T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU GÖREVLİLERİ DİSİPLİN HUKUKUNDA İDARİ USUL İLKELERİ

YAHYA USMAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DOÇ. DR. FATMA EBRU GÜNDÜZ
DANIŞMAN

ANKARA, 2019

TEZ KABUL VE ONAY SAYFASI

BEYAN

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Adı-Soyadı :

İmza :

İTHAF

Anne ve Babama…

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans eğitimim boyunca bilgi ve deneyimleriyle bana sürekli destek olan, yol gösteren; alçak gönüllülüğü ve güler yüzüyle hatalarımı düzelterek çalışmalarımı severek yapmama vesile olan, akademik hayatıma öğrencisi olarak başladığım ardından asistanı olduğum kıymetli danışman hocam Doç. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ'e ve tavsiyeleriyle ufkumu açan değerli hocam Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ'a katkılarından dolayı minnettarım. Ayrıca tezime odaklanmam için düğün sürecimizde birçok konuda rahat hareket etmemi sağlayan sevgili eşim Emine Esra USMAN'a sabrı ve sevecenliği için sonsuz teşekkür ederim.

ÖZET

KAMU GÖREVLİLERİ DİSİPLİN HUKUKUNDA İDARİ USUL İLKELERİ

USMAN, Yahya

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku Bölümü

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ

Haziran 2019, IX+165 sayfa

İdare kamu hizmetini sürdürmek amacıyla donatıldığı üstün ve ayrıcalıklı yetkiler sayesinde tek yanlı ve icrai işlemler yaparak, bireyleri ağır yükümlülükler altına sokabilmektedir. Bu işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı için, hukuka aykırı tesis edilmiş olsalar dahi, yargı makamları tarafından iptal ya da yürütmeyi durdurma kararı verilene kadar ilgililerin hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkilemeye devam eder. Bu olumsuz etkinin en yoğun hissedildiği işlemler kamu görevlilerine uygulanan disiplin yaptırımlarıdır. Çünkü kamu görevlilerine uygulanan yaptırımlar, meslek hayatlarına yönelik olduğu için uygulandığı anda yaşamlarında ağır ve tahrip edici bir etki doğurabilmektedir. Bu sebeple hukuka aykırı olarak tesis edilen disiplin cezası işlemlerine karşı yargısal güvencenin var olmasının yanı sıra, idareyi belli ilke ve yöntemlerle sınırlayarak, işlemin en başından hukuka uygun tesis edilmesini sağlayacak güvencelerin de bulunması hukuk devleti ilkesi açısından bir zorunluluktur. Bu güvencelerin başında idari usul ilkeleri gelmektedir. İdari usul ilkelerinin disiplin hukukunda benimsenerek uygulanması sayesinde, idarenin cezalandırma yetkisini keyfi bir biçimde kullanmasının önüne geçilerek kamu görevlilerinin hukuki güven ortamı içerisinde yaşamlarını sürdürmesi sağlanabilecektir. Bu durum kamu görevlileri eliyle görülen kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesine hizmet edecektir. Bu nedenle idarede istikrarın ve idarenin hukuka bağlılığının teminatı niteliğinde olan idari usul ilkelerinin tüm kamu görevlileri için geçerli olacak şekilde tek bir yasada toplanması, hukuk devleti idealini gerçekleştirmek bakımından önemli bir adım olacaktır.

Anahtar Kelimeler: disiplin cezası, disiplin soruşturması, idari usul ilkeleri, kamu görevlisi

ABSTRACT

PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE IN DISCIPLINARY LAW OF PUBLIC OFFICIALS

USMAN, Yahya

Master, Department of Public Law
Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ

June 2019, IX+165 pages

The administration is able to put individuals under heavy obligations by performing unilateral and executory administrative acts by dint of the superior and exclusive powers given to itself for the maintenance of public services. These administrative acts even if they are illegal, will have adversely affect the rights of persons punished until canceled by the court because of the presumption of legality. This adversely effect is more severe in disciplinary sanctions. Because disciplinary sanctions have a heavy and destructive effect on the public officials professional lives. For this reason, in addition to the judicial assurance, there should be assurances that limit the administration to certain principles and methods so that the administration does not act unlawfully from the beginning. It is an important necessitiy for the principle of the rule of law. The most important of these assurences is the administrative procedure. If the administrative procedure is followed in disciplinary law the administration will be prevented from arbitrarily exercising its penal authority. Thus, it will be ensured that public officials continue their professional lives in legal trust. In this way, public service will be maintained more effectively. Therefore, legallizing the principles of administrative procedures, which are the guarantee of stability and legality of the administration, will be an important step in achieving the ideal of the rule of law.

Key Words: administrative procedure, administrative stability, disciplinary sanctions, public officials

KISALTMALAR DİZİNİ

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AYİM : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

AYM : Anayasa Mahkemesi

Bkz. : Bakınız

C. : Cilt

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

D. : Daire

DMK : Devlet Memurları Kanunu

Genel Kolluğa İlişkin Kanun : Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun

HSK : Hakimler ve Savcılar Kanunu

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İDDGK : İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

İYUK : İdari Yargılama Usulü Kanunu

Nu : Numara

s. : Sayfa

S. : Sayı

TCK : Türk Ceza Kanunu

TDK : Türk Dil Kurumu

TSK : Türk Silahlı Kuvvetleri

vd. : ve devamı

VDDK: Vergi Dava Daireleri Kurulu

Y. : Yıl

İÇİNDEKİLER

TEZ KABUL VE ONAY SAYFASI ii
BEYAN iii
İTHAF iv
TEŞEKKÜR v
ÖZET vi
ABSTRACT vii
KISALTMALAR DİZİNİ viii
İÇİNDEKİLER x
GİRİŞ 1
BİRİNCİ BÖLÜM: KAMU GÖREVLİLERİNİN DİSİPLİN SORUŞTURMASI USULÜ 4
1. DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI 4
I. DİSİPLİN SUÇLARI 5
II. DİSİPLİN CEZALARI 9
2. DİSİPLİN SORUŞTURMASI USÛLÜ 11
I. GENEL OLARAK 11
II. DİSİPLİN SORUŞTURMASI AÇILMASI 12
A. Disiplin Suçunun Öğrenilmesi ve Soruşturma Emri 13
B. Soruşturmacı Atanması 16
C. Hakkında Soruşturma Açılan Kamu Görevlisinin Görevden Uzaklaştırılması 20
D. Disiplin Soruşturması Açılmasında Zamanaşımı 22
III. SORUŞTURMANIN YAPILMASI 23
A. Disiplin Soruşturmasının Ceza Kovuşturmasından Bağımsız Yürütülmesi 23
B. İsnadın İlgiliye Tebliği ve Savunma Hakkının Kullandırılması 25
a. Disiplin Soruşturmasında Savunma Hakkının Kullandırılması Usûlü 29
(1). Savunmanın Usulüne Uygun Bir Disiplin Soruşturması İçerisinde Alınması- Doğrudan Disiplin Cezası Verme Yasağı 29
(2). Savunması İstenen Kişiye İsnad Olunan Suçun Bildirilmesi 31
(3). Kişiye Savunma İçin Belirli Makul Bir Süre Tanınması 35
b. Devlet Memuriyetinden Çıkarma Cezasını Gerektiren Suçlarda Savunma Hakkına İlişkin Özel Düzenleme 37
C. Delillerin Toplanması ve Hukuka Aykırı Deliller 38
a. Disiplin Hukukunda Delil Kavramı ve Delillerin Toplanması 39
b. Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi 43

