.

3. Yargı Yolu Güvencesi ve Başvuru Yollarının Gösterilmesi

Disiplin işlemi, diğer idari işlemlerden bazı yönleriyle farklılık göstermekle birlikte esasında idari bir işlemdir. İdari işlemlerin yargısal denetiminin, hukuk Devletin asgari koşullarından birisi olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle bir idari işlem olan disiplin işlemlerinin de yargısal denetiminin sağlanması hukuk Devleti açısından elzemdir. Disiplin işlemlerinin yargısal denetiminin sağlanması bu yönüyle memur hukukunun önemli güvencelerinden birisidir.

Anayasanın 125 inci maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün bir istisnası olarak Anayasanın 129 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. 129 uncu madde aslında uyarma ve kınama cezalarını doğrudan yargı denetimi dışında bırakmamış, uyarma ve kınama cezalarının yasa koyucu tarafından yargı denetimi dışında bırakılabileceğini, fakat diğer disiplin cezalarının hiçbir şekilde yargı denetimi dışında bırakılamayacağını belirtmiştir. Devlet Memurları Kanunu da Anayasanın çizdiği çerçevede 135 inci maddesinde, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı sadece itiraz yoluna başvurulabilmesine imkan tanımıştır. 135 inci madde uyarma ve kınama cezalarının yargısal denetimini mümkün kılmamıştır²¹⁷. Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet

²¹⁷ Uyarma ve kınama cezalarının Devlet Memurları Kanunu'na göre yargısal denetimi mümkün olmamakla birlikte Danıştay, savunma alınmadan verilmiş bir uyarma ya da kınama cezasının yargısal denetimini yapmakta ve bu nedenle söz konusu idari işlemleri iptal etmektedir. Danıştay burada savunma hakkının bir uluslar arası hukuk ilkesi ve Anayasanın kişilere tanıdığı temel haklardan birisi olarak düzenlenmiş olmasını temel ölçü olarak ele almaktadır. Uyarma ve kınama cezalarının yargısal denetiminde Danıştay sadece savunma hakkının tanınmamış olmasını değil,

memurluğundan çıkarma cezalarına karşı ise idari yargı yoluna başvurulabilir.

İdari usul, disiplin işlemine karşı yargı yolu güvencesinin sağlanması ile doğrudan ilgili bir kavram değildir. Yargı yolu güvencesinin sağlanmasında idari usulü ilgilendiren kısım, disiplin işlemlerine karşı memurların sahip olduğu yargısal güvencelerin işlem metninde gösterilmesidir²¹⁸.

İdari işleme karşı idari başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin ise öncelikle, idari işleme karşı başvurma yollarının gerekliliği ilkesini içerdiğini yukarıda belirtmiştik²¹⁹. Hukukumuzda genel idari başvuru yolları İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenlenmiştir²²⁰. Özel idari başvuru yollarına ilişkin olarak da çeşitli kanunlarda idari işlemin konusuna göre farklı düzenlemeler yer almaktadır. Devlet Memurları Kanunu da disiplin işlemlerine özgü özel bir başvuru yolu öngörmüştür. 135 inci maddede, uyarma ve kınama cezalarına karşı varsa bir üst disiplin amirine, yoksa disiplin kurullarına itirazda bulunulabileceği hüküm altına alınmıştır. 135 inci madde idari itiraz yolunu sadece uyarma ve kınama cezaları açısından öngörmüştür. Diğer disiplin cezaları açısından idari itiraz yolu öngörülmemiştir.

ayrıca tesis edilen disiplin işleminin yok hükmünde olması veya zamanaşımı süresi geçtikten sonra disiplin işleminin tesis edilmiş olması hallerinde de söz konusu disiplin işlemlerini iptal etmektedir. Bakınız: Taşkın, s. 342. D8D, 21/10/1999, E: 98/1220, K: 99/5359, **DD**, Sayı: 103, s. 756: *“Uyarma ve kınama cezalarının usul ve zamanaşımı yönlerinden hukuka uygun olduğunun saptanmasından sonra, bu cezalara karşı yargı yolunun açık olup olmadığı tartışılmalıdır.”*

²¹⁸ Akyılmaz, Bir İdari, s. 89.