D. Soruşturma Raporunun Düzenlenmesi 47
E. Hakkında Disiplin Soruşturması Yürütülen İlgilinin Soruşturma Evrakını Görme Hakkı 50
F. Çelişme İlkesinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği 52
IV. DİSİPLİN CEZASI KARARININ ALINMASI 53
A. Karar Vermeye Yetkili Makam 54
B. Karar Verilirken Uyulması Gereken Süre ve Sürenin Niteliği 56
C. Kararın Ölçülülük İlkesine Uygun Olarak Verilmesi 58
D. Kararın Ne bis in idem İlkesi Gözetilerek Verilmesi (Tek Disiplin Suçuna Tek Ceza Verilmesi) 60
E. Kararın Gerekçe İlkesi Gözetilerek Verilmesi 61
F. Kararda Başvuru Yollarının Gösterilmesi 63
G. Karar Verilirken Tekerrür ve İndirim Halinin Değerlendirilmesi 67
E. Ceza (Karar) Zamanaşımı 69
V. DİSİPLİN CEZALARINA KARŞI İTİRAZ 74
İKİNCİ BÖLÜM: DİSİPLİN SORUŞTURMALARINDA UYULMASI GEREKEN İDARİ USUL İLKELERİ 75
1. İDARİ USUL 75
I. İDARİ USUL KAVRAMI VE KAPSAMI 76
II. İDARİ USULÜN AMAÇ VE İŞLEVİ 79
III. KAMU GÖREVLİLERİ DİSİPLİN HUKUKUNDA İDARİ USULÜN ÖNEMİ 82
IV. BAŞLICA İDARİ USUL İLKELERİ 83
A. Re'sen Araştırma(Soruşturma) İlkesi 84
B. Dinlenilme Hakkı Tanıma 85
C. Bilgi Edinme ve Belgelere Erişim Hakkı Tanıma 86
D. Hukuki Yardım ve Temsil Hakkı Tanıma 87
E. Gerekçe İlkesi 88
F. Başvuru Yollarının Gösterilmesi İlkesi 91
2. DİSİPLİN SORUŞTURMASININ AŞAMALARI VE BU AŞAMALARDAKİ İDARİ USÛL İLKELERİ 93
I. DİSİPLİN SORUŞTURMASININ BAŞLAMASI AŞAMASINDA UYULMASI GEREKEN İDARİ USUL İLKELERİ 94
A. Doğrudan Ceza Verme Yasağı (Soruşturma Açma Zorunluluğu İlkesi) 95
B. Disiplin Soruşturmasının Bağımsızlığı İlkesi 98
C. Soruşturmacı Atanırken Göz Önünde Bulundurulması Gereken İlkeler 104
a. Soruşturmacının Bağımsızlığı İlkesi 105

b. Soruşturmacının Tarafsızlığı(Objektifliği) İlkesi 109
c. Soruşturmacının Denkliği İlkesi 111
II. DİSİPLİN SORUŞTURMASI YÜRÜTÜLÜRKEN UYULMASI GEREKEN İDARİ USÛL İLKELERİ 114
A. Re'sen Araştırma İlkesi 114
B. Bilgi Edinme Hakkı 118
C. Savunma Hakkı 125
D. Hukuki Yardım ve Temsil 130
III. DİSİPLİN CEZASI VERİLİRKEN UYULMASI GEREKEN İDARİ USUL İLKELERİ 134
A. Gerekçe İlkesi 134
B. Başvuru Yollarının Gösterilmesi 138
IV. DİSİPLİN CEZASI VERİLDİKTEN SONRA UYULMASI GEREKEN İDARİ USUL İLKELERİ 144
C. Aleyhe Düzeltme Yasağı 144
D. Disiplin Cezaları Bakımından Geri Alma Yasağı 147
SONUÇ 152

GİRİŞ

Ülkemizde benimsenmiş olan idari yargı rejiminin bir sonucu olarak, idare üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmıştır. İdare, bu üstün ve ayrıcalıklı yetkiler sayesinde tek yanlı ve icrai işlemler yaparak, kişileri ağır yükümlülükler altına sokabilmekte; rızası dışında onların statülerinde değişiklikler yapabilmektedir. Bu işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı için, hukuka aykırı tesis edilmiş olsalar dahi, derhal uygulanarak ilgililerin hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Hukuka aykırı tesis edilen işlemlerden kaynaklanan olumsuz etkinin ortadan kaldırılması ya da durdurulması ancak idarenin kendiliğinden işlemi geri alması veya ilgililerin başvurusu üzerine idari yargı makamları tarafından verilen iptal ya da yürütmeyi durdurma kararları ile mümkün olabilmektedir.

İdarenin kamu gücü yetki ve ayrıcalıklarını kullanarak kişileri ağır yükümlülükler altına sokabildiği en önemli alanlardan birisi disiplin hukukudur. Bu sebeple idare tarafından verilen cezaların hukuka uygunluk denetiminin yapılması için hiçbir disiplin cezasını dışarda bırakmayacak şekilde anayasal olarak yargısal güvence getirilmiştir. Ancak yargısal güvencenin varlığı, disiplin hukukunda bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin idare karşısında korunması için yeterli olmamaktadır. Çünkü idari yargı makamları tarafından verilen iptal kararları, işlemi hiç yapılmamış hale getirip, hukuken işlemin oluşturduğu tüm etki ve sonuçları ortadan kaldırmaktaysa da, işlemin insanların hayatında oluşturduğu tüm olumsuz etkileri fiilen ortadan kaldırılabilmesi mümkün olmamaktadır. Bunun yanı sıra idari yargının iptal kararı verebilmesi için ilgililerin idareyi karşılarına alıp dava açması gerekmekte olduğundan; kamu gücünü elinde bulunduran idari makamların hiyerarşi kudreti altında çalışan kamu görevlilerinin iptal kararı sonrası rövanşist yaklaşımlara muhatap olma endişesiyle idareye karşı dava açmaktan çekinmesi, yargılama sürecinin uzun ve masraflı olması gibi etmenler yargısal güvenceyi zayıflatmaktadır.

Bu sebepler, üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmış olan idarenin disiplin cezası verme işlemlerine karşı, bireylerin hukuki güvenliğini sağlamak için yargısal korumanın yetersiz kalması sonucunu doğurmakta, işlemin daha en başından hukuka uygun tesis edilmesini sağlayarak telafisi güç ya da imkansız zararların oluşmasını engellemek için yargısal güvenceye ek olarak birtakım güvencelerin daha var olmasını gerekli kılmaktadır. İdare tarafından bireylerin hak ve menfaatlerini doğrudan etkileyen işlemler tesis edilmeden önce, belli ilke ve kurallar marifetiyle işlemin hukuka uygun bir şekilde tesis edilmesini sağlayan yol

ve yöntemler şeklinde ifade edilebilecek idari usul, bu güvencelerin başında gelen çağdaş bir kurumdur.

İdari usul ilkeleri, hukuk ve demokrasinin, devlet yönetimine egemen olması için önemli bir araç olarak görülmektedir. İdari usul sayesinde hizmetten yararlananların hakları, yargı erki devreye girmeden, işlemin oluşumu sırasından başlayarak tüm idari aşamalarda güvence altına alınmakta, işlemin muhatabına sunulan çeşitli katılım imkanlarıyla da idari demokrasinin gelişmesine katkı sağlanmaktadır.

Disiplin hukuku idari usul ilkelerinin sağlamış olduğu güvencelere en çok ihtiyaç duyulan alanlardan birisidir. Çünkü disiplin cezası verme işlemi, muhatabının hak ve menfaatleri üzerinde ağır ve tahrip edici etkiye sahip olan idari işlemlerdendir. Bu sebeple, disiplin cezası verme işleminde izlenecek usulü serbest bir şekilde idarenin takdirine bırakmak, idarenin otoriter bir tavır sergileme eğiliminde olmasına, bazı durumlarda yetkisinin sınırlarını aşmasına veya yetkisini kullanmayarak sorumluluktan kaçmasına sebep olabilecek; bu durum kamu görevlilerinin hukuki güven ortamı içerisinde meslek hayatlarını sürdürmesine engel olabilecektir. Bununla birlikte, idari usul ilkelerinin disiplin hukukunda benimsenmesi ve uygulanması ile birincil olarak işlemin oluşumu sırasında ilgililerin haklarının korunması amaçlandığı için, hukuka aykırı olarak verilen disiplin cezası sayısında azalma sağlanarak yargı önüne taşınan uyuşmazlık sayısı ciddi oranda düşecektir. İkincil olarak ise işlemin dava konusu olması durumunda yargının önüne yeterince araştırma yapılarak, ilgililerin görüşlerine başvurularak, belli temel prensiplere uyularak ve gerekçelendirilerek tesis edilen bir disiplin cezası getirileceği için, re'sen araştırma ilkesine göre uyuşmazlıkları çözümleyen idari yargı makamları benimsenmiş olduğu idari yargı makamları daha kolay hukuki denetim yapabilecek ve verilecek kararlarda isabet oranı artacaktır.

Disiplin cezası verme işlemi; disiplin soruşturmasının açılması, soruşturmanın yürütülmesi ve ceza kararının alınması gibi belli aşamalardan geçilerek tesis edilen bir idari işlemdir. Ayrıca kararının alınması ile idari süreç henüz bitmediğinden, disiplin cezası verildikten sonra da idarece uyulması gereken ilkeler mevcuttur. Disiplin hukukunda idarenin kamu gücünü en yoğun olarak hissedenler, verilen cezaların meslek hayatlarını etkilemesi sebebiyle kamu görevlileridir. Bu sebeple disiplin hukukunu kamu görevlileri bakımından ele alan çalışmamızın birinci bölümünde, genel hatları ile disiplin suç ve cezalarından bahsedildikten sonra disiplin soruşturması usulü; soruşturmanın açılması, soruşturmanın yürütülmesi, cezanın verilmesi ve ceza verildikten sonraki aşama olmak üzere dört aşamada ele alınmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, idari usul kavramı genel hatları ile anlatılarak

ilkelerin disiplin hukukunda arz ettiği önem ortaya konduktan sonra, disiplin soruşturmasının aşamaları içerisinde hangi idari usul ilkelerinin ne şekilde benimsenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM
KAMU GÖREVLİLERİNİN DİSİPLİN SORUŞTURMASI USULÜ

1. DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI

Dilimize Fransızca "*discipline*" kelimesinden geçmiş olan disiplin, "*bir topluluğun, yasalarına ve düzenle ilgili yazılı veya yazısız kurallarına titizlik ve özenle uyması durumu, düzen bağı, düzence*"[1] anlamına gelmektedir. Disiplin hukuku ise disiplin yaptırımı uygulama yetkisinin kapsamını, kullanılış şeklini, disiplin yaptırımına maruz kalan kişinin savunma hakkını ve disiplin yaptırımı işlemlerine karşı hukuki başvuru yollarını inceleyen hukuk branşıdır.[2]

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere disiplin kavramı ve disipline ilişkin kuralların uygulama alanı kamu görevlileriyle sınırlı değildir. Öğrenciler, askerlik vazifesini yerine getiren erler, dernek faaliyeti yürüten kişiler, özel bir fabrikada çalışan işçiler vs. için de disiplin kuralları ve yaptırımları söz konusu olabilmektedir. Bununla birlikte idare hukuku kapsamında disiplin cezaları; kamu görevlilerine yönelik disiplin cezaları, öğrencilere yönelik disiplin cezaları ve meslek mensuplarına yönelik disiplin cezaları olmak üzere üç grupta ele alınabilir.[3] Çalışmamızda disiplin hukuku, kamu görevlileri bakımından ele alınacaktır.

Kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişiye kamu görevlisi denir.[4] Kamu hizmetinin sürekli, düzenli, etkin ve hizmetin niteliğine uygun bir şekilde yürütülmesi için kamu görevlilerinin

---

[1] TDK Güncel Türkçe Sözlük, "disiplin", www.tdk.gov.tr (08.10.2018)
[2] SANCAKDAR Oğuz, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 122
[3] ULUSOY Ali Dursun., Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 455
[4] Öğretide kamu görevlisi kavramı geniş ve dar anlamda kullanılmaktadır. Geniş anlamda kamu görevlisi, hukuki durumlarına ve yaptıkları görevin niteliğine bakılmaksızın kamu kesiminde görev yapan herkesi ifade etmektedir. Dar anlamda kamu görevlisi ise devletin siyasi yapısını oluşturan organlarındaki görevliler ile kamu kesiminde özel hukuk hükümlerine tabi olan görevliler dışında kalan kamu görevlilerini ifade etmektedir. 5271 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) "*Tanımlar*" başlıklı 6. maddesinin c bendinde, kamu görevlisini "*Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi … Anlaşılır.* ", şeklinde tanımlamaktadır. Bu bakımdan TCK'nın geniş anlamda kamu görevlisi tanımını benimsemiş olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıntılı açıklama için bkz. AKYILMAZ Bahtiyar/ SEZGİNER Murat/ KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 643 vd.; Disiplin hukuku, genel anlamda ceza hukukunun temel prensiplerinden esinlenen bir branş olduğu için, biz de çalışmamızda kamu görevlisi kavramını, TCK'da ele alındığı üzere geniş anlamı itibariyle ele almaktayız.

belli bir disiplin içerisinde hizmet yürütmeleri gerekmektedir. Bunun için idare, "*disiplin suçu*" işleyen kamu görevlisine idari bir yaptırım olarak "*disiplin cezası*" vermektedir.

I. DİSİPLİN SUÇLARI

Kamu hizmetinin, hizmetten yararlananlara düzenli ve verimli bir şekilde sunulması için, kurum içi düzeni ve hizmeti sunanların statüsünü düzenleyen normlara aykırı hal ve davranışlara "*disiplin suçu*" denir.[5] Bir diğer tanıma göre ise "*Disiplin suçu, memurun görev veya sıfatıyla ilgili kusurlu bir fiilidir*".[6]

Disiplin suçunun üç temel unsuru bulunmaktadır. Bunlar; fiil, fiil ile memurun görevi arasındaki illiyet bağı ve kusur olarak sıralanabilir.[7]

Fiil unsuruna göre, bir disiplin suçunun oluşabilmesi için öncelikle ilgili kamu görevlisine belirli bir fiil isnat edilmelidir. Belirli bir fiil ya da en azından fiile teşebbüs olmaksızın ilgilinin niyeti veya açıklanmamış düşünceleri disiplin suçuna konu olamayacaktır. Yine memurun disiplinsiz bir kişiliğe sahip olduğu, işyerinde geçimsiz ve uyumsuz bir karakter sergilediği gibi genel ve soyut isnatlara dayanarak disiplin soruşturması açılamaz. Özetle disiplin suçunun konusunu ancak, ilgiliye belirli bir yer ve zamanda şahsen işlediği isnat edilen bir fiil oluşturabilir.[8]

Fiil unsuru bakımından ele alınması gereken bir diğer husus ise disiplin suçu oluşturacak fiillerin, kanunla düzenlenmesinin zorunlu olup olmadığı meselesidir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu[9]'nun (DMK) "*Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller*" başlıklı 125. maddesinde, disiplin suçu oluşturacak fiiller sayıldıktan sonra *"Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle*

[5] AKYILMAZ Bahtiyar, " Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1-2, 241-262, s. 243

[6] GÖZLER Kemal/ KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 600; Disiplin suçu ile ilgili yapılan tanımın dört başı mamur bir tanım olabilmesi için, kamu hizmetini öne çıkartıp tabi olunan hukuk alanını da belirtmesi gerektiğine, bu sebeple disiplin suçunun "*Kişilerin, kısmi (sınırlı ve belirli) kamu hizmeti düzeni ile özellikli ilişkiden doğan yükümlülüklerini idari yönden ihlale yönelik davranışlardır.*" şeklinde tanımlanabileceğine yönelik ayrıntılı açıklama için bkz. IŞIKLAR Celal, Kamu Disiplin Yaptırımları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 94

[7] İstisnaen memurun görevi dışında ama memurluk sıfatıyla bağdaşmayan fiiller de disiplin suçunun konusunu oluşturabilmektedir. Bkz. GÖZLER/KAPLAN, s. 600

[8] GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, 2. cilt, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s.760

[9] Resmi Gazete Tarihi: 23.07.1965 Sayısı: 12056 Kabul Tarihi: 14.07.1965

benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir." denmek suretiyle kanunda sayılan fiillere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer fiillerin de disiplin suçunun konusunu oluşturabileceği kabul edilmektedir.[10] Bu durum, hangi fiillerin suç kabul edildiğinin yasa koyucu tarafından belirlenerek kanunda belirtilmesi anlamına gelen suçta kanunilik ilkesinin, disiplin suçlarında uygulanabilirliği sorununu gündeme getirmektedir.