²¹⁹ Alan, İdari Usul, s. 10-12.

²²⁰ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11 inci maddesinde düzenlenen üst makamlara başvuru hakkının bir genel idari başvuru yolu olarak disiplin işlemleri açısından uygulanması mümkün gözükmemektedir. 11 inci maddenin gerek Devlet Memurları Kanunu ile özel itiraz yolu öngörülmüş uyarma ve kınama cezaları ve gerekse herhangi özel bir idari itiraz yolu öngörülmemiş diğer disiplin cezaları açısından uygulanması mümkün değildir. Uyarma ve kınama cezalarına karşı doğrudan Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenen idari itiraz yolunun kullanılması, diğer disiplin cezalarına karşı ise doğrudan dava açılması gerekir. Çünkü, Devlet Memurları Kanunu 136 ncı maddesinde uyarma ve kınama cezaları açısından özel idari itiraz yolunu öngörmüş ve bu itiraz sonucunda verilen karar ile işlemin kesinleşeceği düzenlemesine yer vermiştir. Kesinleşen disiplin işlemi ise geri alma yasağı kapsamında bulunmaktadır. Disiplin işleminin bu özelliği diğer disiplin cezaları açısından da 11 inci maddenin uygulanmasına engel oluşturmaktadır. Bakınız: Dündar, s. 22.

Halbuki kademe ilerlemesinin durdurulması, aylıktan kesme cezası ve memurluktan çıkarma cezaları sonuçları itibariyle uyarma ve kınama cezalarından daha ağır müeyyideler içermektedir. Bu nedenle aslında bu daha ağır cezalar, idari işleme karşı başvuru yollarının gerekliliği ilkesinin en çok uygulanması gerektiği alanlar olmalıdır. Ne var ki Devlet Memurları Kanunu idari itiraz yolunu kademe ilerlemesinin durdurulması, aylıktan kesme cezası ve memurluktan çıkarma cezaları için öngörmemiştir. Bu cezalara karşı Devlet memurunun doğrudan dava açma yoluna gitmesi gerekmektedir.

Uyarma ve kınama cezalarına karşı yapılacak itirazlarda süre kararın ilgisine tebliği tarihinden itibaren 7 gündür. Bu süre içerisinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir. Ayrıca itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz.

İtiraz mercileri, disiplin cezasını veren yetkili amirin varsa bir üst disiplin amiri, yoksa disiplin kurullarıdır. Üst disiplin amirleri veya disiplin kurulları itiraz halinde, kararı gözden geçirerek verilen cezayı aynen kabul edebilecekleri gibi cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler. Üst disiplin amirleri veya disiplin kurullarının verilen disiplin cezasında daha ağır bir ceza verme yetkileri yoktur. İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde kararlarını vermek zorundadırlar. Ayrıca kaldırılan cezaların sicilden silinmesi de gerekmektedir²²¹.

İdari başvuru yollarının gerekliliği idari usul açısından yeterli değildir. Aynı zamanda bu idari başvuru yolları, süreleri, yerleri ve usulü ile başvuru yapılmaması durumunda memurun maruz kalacağı hak kayıplarının da işlem metninde yer alması gerekir. Bu zorunluluğa ilişkin olarak Devlet Memurları Kanunu'nda usulü bir düzenleme yer almamıştır. Fakat, hukuk Devleti, savunma hakkı ve memur güvencesi bu zorunluluğun uygulanmasını gerekli kılmaktadır²²².

²²¹ Devlet Memurları Kanunu, md. 136.

²²² Azrak, **Umumi**, s. 224. Akyılmaz, Bir İdari, s. 89-90.

C. Kararın Bildirimi

İdari işlemler idare tarafından yapılmakla tamamlanmamaktadır. Tamamlanmayan bir işlemin hukuki etkisini göstermesi de mümkün değildir. İdari işlemin tamamlanması²²³, idarenin işleme yönelik iradesinin dış dünyaya yansması ile gerçekleşir. Bu yansıma yazılı şekil ile olabileceği gibi yazılı olmayan şekil²²⁴ ile de olabilir.