Suçta kanunilik ilkesi, idarenin yaptırım uygulama yetkisini sınırsız ve keyfi bir biçimde kullanmasını önleyerek kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasına hizmet eden önemli bir ilke olarak kabul edilmektedir.[11] İlke gereği hiç kimse kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz.

657 sayılı DMK'nın, disiplin suçlarında kanunilik ilkesini katı bir şekilde kabul etmediğini görmekteyiz. Zira bahsi geçtiği üzere DMK'nın 125. maddesinde yer alan "*yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir*" hükmü ile idareye disiplin suçlarında kıyas kurumunu işletme imkanı tanınmaktadır. Dolayısıyla yasa koyucu, idareye kanunda yer almayan bir fiili disiplin suçu olarak nitelendirebilme noktasında takdir yetkisi tanımaktadır.[12] Ancak idarenin bu konuda sınırsız bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Takdir yetkisinin sınırları yine aynı fıkrada "*disiplin suçu olarak değerlendirilen hal ve fiillerin 125. maddenin ilk fıkrasında sayılan disiplin suçlarına nitelikleri ve ağırlıkları bakımından benzer olması gerekmektedir"* denmek suretiyle çizilmiştir. İdare, sadece örnekseme ya da kıyas yoluyla kanunda yer alan fiillerden farklı bir fiili disiplin suçu olarak belirleyebilecektir. Öte yandan disiplin cezaları bakımından ise kanunilik ilkesi katı bir biçimde geçerli olduğundan dolayı, kanunda öngörülen disiplin cezaları dışında bir başka ceza verilmesi mümkün değildir.[13]

Benzer bir hüküm 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu[14]'nun *"Disiplin Cezası Verilmesinde Uygulanacak Temel İlkeler"* başlıklı 53/D maddesinde "*bu Kanunda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiillere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer fiilleri işleyenlere de hangi disiplin fiiline benzediği belirtilerek aynı türden disiplin cezaları verilir.*"

---

[10] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "*Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller*" başlıklı 125. maddesinin 4. fıkrasında "*Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir*." hükmü yer almaktadır.

[11] ULUSOY, Türk İdare Hukuku, s. 124

[12] BUCAKTEPE Adil, "Disiplin Makamlarının Disiplin Cezası Verme Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S. 2, Y. 2015, s. 219

[13] BUCAKTEPE, s. 219

[14] Resmi Gazete Tarihi: 06.11.1981 Sayısı: 17506 Kabul Tarihi

şeklinde, 31.1.2013 tarih ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Disiplin Kanunu[15]'nun (TSK Disiplin Kanunu) 8. maddesinde " *bu Kanunda belirlenmiş olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara ... aynı neviden disiplin cezaları verilebilir.*" şeklinde yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi (AYM), Anayasa'nın "*Suç ve cezalara ilişkin esasla*r" başlıklı 38. maddesinde idari/adli ceza ayrımı yapılmadığından dolayı, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin idari suç ve cezalar bakımından da uygulanması gerektiğini; bu nedenle disiplin suç ve cezalarının idarenin düzenleyici işlemleriyle değil, kanuni düzenleme ilkesi gereğince kanunla düzenlenmesi gerektiğini düşünmektedir. Bunun yanı sıra güncel kararlarında Mahkeme, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartlarını gözeterek, suçta kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek bir şekilde uygulanması gerektiğini de kabul etmektedir.[16]

Örneğin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinde değişiklikten önce "*Hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, ... sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir."* şeklinde bir ifade yer almaktaydı. Ancak AYM, bu hükmü suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.[17] Yine benzer şekilde AYM, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu[18]'nun "*Gerek inzibat komisyonları tarafından ve gerek salahiyet dairesinde re'sen verilecek inzibat cezalarını icap ettiren fiil ve hareketlerin ne olduğunu ve cezaların derece ve miktarı, polis mesleğinin haiz olduğu hususiyet ve ehemmiyet gözetilerek tanzim edilecek nizamnamede tayin olunur. Memuriyette ihraç cezası müstesnadır.*" şeklindeki 83. maddesini, yaptırım konusu eylemlerin yasal düzeyde belirlenmemesi gerekçesiyle suçta kanunilik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir.[19] Bunun üzerine emniyet, jandarma ve sahil güvenlik personeline uygulanacak disiplin suç ve cezaları, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun

[15] Resmi Gazete Tarihi: 16.02.2013 Sayısı: 28561 Kabul Tarihi: 31.01.2013

[16] "*…korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması, idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır… hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olabilmesi, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekir.*" AYM, Esas: 2016/182, Karar: 2017/111, Tarih: 14.6.2017; Aynı yönde AYM, Esas: 2015/85, Karar: 2016/3, Tarih: 13.01.2016

[17] AYM, Esas: 2014/100, Karar: 2015/6, Tarih: 14.1.2015

[18] Resmi Gazete Tarihi: 12.06.1937 Sayısı: 12.06.1937 Kabul Tarihi: 04.06.1937

[19] AYM, Esas: 2015/85, Karar: 2016/3, Tarih: 13.01.2016

Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun[20]'un (Genel Kolluğa İlişkin Kanun) "*Disiplin cezası verilecek fiiller*" başlıklı 8. maddesinde tek tek sayılmak suretiyle ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu kanunda, yukarıdaki örneklerde olduğu gibi benzer eylemler işlenildiğinde kıyas yolunu açabilecek bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce 7068 sayılı Kanun'da kıyas kurumunun önü açılmadığından dolayı artık emniyet, jandarma ve sahil güvenlik personelinin disiplinsizlik içeren eylemleri, yalnızca kendisine kanunda yer bulduğu takdirde disiplin suçunun konusunu oluşturabilecektir.

Özetle AYM, disiplin suçlarının idarenin düzenleyici işlemleri ile düzenlenmesini ya da kanunda çok genel bir şekilde ifade edilip idareye geniş bir takdir alanı bırakılmasını, suçta kanunilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile hukuka aykırı olarak nitelendirmektedir.[21] Ancak Mahkeme, kanunen belli başlı disiplin suçları sayıldıktan sonra, sayılanlara benzer eylemler noktasında idareye kıyas yetkisi verilmesini ise suçta kanunilik ilkesine aykırı olarak yorumlamamaktadır.[22] Bu nedenle Mahkeme'nin suçta kanunilik ilkesinin disiplin suçları için de geçerli olduğunu, ancak burada ceza hukukuna kıyasla daha yumuşak bir şekilde uygulanabileceğini kabul ettiğini söyleyebiliriz.[23] Bu yaklaşım, her bir kurumun kendine has bir iç düzeni olduğundan ve kurum içi düzeni bozan her türlü davranışın yasa koyucu tarafından önceden öngörülemeyecek olmasından dolayı, disiplinsizlik içeren bazı fiillerin disiplin cezası ile cezalandırılamamasının önüne geçilmesi bakımından önem arz etmektedir. Diğer bir ifadeyle disiplin suçlarında suçta kanunilik ilkesi benimsenerek kamu görevlilerinin hukuki güvenliği; ilkenin, belli kriterler dahilinde esnek yorumlanması suretiyle de kurum içi düzenin sağlanması gözetilmektedir. Nitekim kamu kurumlarında kurum içi düzenin tesis edilmesi ve

[20] Resmi Gazete Tarihi: 08.03.2018 Sayısı: 30354 Kabul Tarihi: 31.01.2018

[21] AYM'nin konuya ilişkin bakış açısına yönelik ayrıntılı değerlendirme için bkz. SAYGIN Engin, "Güncel Gelişmeler Işığında Yükseköğretim Kamu Görevlilerinin Disiplin Suç ve Cezalarının Değerlendirilmesi", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. I, Y. 2018, s. 86 vd.