İdari işlemlerde asıl olan yazılı şekildir²²⁵. Çünkü, idare genellikle bir işlem tesis ettiğini ancak yazılı şekil ile ispatlayabilmektedir²²⁶. Yazılı şekil kişilerin yargısal korunması ve hukuki güvenceleri açısından da önemlidir. Yazılı şekil ile idari işlemin açıklığı, idarenin denetimi ve işlemin gerekçesinin ortaya konulması ile hukuki güvence sağlanabilmektedir²²⁷.

Bu hassasiyetleri göz önüne alan kurucu iktidar Anayasanın 125 inci maddesinin birinci fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ve üçüncü fıkrasında ise idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağı düzenlemelerine yer vermiştir. Yazılı bildirimle ilişkin bir diğer Anayasal düzenleme Anayasanın 74 üncü maddesinde yer alan vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancıların kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili

²²³ İdari işlemin, idarenin kendi bünyesi içerisinde oluşturulup imzalanması ile mi tamamlanacağı yoksa idari işlemin tamamlanması için idarenin kendi bünyesinde oluşturduğu işlemin ilgililerine bildirimini mi gerekli olacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Birinci görüşü savunan yazarlara göre, idari işlem, idarenin kendi içinde oluşturulup imzalanması ile tamamlanmakta ve fakat bu işlemin ilgililerine karşı ileri sürülmesi için işlemin ilgililerine bildirim gerekmektedir. Diğer görüşü savunan yazarlara göre ise idari işlemin tamamlanabilmesi için ayrıca bildirim şarttır. Akılhoğlu, bu iki farklı görüşü imza kuramı ve yayın-bildirim kuramı başlıkları altında ele almıştır. Tekin Akılhoğlu, “Yönetmelik İşlemlerinde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, **AİD**, Cilt: 12, Sayı: 2, 1979, s. 33-44.

²²⁴ Yazılı olmayan şekil, sözlü olabileceği gibi zımnî kabul veya zımnî red şeklinde ya da işaretlerle yapılan idari işlem şeklinde de karşımıza çıkabilir. Bakınız: Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 190-193.

²²⁵ Sezginer, s. 208.

²²⁶ Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 29.

²²⁷ Akyılmaz, **İdari Usul**, s. 188-190. Cihan Kanlıgöz, “İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim”, **AÜHFD**, Cilt XL, 1998, Sayı 1-4, s. 173-174.

makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile yaptıkları başvurularının sonucunun gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilmesini esas alan düzenlemedir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu da dava açma süresi açısından 7 nci maddesinde, idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirim yapıldığı günü esas almıştır.

Disiplin işlemleri açısından konuya yaklaştığımızda Anayasal olarak güvenceye alınmış yazılı bildirim esasının burada da uygulanması zorunludur. Disiplin işlemlerinin memurların hukuki durumları üzerinde meydana getireceği ağır tahribatı düşündüğümüzde, bu işlemlere karşı memurların hukuki güvenceye kavuşturulması kaçınılmazdır. Hukuki güvence sağlanmasının ön koşulu ise, memurlar hakkında verilen disiplin cezalarının ilgililerine yazılı olarak bildirimidir. Bu yazılı bildirim sayesinde memurlar, haklarında tesis edilen disiplin işlemine karşı hukuki olarak korunmuş haklarını savunabilecekleri güvenceye kavuşmuş olacaklardır.

Bu gereği göz önünde tutan yasa koyucu Devlet Memurları Kanunu'nun 132 nci maddesinde disiplin cezalarının verildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceğini ve derhal uygulanacağını hüküm altına almıştır. 136 ncı maddede ise disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda sürenin, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren 7 gün olacağı hüküm altına alınarak, disiplin cezalarının verilme tarihi, memur hakkında alınmış olan disiplin cezasının ilgisine tebliği tarihi olarak ele alınmıştır. Genel Yönetmeliğin 15 inci maddesinde de, disiplin amirlerince verilen disiplin cezalarının bu amirler, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının atamaya yetkili amirler ve memuriyetten çıkarma cezasına ilişkin yüksek disiplin kurulu kararlarının kurul başkanı tarafından en geç kararların verildiği tarihi izleyen 15 gün içinde ilgililerine tebliğ olunacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.