[22] Bkz. AYM, Esas: 2016/182, Karar:2017/111, Tarih: 14.6.2017; AYM, Esas:2015/85, Karar: 2016/3, Tarih: 13.01.2016; AYM, Esas: 2014/100, Karar: 2015/6, Tarih: 14.1.2015; AYM, Esas: 2015/85, Karar: 2016/3, Tarih: 13.01.2016

[23] Konu öğretide, mevzuatta disiplin suçu olarak gösterilen hal ve davranışlara nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzeyen fiillere de aynı türden cezaların verileceğine dair hükümlere yer veriliyor olması nedeniyle disiplin suçları bakımından "tipiklik" ve "açıklık" ilkelerinden taviz verildiği ve bunun gerekli olduğu şeklinde yorumlanmaktadır. Bkz. AKYILMAZ, Anayasal Esaslar Çerçevesinde, s. 243; **"***Disiplin cezaları bakımından DMK uygulamasında kanunla düzenleme ilkesi geçerli olduğu halde, disiplin suçları bakımından kanunla düzenleme ilkesi tamamen geçerli değildir. Gerçekten de DMK'da bulunan, 'yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir.' m.125/4 hükmü, ceza hukukunda yasaklanan kıyasa izin vermektedir. O halde idare, DMK uyarınca disiplin hukukunda kıyas yoluyla yeni suçlar oluşturabilecektir. Danıştay, her suça verilecek cezanın önceden tespitinin mümkün olmaması nedeniyle bu şekilde bir hüküm getirilmesini hizmet gereklerine uygun bulmaktadır.*" bkz. KAYA Cemil, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler", Amme İdaresi Dergisi, C. 38, S. 2, Y. 2005, 61-87, s.67

korunması, vatandaşa etkili bir hizmet sunulmasını sağlayarak kamu yararının gerçekleştirilmesi bakımından önem arz etmektedir.

Disiplin suçunun ikinci unsuru olan illiyet unsuruna göre işlenen fiilin, ilgili kamu görevlisinin görevi ile ilintili bir fiil olması gerekmektedir. İlgilinin görev alanı dışında özel hayatındaki kişisel fiilleri disiplin suçu oluşturmaz. Kişisel fiillerin disiplin suçunun konusunu oluşturabilmesi için görevle ilgili ödev ve sorumlulukların ihlaline yol açması veya görev üzerinde olumsuz bir etki doğuruyor olması gerekmektedir.[24]

Son unsur olan kusur unsuruna göre ise kamu görevlisinin görevi ile ilintili fiilinin disiplin suçu oluşturabilmesi için fiil, kusurlu bir fiil olarak nitelendirilebilmelidir. Hukuka uygun bir fiil, disiplin suçunun konusunu oluşturmayacaktır.[25] Örneğin, Anayasa'nın 137. maddesinde düzenlenen "*Kanunsuz emir*" başlıklı hükme göre, konusu suç teşkil eden emir yerine getirilmez.[26] Böyle bir durumda amirin emrini yerine getirmeyen kamu görevlisinin, söz konusu fiili, emre itaatsizlik disiplin suçunu oluşturmaz. Çünkü fiil hukuka uygundur. Dolayısıyla böyle bir durumda amirin emrini yerine getirmeyen ilgili kamu görevlisinin kusuru bulunmamaktadır.

II. DİSİPLİN CEZALARI

İdarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle araya yargısal bir karar girmeden vermiş olduğu cezalara idari yaptırım denir.[27] İdari yaptırımların bir türü olan *disiplin cezaları*[28] ise kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla

[24] GÖZLER, İdare Hukuku, s.761

[25] "*Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde, işlenen fiilin hukuka aykırılığından bahsedilemeyeceği için böyle bir fiilden dolayı ne ceza hukuku anlamında ne de ... disiplin hukuku anlamında ceza verilemez*." GÖKPINAR Mahmut, Disiplin Hukukunda Yasak Hukuka Aykırı Deliller, Kazancı Hukuk Yayımevi, İstanbul, 2011, s.30; Aynı yönde GÖZLER, İdare Hukuku, s.762

[26] Anayasa Madde 137: "*(Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Askerî hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır."*

[27] ÖZAY İlhan, İdari Yaptırımlar, Özdem Kardeşler Matbaacılık, İstanbul, 1985, s. 35

[28] İdari yaptırımlar, idari tedbirler ve idari cezalar olmak üzere iki ana başlıkta ele alınabilir. İdari cezalar da kendi içerisinde kabahat cezaları, regülatif cezalar ve disiplin cezaları olmak üzere üçe ayrılarak incelenebilmektedir. İdari yaptırım türleri hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. ULUSOY Ali Dursun, İdari Yaptırımlar, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.8 vd.

öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali halinde uygulanan, yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır.[29] Bu idari yaptırımlar kamu hizmetinin gereken şekilde görülmesini, memurun hizmete bağlılığını ve memur statüsünü iyi bir şekilde temsil etmesini sağlamak amacıyla hiyerarşi kudretine dayanılarak uygulanır.[30]

Hukuksal nitelik ve kapsam olarak, ceza hukukuna egemen birçok kurum disiplin hukukunun da konusunu oluşturduğundan, ceza hukuku ile disiplin hukuku arasında birçok benzerlik bulunmaktadır. Bu sebeple disiplin yaptırımları birer idari yaptırım olmalarına karşın disiplin "*ceza*"sı olarak nitelendirilmektedir.[31] Bu cezalar esasen hizmet ve memur statülerine, yani objektif hukuk kuralları ile ortaya konan birtakım kaidelere aykırı davranılması neticesinde uygulanan caydırıcı yaptırımlar olması bakımından, ceza kanunlarının koyduğu cezalara benzerler. Ancak gerek nitelikleri gerek hüküm ve sonuçları bakımından aralarında ciddi farklar bulunmaktadır.