Bu nedenle disiplin işlemlerinde yazılı olmayan şeklin uygulanması mümkün değildir. Disiplin işlemlerinde yazılı şekil, disiplin soruşturmasının her safhasında gerçekleştirilen işlemler için de geçerlidir. Örneğin, Devlet

Memurları Kanunu'nun 130 uncu maddesinin ikinci fıkrasında soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun savunmasını yapmak üzere memura 7 günden az olmamak üzere bir süre veya tarih vermesi hususu düzenlenmiştir. Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun memura savunmasını yapmak üzere vereceği bu sürenin yazılı bildirim şeklinde yapılmasında kuşku yoktur. Memurdan sözlü bildirim ile savunma istenmesi mümkün değildir.

D. Aleyhe Düzeltme Yasağı

Ceza hukuku ilkelerinden biri olan aleyhe düzeltme veya bozma yasağının disiplin hukukunda da uygulanmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Aleyhe düzeltme veya bozma yasağının amacı, kişilerin savunma hakkını ve hak arama özgürlüklerini kullanırlarken daha ağır bir ceza ile cezalandırılma korkusunu ve endişesini yaşamadan girişimde bulunabilmelerini sağlamaktır. Aksi takdirde, daha ağır bir ceza ile cezalandırılacağı korkusu ile kişiler kanunların kendilerine tanıdığı hukuki yollara başvuramamaktadırlar.

Aynı esas disiplin hukuku açısından da geçerlidir. Hakkında bir disiplin işlemi tesis edilen Devlet memuru, bu işleme karşı gerek idari itiraz yolunu ve gerekse yargı yolunu kullanmak istediğinde eğer daha ağır bir ceza ile cezalandırılma korku ve endişesi içerisinde bırakılırsa, Anayasa ve Devlet Memurları Kanunu'nun kendisine tanıdığı hakları kullanmaz hale gelir. Hukuk Devleti ve memur güvencesinin böyle bir durumu öngörmesi mümkün değildir.

Bu ilke Devlet Memurları Kanunu'nda idari itirazlar açısından düzenleme konusu yapılmıştır. 136 ncı maddenin üçüncü fıkrasında, itiraz halinde, itiraz mercilerinin kararı gözden geçirerek verilen cezayı aynen kabul edebilecekleri gibi cezayı hafifletebilecekleri veya tamamen kaldırabilecekleri hüküm altına alınarak, itiraz mercilerinin daha ağır bir ceza

öngörmelerinin önüne geçilmiştir. Aleyhe düzeltme veya aleyhe bozma yasağının idari itirazlarda olduğu gibi, idari yargı yolunda da uygulanması zorunludur. Devlet memuru, hakkında tesis edilen disiplin işlemine karşı dava açtığında kendisinin daha sonra daha ağır bir ceza ile karşılaşmayacağı güvencesine sahip olmalıdır²²⁸.

²²⁸ Karahanoğulları, Memur Disiplin, s. 75-76.

SONUÇ

Ülkemizde bir genel idari usul kanunu bulunmamaktadır. İdarenin hukuka bağıllığının gerçekleştirilmesinin asgari bir koşulu olarak işlemlerinde belli bir usule tabi tutulması çağdaş hukuk sistemlerinin hepsinde kabul edilmiş bir anlayıştır. Ülkemizde idarenin işlemlerinde başına buyruk hareket ettiği söylenemez. Belli alanlarda özel usul kuralları bulunmaktadır. Fakat, özel usul kurallarının bulunmadığı alanlar da dahil olmak üzere bütün idari işlemler için geçerli olacak genel bir idari usul kanunu bulunmamaktadır. İdarenin hukuka bağıllığının ve saygısının artması, insan hak ve hürriyetlerinin daha da kuvvetlendirilmesi, demokratik yönetim anlayışının hayata geçirilebilmesi; bu alanlardaki değişim ve dönüşümü yakalayabilmek ve gerek Avrupa Birliği Hukuku ve gerekse insan hakları ve hukukun üstünlüğü temelinde kurulmuş uluslararası hukuki değerleri yakalayabilmek ve hatta önüne geçebilmek için idari usul ilkelerini de ruhunda barındıran bir genel idari usul kanunu çıkarılması artık ülkemiz açısından kaçınılmazdır²²⁹. Çıkarılacak genel idari usul kanununun uluslar arası hukukun temel ilkelerini ruhunda taşıması uluslar arası hukukun evrensel değerleri ile idare hukukunun entegrasyonuna da katkı sağlayacaktır.

Diğer taraftan ülkemizde genel bir idari usul kanunu bulunmamakla birlikte bazı alanlara ilişkin özel usul kanunları bulunmaktadır. Örneğin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, kamu kurumlarının yapacağı ihalelerde uymaları gereken usul kurallarını ayrıntılı bir şekilde belirlemiştir.

Devlet Memurları Kanunu ve Devlet memurlarının tabi olduğu mevzuatta da bazı özel usul kuralları bulunmaktadır. Fakat, bu düzenlemelerin tam olarak memur güvencesini sağladığı söylenemez.

²²⁹ İdari usul kanununun yasalaştırılmasında yabancı ülkelerin idari usul kanunlarının birebir örnek alınması faydalı olmayacaktır. Çünkü, Türk idare hukuku bugüne kadar bir içtihat hukuku olarak gelişmiştir. Ülkemizde idari usulü belli kurallara bağlayan ve idari usul ilkelerini hukukumuzda yerleştiren bir çok Danıştay kararı bulunmaktadır. Ayrıca her milletin toplumsal dinamikleri ve istekleri birbirinden farklıdır. Azrak, İdari Usulün, s. 93. Bu elbette çağdaş hukuk sistemlerinin incelenmemesi ve onlardan faydalanılmaması anlamına gelmemektedir.

Gerek Devlet Memurları Kanunu ve gerekse Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'te disiplin suç ve cezalarına ve disiplin kurulları ile disiplin amirlerinin belirlenmesine, oluşumuna, görev ve yetkileri ile çalışma usullerine ilişkin hükümler getirilmişse de disiplin soruşturmasının usulüne ilişkin pek düzenleme yapılmamıştır. Devlet memurunun disiplin soruşturması usulünü düzenleyen başka herhangi bir genel düzenleme de bulunmamaktadır.

Genel olarak idari işlemlerin dış görünümüne ilişkin idari usulü belirleyen bir düzenleme bulunmadığı gibi disiplin işleminin dış görünüşüne ilişkin olarak da derli toplu ve her yönüyle disiplin işleminin ilgisine yansımada esas alınması gereken idari usulü belirleyen herhangi bir düzenleme mevzuatımızda yer almamıştır.

Bu açıdan hem Devlet memurunun disiplin soruşturması usulü hem de disiplin işleminin dış görünüşüne ilişkin esasların çerçevesi idari usul ilkelerini esas alan ve memur güvencesini sağlayacak şekilde ayrı bir kanun ile düzenlenebilir veya Devlet Memurları Kanunu'nun disipline ilişkin 7 nci bölümü bu çerçevede yeniden ele alınabilir. Ayrıca, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik de bu çerçevede tekrar ele alınmalıdır.

Disiplin hukuku açısından karşımıza çıkan diğer bir sorun disiplin suç ve cezalarına hakim olan temel ilkeler ile disiplin soruşturmasına hakim olan temel ilkelerin ayrıştırılması zorunluluğudur. Disiplin suç ve cezalarına hakim olan temel ilkelerin genel itibarıyla doğrudan Devlet Memurları Kanunu ve Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiş olduğunu söyleyemeyiz. Nitekim, kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi, memurun lehine olan hükmün uygulanması ilkesi, aynı fiile birden fazla disiplin cezası verilememesi ilkesi ve geri alma yasağı gibi ilkelerin daha çok ceza hukukundan disiplin hukukuna içtihat ile taşındığını görmekteyiz. Disiplin soruşturmasına hakim olan temel ilkeler de genel olarak aynı kaderi paylaşmaktadır. Doğrudan disiplin cezası verme yasağı, çelişme ilkesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve aleyhe düzeltme yasağı içtihat ile ceza