Ceza kanunlarının koyduğu cezalar toplumsal düzene aykırılığı önleyerek adalete hizmet ederken, disiplin cezaları sırf mesleki vazifelerin ihlali halinde ve mesleki menfaatlerin korunması için uygulanan yaptırımlardır[32]. Bu nedenle ceza yaptırımları ile disiplin yaptırımları birbirlerinden nitelik itibariyle farklıdır. Örneğin ceza yaptırımları para cezalarında olduğu üzere malvarlığına yönelik olabileceği gibi, hapis cezalarında kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya varabilmektedir. Disiplin cezaları ise aşağıda sayacağımız üzere nispeten daha hafif ve yalnızca kişinin malvarlığına ya da mesleki geleceğine yönelik olabilmektedir.[33]

657 sayılı DMK, beş çeşit disiplin cezası öngörmüştür. Bunlar en hafifinden en ağırına doğru; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezalarıdır.[34] 657 sayılı DMK'da ya da özel kanunlarda düzenlenen cezalar dışında herhangi bir disiplin cezası verilemez. Zira disiplin cezaları bakımından kanunilik ilkesi ceza hukukunda olduğu gibi katı ve sert bir biçimde geçerlidir.[35] Çünkü disiplin yaptırımları ceza hukukuna en fazla yaklaşan idari yaptırım türüdür.[36] Bu nedenle ceza

[29] AYM, Esas: 2015/ 85, Karar: 2016/3, Tarih: 13.01.2016
[30] ONAR Sıddık Sami, İdare Hukuku, I. Cilt, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1189
[31] ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s. 44
[32] ONAR, s.1188
[33] Anayasamız 38. maddesinde "*idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz*" demek suretiyle, kişinin hayatına ya da anayasanın koruması altında bulunan herhangi bir hürriyetine dokunan tarzda bir disiplin cezası verilemeyeceğini garanti altına almıştır.
[34] Özel kanunlarda öngörülen disiplin cezaları saklıdır.
[35] "*Bir disiplin muamelesi; polis - devlette olduğu veçhile takdiri bir muamele olmadığı için ancak kanunların veya hukuk prensiplerinin hüküm ve esaslarına uygun olmak şartiyle muteber olur."* ONAR, s. 140; Benzer yönde KAYA, s. 2
[36] ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.44

hukukunda geçerli olan suçta ve cezada kanunilik, şüpheden sanık yararlanır, *ne bis in idem* (aynı suçtan dolayı birden fazla ceza verilemez), *geçmişe yürüme yasağı* gibi ilkeler disiplin cezaları için de geçerlidir.[37]

2. DİSİPLİN SORUŞTURMASI USÛLÜ

I. GENEL OLARAK

Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından, kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan eylemleri gerçekleştirmeleri durumunda uygulanan idari yaptırımlardır. Bu cezalar, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli etki doğurmaları sebebiyle, sübjektif ve bireysel; kamu düzeninin sağlanmasını hedeflemeleri nedeniyle objektif ve kamusal öneme sahiptirler.[38] Bu bakımdan kamu görevlilerine disiplin cezası verilebilmesi için, öncelikle usulüne uygun bir disiplin soruşturması yapılması gerekmektedir.[39] Disipline aykırı fiil olduğu önceden belirlenmiş bir eylem, işlem, tutum ya da davranışın, memur tarafından işlendiğinin iddia, ihbar, şikayet veya diğer yöntemlerle ileri sürülmesi halinde, ilgili kamu görevlisinin suçla ilgi derecesini ortaya çıkarmak ve gerçekleri objektif kriterlerle ortaya koymak amacıyla, yetkili amirin emriyle yapılan her türlü araştırma ve inceleme işlemini disiplin soruşturması olarak tanımlamak mümkündür.[40] Disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek usul, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili

[37]Ayrıntılı açıklama için bkz. GÖZLER/ KAPLAN, s.597; SANCAKDAR Oğuz/ US Eser/ TURHAN KASAPOĞLU Mine/ ÖNÜT Lale Burcu/ SEYHAN Serkan, İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.440

[38] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2015/3295, Karar: 2017/2060, Tarih: 27.4.2017 (kazancı, 20.12.2018)

[39] "*Disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak disiplin soruşturması yapılmasının zorunlu olmasının yanında, bu soruşturmanın ve disiplin cezasına dair işlemin belirli usuller çerçevesinde yapılması da zorunludur.*" DANIŞTAY 12. D., Esas: 2012/ 12566, Karar: 2016/ 2448, Tarih: 26.4.2016 (kazancı, 25.12.2018); Benzer yönde AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 690

[40] DURMUŞ Alper, Memur Disiplin Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.179; 657 sayılı Kanun, disiplin işlerini düzenleyen hükümlerinde genellikle soruşturma kavramını kullanmaktadır. Ancak Kanun'un 80., 124., 127., 131. ve 145. maddelerinde disiplin kovuşturması ifadesi de yer almaktadır. Kanunda bu iki kavramın çoğu zaman aynı anlamda yani "disiplin soruşturması" anlamında kullanıldığı görülmektedir. Bu noktada disiplin soruşturmasını, soruşturma emri ile başlayıp yetkili amirce dosyanın yüksek disiplin kuruluna gönderilmesiyle sona eren safha; disiplin kovuşturmasını ise, memurluktan çıkarma cezası önerisini içeren dosyanın yüksek disiplin kuruluna gönderilmesi ile başlayıp kurulun kararı ile sonra eren safha şeklinde anlamak gerektiği şeklindeki görüş için bkz. ÇAĞLAYAN Ramazan, İdare Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.552

makam ve kurullar pozitif olarak mevzuatla belirlenmekte, öğreti ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır.

Disiplin hukuku, genel olarak ceza hukukunun temel ilkelerinin idare hukukunun özellikleriyle uyumlulaştırılarak uygulandığı bir hukuk dalıdır.[41] Disiplin soruşturması usulünün de ceza usul hukukundan esinlenerek belli ölçüde yargısallaştığı vaki olmakla birlikte; disiplin usulü yargısal değil, idari bir usuldür.[42]

Ülkemizde disiplin soruşturmasında uygulanacak yöntem ceza muhakemesinde olduğu gibi bir bütün olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle memur rejimine ilişkin mevzuat homojen bir görünüm arz etmemektedir.[43] Çeşitli yasalarda disiplin cezalarında uygulanacak yöntemlerle ilgili bazı kurallar yer almaktadır. Bu alanda rastlanan boşluklar ise yargı içtihatları ve yargılama yöntemi kurallarından yararlanılarak, doldurulmaya çalışılmaktadır.[44]

II. DİSİPLİN SORUŞTURMASI AÇILMASI

Disiplin soruşturması usulü, soruşturma açılması kararı ile başlar ve disiplin cezasının ilgili kamu görevlisine tebliğiyle sona erer.[45] Bu nedenle bir disiplin suçu işlediği iddia edilen kamu görevlisi hakkında yapılması gereken ilk şey, süresi içinde disiplin soruşturması açmaktır.[46] Disiplin soruşturması açmak için öncelikle disiplin suçu oluşturması muhtemel fiilin, disiplin amiri tarafından öğrenilmesi ve ardından süresi içerisinde soruşturma emri verilerek denklik, bağımsızlık ve objektiflik ilkelerine uygun bir soruşturmacı atanması gerekmektedir.

[41] ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.911

[42] GÖZLER, İdare Hukuku, s.771; Onar, disiplin tasarruflarında kovuşturma, kovuşturma neticesinin ve dosyanın memura bildirilmesi, memurun savunmasının alınması, çıkarma cezalarında keşif, bilirkişi, tanık dinleme, memurun da karşılıklı delil ikamesi ve şahit dinletmesi gibi hususların var olması nedeniyle, bu usulün yargısal nitelik arz ettiğini belirtmektedir. "*Disiplin cezası tasarrufları esas itibariyle kazai usullere bağlıdır*." bkz. ONAR, s.1198-1199. Ancak günümüzde disiplin soruşturması usulünün idari bir nitelik arz ettiği öğretide genel kabul görmektedir.

[43] Ülkemizde memur rejimine ilişkin mevzuatın yeknesak bir kanunla düzenlenebilirlik sorunu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 105 vd.