hukukundan disiplin hukukuna taşınmıştır. Bağımsızlık ilkesi, adil usul ilkesi, savunma hakkı ve bir derece hafif ceza uygulanması gibi bazı ilkeler ise Devlet Memurları Kanunu ve Devlet Memurları Kanunu ve Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'te düzenleme konusu yapılmıştır. Bazı idari usul ilkeleri ise içtihatla oluşturulmakla birlikte kaynağını doğrudan disiplin hukukundan almaktadır. Denklik ilkesi bu ilkelerden biridir. Maddi hukuk ile usul hukukunun bu farklılığı gözetilerek hem maddi hukuka hem de usul hukukuna ilişkin söz konusu ilkelerin yasal bir zemine oturtulması memur güvencesi açısından oldukça önemlidir.

KAYNAKÇA

- AKGÜNER, Tayfun; **Kamu Personel Yönetimi**, İstanbul, 1988.
- AKILLIOĞLU, Tekin; “Yönetimsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu” (Yürürlüğe Giriş), **AİD**, Cilt: 12, Sayı: 2, 1979, s. 33-44.
- AKILLIOĞLU, Tekin; “Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz” (Bireyin), **AİD**, Cilt: 14, Sayı: 3, Eylül 1981, s. 37-56.
- AKILLIOĞLU, Tekin; “Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı” (Yönetimde Açıklık), **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, C: II, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990.
- AKILLIOĞLU, Tekin; “Yönetimsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi” (Gerekçe İlkesi), **AİD**, Cilt: 15, 1982, Sayı:2, s. 7-19.
- AKTAN, Coşkun Can; “Yolsuzluğun Panzehiri: Yönetimde Açıklık”, http://www.canaktan.org/canaktan_personal/canaktan-arastirmalari/toplam-ahlak/aktan-yonetimde-aciklik.pdf, 6 Mayıs 2008.
- AKYILMAZ, Bahtiyar; **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü** (İdari Usul), Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.
- AKYILMAZ, Bahtiyar; “Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması ve Ülkemizdeki Son Uygulamalar” (Bireyin), **Demokratik Yönetim İçin İdari Usul Yasası Sempozyumu**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2002.
- AKYILMAZ, Bahtiyar; “Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa Md. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi” (Bir İdari), **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, İstanbul, 2003, s. 83-90.
- ALAN, Nuri; “Savunma Hakkı” (Savunma), **Danıştay Dergisi**, Yıl: 23, Sayı: 87, Ankara, 1993, s. 17-26.
- ALAN, Nuri; “İdari Usul ve İdari Yargı” (İdari Usul), **Danıştay Dergisi**, Yıl: 30, Sayı: 102, Ankara, 2000, s. 3-15.
- ASLAN, Onur Ender; **Kamu Personel Rejiminin Anayasal İlkeleri**, TODAİE, Aralık 2006.

- ASLAN, Zehrettin; "İdari Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri", **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 280-285.
- ATAY, Ender Ethem; **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- AZRAK, Ülkü; **Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi** (Umumi), Doktora Tezi, İstanbul, 1964.
- AZRAK, Ülkü; "İdari Usulün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar" (İdari Usulün), **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 86-93.
- BAKIRCI, Kadriye; **Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Sorunu**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992.
- DİLEK, Muzaffer; "Memur Disiplin Hukukunun ve Disiplin Soruşturmasının Temel Esasları", **Türk İdare Dergisi**, Sayı: 423, 1999, s. 27-64.
- DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir; **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C: I, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1987.
- DURAN, Lütfi; "İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular" (İdari Usul), **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, 26-34.
- DURAN, Lütfi; "Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (II)" (Anayasa), **AİD**, C: 19, Sayı: 2, 1986, 3-28.
- DÜNDAR, Erol; "Milli Eğitim Teşkilatı Mensuplarına İlişkin Disiplin Cezaları ve Yargı Denetimi", **Danıştay Dergisi**, Yıl: 18, Sayı: 68-69, Ankara, 1988, s. 3-45.
- EKEN, Musa; "Gizlilik Geleneğinden Şeffaf Yönetime Doğru" (Gizlilik), **AİD**, Cilt: 38, Sayı: 1, Mart 2005, s. 113-130.
- EKEN, Musa; "Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı" (Kamu Yönetiminde), **AİD**, Cilt: 27, Sayı: 2, Haziran 1994.
- ERKUT, Celal; **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990.
- FINDIKLI, Remzi; "Yönetimde Açıklık-Açık Yönetim", **Türk İdare Dergisi**, Sayı: 412, Eylül 1996.