[44] TAN Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.530

[45]Disiplin usulü, disiplin soruşturmasının açılmasıyla başlayıp, ilgili kamu görevlisine ceza verilmesi ya da verilmemesi yönündeki kararın tebliği ile sona eren süreçte izlenen yöntemdir. ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.544

[46] AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 690

A. Disiplin Suçunun Öğrenilmesi ve Soruşturma Emri

Disiplin soruşturması, disiplin cezası vermeye yetkili merciilerce disiplin suçu sayılacak eylemlerin işlenildiğinin öğrenilmesinin ardından bu kişiler hakkında soruşturma emri verilerek, soruşturmacı görevlendirilmesiyle başlatılır.[47] Disiplin hukukumuza göre, disiplin soruşturmasını başlatacak makam disiplin amiridir.[48] Kanunda öngörülen disiplin suçlarının veya bunlara nitelik ve ağırlıkları bakımından benzeyen hal ve fiillerin meydana geldiğini öğrenen disiplin amiri, soruşturma açılmasına karar verecektir.[49] Konu ile ilgili 657 sayılı DMK'da açık bir hüküm bulunmamakta, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun'da ise " *Disiplin cezası verilmesini gerektiren bir fiilin işlendiğini öğrenen disiplin amiri yazılı olarak disiplin soruşturması başlatır...*"[50] şeklinde, disiplin cezası verilmesini gerektiren bir fiilin işlendiğini öğrenen disiplin amirine disiplin soruşturması açma konusunda bağlı yetki tanınmaktadır. Bu hükmün aksine Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun'un "*Disiplin amirlerinin soruşturmaya ilişkin yetkileri*" başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında "*Maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil eden bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirleri, olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirirse bizzat ya da yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla disiplin soruşturması yapar.*" şeklinde ve 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu "*Disiplin soruşturması ve yetkiler*" başlıklı 7. maddesinde "*Maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil edebilecek bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirleri, olayın araştırılması gerektiğine kanaat getirirse, yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla ya da şahsen disiplin soruşturması yapar*." şeklinde, disiplin amirlerinin olayın araştırılması gerektiğine kanaat getirirse soruşturma yapacağı hükmü yer almakta, dolayısıyla soruşturma açmak noktasında disiplin amirlerine kanunen takdir yetkisi verilmektedir. Burada yer alan ve disiplin amirine soruşturma açmak noktasında takdir yetkisi veren "…*olayın araştırılması gerektiğine kanaat getirirse*…" ifadesinin, disiplin amirinin soruşturma açmadan disiplin cezası verebileceğine cevaz verebileceği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin bir iptal

[47] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2012/12566, Karar: 2016/2448, Tarih: 26.4.2016 (kazancı, 25.12.2018)
[48] BUCAKTEPE, s.219; Soruşturmaya yetkili amir kanunla aksi belirtilmemişse atamaya yetkili makamdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER, İdare Hukuku, s. 771
[49] ULUSOY, Türk İdare Hukuku, s. 589
[50] 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu Madde 53/A "(Ek: 2/12/2016 - 6764/27 md.) *Disiplin soruşturmasında uyulacak esaslar şunlardır:*
a) Disiplin cezası verilmesini gerektiren bir fiilin işlendiğini öğrenen disiplin amiri yazılı olarak disiplin soruşturması başlatır. Üst disiplin amirinin soruşturma açtığı veya açtırdığı disiplin olayında alt disiplin amiri ayrıca soruşturma yapamaz veya yaptıramaz. Daha önce açılmış soruşturma varsa bunlar üst amirin açtığı veya açtırdığı soruşturma ile birleştirilir."

başvurusunda AYM; ilgili ifadenin diğer hükümler ile birlikte değerlendirildiğinde soruşturma açılmadan ceza verilmesine cevaz verir şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığını, söz konusu ifade ile disiplin amirine disiplinsizlik içeren fiili öğrendikten sonra soruşturma açıp açmamak noktasında takdir yetkisi tanındığını belirterek başvuruyu reddetmiştir.[51] Dolayısıyla AYM, bu hükümden yola çıkarak disiplin amirinin olayın araştırılmasına gerek görmemesi durumunda herhangi bir işlem yapmayabileceğini ortaya koymaktadır.[52]

Kanaatimizce yukarıda bahsi geçen 7068 sayılı Kanun ve 6413 sayılı Kanun'da olduğu gibi kanunen açıkça düzenleme bulunmayan hallerde, disiplinsizlik içeren bir fiilin işlenildiğini öğrenen disiplin amirinin disiplin soruşturması açma konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira disiplin cezası verme yetkisi hiyerarşi kudretinin bir sonucudur.[53] Hiyerarşi kudreti, hiyerarşik üste birtakım yetki ve sorumluluklar yüklemektedir. Buna göre hiyerarşik üst kendisine verilen yetkileri kullanmaktan kaçınamaz. Dolayısıyla disiplinsizlik içeren bir fiilin işlenildiğini öğrenen disiplin amirinin, aksine açık bir düzenleme yoksa ilgili hakkında disiplin soruşturması açmak mecburiyetinde olduğunu söyleyebiliriz. Bununla birlikte disiplinsizlik içeren fiili bir şekilde öğrenen disiplin amirine soruşturma açma konusunda takdir yetkisi tanımanın kurum içi eşitsizliğe sebep olabileceğini, bazı disiplin suçlarının sümen altı edilerek cezasız kalmasına yol açabileceğini, bu sebeple yasakoyucunun 7068 sayılı Kanun ve 6413 sayılı Kanun'da yer alan " *…olayın araştırması gerektiğine kanaat getirirse…*" ifadesi ile disiplin amirine takdir yetkisi tanımasının yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Burada belirtmek gerekir ki; disiplin amirleri her ihbar, şikayet ya da benzeri durumda ilgili hakkında soruşturma açmak durumunda değildir. Soruşturma açma mecburiyetinin oluşması için, gerçekleştiği öğrenilen/ iddia edilen fiil ile ilgili ortada en azından makul şüphe oluşturabilecek bilgi, bulguların var olması gerekmektedir. Ortaya çıkan bilgi, bulguların makul şüphe oluşturup oluşturmadığını değerlendirme noktasında disiplin

---

[51] "*…Anılan Kanun hükümleri sistematik ve amaçsal yorum yöntemleri ile birlikte değerlendirildiğinde, itiraz konusu kuralın, disiplinsizlik teşkil eden bir fiili veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirine, olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirmesi durumunda disiplin soruşturması açma yetkisi tanıdığı anlaşılmaktadır. Buna göre disiplin amiri, olayın araştırılması gerektiğine kanaat getirirse disiplin soruşturması açacak; olayın araştırılmasına gerek görmemesi durumunda ise herhangi bir işlem yapmayacaktır. İtiraz konusu kuralın disiplin amirine disiplin soruşturması açmadan disiplin cezası verme yetkisi tanıması söz konusu değildir…*" AYM, Esas: 2019/8, Karar: 2019/26 Tarih: 11.4.2019, Resmi Gazete Tarihi: 17 Mayıs 2019 Sayısı: 30777

[52] "*…Buna göre disiplin amiri, olayın araştırılması gerektiğine kanaat getirirse disiplin soruşturması açacak; olayın araştırılmasına gerek görmemesi durumunda ise herhangi bir işlem yapmayacaktır…"* AYM, Esas: 2019/8, Karar: 2019/26 Tarih: 11.4.2019, Resmi Gazete Tarihi: 17 Mayıs 2019 Sayısı: 30777

[53] ONAR, s. 1189; Hiyerarşi, devlet idare teşkilatında yer alan makam ve memurların aşağıdan yukarıya doğru birbirlerine basamak basamak ve derece derece bağlanarak baştaki yetkiliye idari bakımdan tabi olması durumudur. Bu düzeni gerçekleştirme aracı hiyerarşi kudreti olarak adlandırılır. SANCAKDAR/ US/ TURHAN/ ÖNÜT/ SEYHAN, s.348

amirlerinin elbette takdir yetkisi bulunmaktadır ve bu yetki yargısal denetime tabidir. Ancak disiplinsizlik içeren bir fiilin gerçekleştiği iddiasının somut delillerle desteklenebildiği durumlarda, disiplin amirlerinin soruşturma açma noktasında takdir yetkisi bulunmamaktadır. Disiplin amirlerinin soruşturma açma mecburiyetinin var olduğuna yönelik görüşümüz bu durumlar içindir.