- GELEGEN, Taner; "Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları", **Danıştay Dergisi**, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, Ankara, 1973, s. 219-251.
- GÖZAYDIN, İhtar; "Yönetimde Şeffaflık Üzerine Notlar", **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 124-129.
- GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa, 2002.
- GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku**, Ekin Kitabevi, C. II, Bursa, 2003.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; **Yönetim Hukuku**, 21. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
- GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, Yenilenmiş 5. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002.
- GÜRAN, Sait; "Yönetimde Açıklık" (Yönetimde Açıklık), **İHİD**, Sarıcaya Armağan, Yıl:3, Sayı:1-3, 1982.
- GÜRAN, Sait; "Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı" (Anayasa Mahkemesinin), **Anayasa Yargısı**, Cilt No: 6, 1989, s. 39-66.
- KANLIGÖZ, Cihan; "Katılımcı Demokrasi Ya da İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu Üzerine" (Katılımcı Demokrasi), **AÜHFD**, Cilt: 45, Sayı: 1-4, 1996, s. 167-183.
- KANLIGÖZ, Cihan; "1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı" (Kamu Görevlisi), **AÜHFD**, Cilt: 43, Sayı: 1-4, 1993, s. 169-197.
- KANLIGÖZ, Cihan; "İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim" (Yazılı Bildirim), **AÜHFD**, Cilt XL, 1998, Sayı 1-4, s. 173-192.
- KARAHANOGULLARI, Onur; "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri" (Memur Disiplin), **Çağdaş Yerel Yönetimler**, Cilt: 8, Sayı: 3, Temmuz 1999, s. 55-77.
- KARAHANOGULLARI, Onur; "İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı" (İdari Takdir), **AÜHFD**, Cilt: 45, Sayı: 1-4, Ankara, 1996, s. 323-337.

- KAYA, Nurullah, DOĞAN, Cevdet; **Soruşturma Rehberi**, Ankara, 2002.
- KAYA, Cemil; “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler”, **AİD**, Cilt: 38, Sayı: 2, 2005, s. 61-87.
- KUNTBAY, İhsan (Çev.); “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”, **AİD**, C: 11, Sayı: 4, 1978.
- ODYAKMAZ, Zehra; “İdari Usulden Beklediklerimiz”, **İdari Usul Kanunu Uluslar arası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998, s. 2-5.
- OĞURLU, Yücel; **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.
- ONAR, Sıdık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, 1966.
- ÖRÜCÜ, Esin; “Disiplin Cezaları ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Sistemi”, **İHFM**, Cilt XXXII, 1967, s. 782-823.
- ÖZAY, İl Han; **Günişığında Yönetim** (Günişığında), Alfa Yayınevi, İstanbul, 1996.
- ÖZAY, İl Han; “Demokratik Yönetim ve Yönetimde Demokrasi” (Demokratik Yönetim), **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 275-279.
- ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- ÖZKAN, Gürsel; “İdari Usul” (İdari Usul), **Danıştay Dergisi**, Yıl: 30, Sayı: 101, Ankara, 2000, s. 13-40.
- ÖZKAN, Gürsel; **Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi** (Hukuk Devleti), Ankara, 1995.
- ÖZKAN, Gürsel; “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri” (Usul İlkeleri), **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998, s. 55-78.
- PINAR, İbrahim; **Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.
- SAĞLAM, Mehmet; “Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması”, **Mahalli İdareler Derneği Yayını**, Ankara, 2003.

SANCAKDAR, Oğuz; **Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi**, Ankara, 2001.

SARICA, Ragıp; **İdari Kaza**, İstanbul, 1949.

SEZGİNER, Murat; “Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 201-226.

TAŞKIN, Ahmet; **Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.

TOROSLU, Nevzat; **Ceza Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 2005.

TORTOP, Nuri; “Disiplin, Disiplin Cezaları ve Disiplin Suçları”, **AİD**, Cilt: 16, Sayı: 3, 1983, s. 89-100.

TUTUM, Cahit; **Personel Yönetimi**, 1979.

YAŞAMIŞ, Firuz Demir; “Kamu Yönetimi Kuramında ve Uygulamasında Yeni Gelişmeler, Administration’dan Management’e”, **Türk İdare Dergisi**, 1997, Sayı: 417.

YERGÖK, Ziya; “Anayasa ve İnsan Hakları Bağlamında Bilgi Edinme Kanunu”, **Bilgi Edinme Hakkı Paneli**, TOBB Yayınları: 62, Ankara, 2004.

YILDIRIM, Turan; “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 247-253.

YILDIRIM, Ramazan; “İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 227-238.

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

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul, 1993.

ÖZET

SÖYLER, Yasin. İdari Usul İlkeleri Açısından Devlet Memurunun Disiplin Soruşturması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.

Bu çalışmada, Türk hukukunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre görev yapmakta olan Devlet memurunun disiplin suçu işlemesi halinde tabi tutulacağı disiplin soruşturması süreci ve bu sürece hakim olan temel idari usul ilkeleri incelenmektedir. Bu çerçevede çalışmanın köşe taşlarını Devlet memuru, idari usul ilkeleri ve disiplin soruşturması süreci kavramları oluşturmaktadır.

Ülkemizde bir idari usul kanunu bulunmamaktadır. Bu durum genel olarak idari işlem sürecinde özel olarak disiplin işlemi sürecinde idarenin uymak zorunda olduğu idari usul kuralları ve ilkelerinin mahkeme içtihatlarıyla oluşturulması sonucunu doğurmuştur. Bazı idari usul ilkeleri uluslar arası hukukun genel ilkeleri olarak karşımıza çıkabildiği gibi idari usul ilkelerinin uygulanması tavsiyesinde bulunan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararları da bulunmaktadır. Çalışma konusu bu perspektif dahilinde incelenmektedir.

Bu çerçevede çalışmanın ilk bölümünde idari usul, Devlet memuru ve disiplin konuları incelenmektedir. İdari usulün anlamı, kapsamı, işlevi ve genel olarak idari usul ilkeleri ile Devlet memuru kavramı ve disiplin suç ve cezalarına hakim olan temel ilkeler bu bölümün konularını oluşturmaktadır.

İkinci bölümde ise disiplin işlemi süreci, başlangıç, soruşturma ve tamamlanma aşamaları esas alınarak bu sürece hakim olan temel idari usul ilkeleri açısından incelenmektedir.

Anahtar Sözcükler

1. İdari Usul
2. İdari Usul İlkeleri
3. Devlet Memuru
4. Disiplin Soruşturması
5. Disiplin İşlemi

ABSTRACT

SÖYLER, Yasin. The Investigation of Civil Servants with regards to Principles of Administrative Procedures, Master's Thesis, Ankara, 2008.

In this study, the discipline investigation procedure, which is conducted for discipline crimes committed by civil servants when they are on duty, and basic guiding principles for this investigation procedure is examined. Within this framework, civil servants, administrative procedure principles, and discipline investigation process are the fundamental corner stones of this study.

Turkey doesn't have an administrative procedure law. Therefore, administrative procedure rules and principles that bound the administration in administrative procedures, discipline processes in particular, are generally constituted by holding of the courts. We come across some of the administrative procedure principles as the basic principles of law, and some are taking place as recommendations in European Council Committee of Ministers' Decisions. The subject has been analyzed in this perspective.

The first chapter covers administrative procedure, civil servant, and discipline concepts. The meaning, scope, and functions of administrative procedure, administrative procedure principles, concept of civil servant, basic principles guiding discipline crimes and punishment are the core issues discussed in this chapter.

The second chapter analyzes discipline process, by taking into consideration the fundamental administrative procedure principles that are applicable to the introduction, investigation, and completion phases.

Key Words:

- 1. Administrative Procedure*
- 2. Administrative Procedure Principles*
- 3. Civil Servant*
- 4. Discipline Investigation*
- 5. Discipline Process*