Disiplin amirinin fiilin meydana geldiğini öğrenmesi; iddia, ihbar, şikayet yolları ile olabileceği gibi, bizatihi hiyerarşik denetim kapsamında yapılan tespitler vesilesiyle de gerçekleşebilir. Bunun yanı sıra merkezi denetim sırasında müfettişlerin ortaya çıkarması, başka kurumların haber vermesi, medyada yapılan yayınlar ya da bunlara benzer bir yol ile de fiilin meydana geldiği öğrenilebilecektir.[54]

Fiilin meydana geldiğini öğrenen disiplin amiri, soruşturma emri vererek disiplin soruşturmasını başlatır. Soruşturma emri, yetkili idari makamların, işlendiği ileri sürülen fiillerin soruşturulmaya değer nitelikte olduğuna kanaat getirmesi üzerine, müfettiş ya da muhakkiklere, mevzuatın tanıdığı yetkiler çerçevesinde konunun soruşturmasını yapmak üzere verdikleri yazılı emir şeklinde tanımlanabilir.[55] Verilen soruşturma emri soruşturma konularını yani isnad olunan fiili içermelidir.[56]

Yukarıda bir disiplin suçunun fail, fiil ve nedensellik bağı unsurlarının olduğundan bahsetmiştik. Öğretide bu unsurlardan yalnızca fiil unsurunun, yetkili amir tarafından öğrenilmesinin soruşturma emri verilmesi için yeterli olduğu, fail unsurunun disiplin soruşturması açılması aşamasında belli olmasının şart olmadığı, soruşturmanın muhtemel faillerin belirlenmesine yönelik olarak açılabileceği; fail belirlendikten sonra gerekli tebligatın yapılarak soruşturmaya devam edileceği ifade edilebilmektedir.[57] Ancak kanaatimizce böyle bir durumda soruşturma açmak yerine bir ön inceleme yapılarak fail veya faillerin belirlenmesi ardından bu kişiler hakkında disiplin soruşturması açılması yerinde olacaktır. Bununla birlikte failin belli olması durumunda ise soruşturma esnasında sürecin hızlandırılabilmesi adına, soruşturma emri vermeye yetkili merciinin, soruşturma emrinde, olayı gerçekleştirdiği ileri sürülen kişilerin kimler olduğu ve bu kişilerin işlediği fiillerin neler olduğunu açıkça belirtmesi

[54] Disiplin suçunun öğrenilme yolları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. DURMUŞ, s.132 vd.
[55] DURMUŞ, s.183
[56] "*…İddia olunan fiillerle ilgili yetkili kişiler tarafından soruşturma konularını içerir soruşturma emri verilmesi…*" DANIŞTAY 16. D., Esas: 2015/16249, Karar: 2015/6177, Tarih: 13.10.2015 (kazancı 12.10.2018)
[57] DURMUŞ, s. 183

gerekmektedir.[58] Ayrıca konu ile ilgili varsa her türlü bilgi ve belge soruşturma emrine eklenmelidir.[59]

Soruşturma sırasında, soruşturma emri kapsamından tamamen ayrı ya da farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıkması durumunda, yeni tespit edilen suç için ek soruşturma emri alınması gerekir. Ancak aynı fail bakımından bir suçun hukuki niteliğinin değişmesi, yeniden soruşturma emri alınmasını gerektirmez.[60]

B. Soruşturmacı Atanması

Disiplin soruşturması sürecinde önem arz eden hususlardan birisi de soruşturma sürecini yöneterek nihayetinde bir soruşturma raporu düzenleyecek olan soruşturmacının atanması hususudur. Soruşturmacıya ilişkin 657 sayılı DMK'da açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "*Disiplin soruşturması ve savunma hakkı*" başlıklı 53/A maddesinin 1. fıkrasının c bendinde "*Disiplin amiri soruşturmayı kendisi yapabileceği gibi soruşturmayı yapmak üzere birim içerisinden soruşturmacı veya komisyon görevlendirebilir*." şeklinde ve Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun'un "*Disiplin amirlerinin soruşturmaya ilişkin yetkileri*" başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında "*Maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil eden bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirleri, olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirirse bizzat ya da yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla disiplin soruşturması yapar.*" şeklinde hüküm yer almaktadır. Bu hükümler doğrultusunda soruşturmacı atamanın bir zorunluluk olmadığını disiplin amirlerinin soruşturmayı bizzat da yürütebileceğini söyleyebiliriz. Ancak ceza vermeye yetkili amirin aynı zamanda soruşturmacı olması, tarafsızlık ilkesi ile bağdaşmayacağından hukuka uygun olmayacaktır.[61] Dolayısıyla disiplin amirlerinin soruşturmayı bizzat yürütmesi durumunda disiplin cezasını kendileri veremeyeceğini söyleyebiliriz.[62] Bu sebeple uygulamada disiplin amirleri genellikle

[58] DURMUŞ, s. 183
[59] SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s.256
[60] DANIŞTAY 16. D., Esas: 2015/16249, Karar: 2015/6177, Tarih: 13.10.2015 (kazancı, 20.11.2018)
[61] ULUSOY, Türk İdare Hukuku, s. 589
[62] Soruşturmanın bizzat disiplin amiri tarafından yürütülmesi durumunun tarafsızlık ilkesi ile ilintisi ve bu hususta Danıştay'ın görüşüne yönelik ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. s.19 vd.

soruşturmayı bizzat yürütme yolunu tercih etmemekte ve soruşturmayı yürütmek için bir soruşturmacı atamaktadırlar.

Soruşturmacının belirlenmesinde disiplin amirinin takdir yetkisi bulunmaktadır.[63] Soruşturmacı sıfatıyla soruşturma yapma yetkisi verilen görevlinin, tarafsız ve bağımsız olması ile hakkında soruşturma yapılacak kişiye göre daha üst ya da ona eşit düzeyde görev ve ünvana sahip olmasına dikkat edilmelidir.[64] Çünkü disiplin cezası kararı verme hususunda yetkili olan kişiye doğrudan tabi olmayan ve aynı zamanda kendisine suç isnad edilen kişi ile de aralarında husumet veya yakın ilişki bulunmayan ehil bir soruşturmacı tarafından maddi olayın her yönüyle araştırıldığı, lehe veya aleyhe mevcut tüm delillerin toplandığı, olay hakkında bilgi sahibi kişilerin dinlendiği, makul bir süre verilerek suçlananın savunmasının da alındığı sağlıklı bir soruşturma, idari cezaların isabetli olmasının olmazsa olmaz yapıtaşıdır.[65]

Atanan soruşturmacı tanık dinleyebilir, keşif yapabilir, bilirkişiye başvurabilir ya da bunları gereği durumunda istinabe suretiyle de yaptırabilir.[66] Soruşturmacı, soruşturmayı tamamladıktan sonra, disiplin suçu ve cezası hakkında kendi kanaatini de içeren bir rapor düzenleyerek disiplin amirine sunar. Disiplin amiri hukuka uygun bir karar verebilmek için bu raporu göz önünde bulundurmak durumundadır.[67] Bu itibarla soruşturmacının, disiplin soruşturmasının önemli bir aktörü olduğunu söyleyebiliriz. Bu sebeple, disiplin amirinin soruşturmacı atarken yukarıda bahsettiğimiz hususları göz önünde bulundurması, bireylerin hukuki güvenliği açısından son derece önem arz etmektedir. Nitekim Danıştay, bireylerin hukuki güvenliği ilkesinin temel bir gereği olarak, soruşturmacı atanırken objektiflik, bağımsızlık, tarafsızlık ve denklik ilkelerinin göz önünde bulundurulması gerektiğini, bu hususun disiplin hukukunun genel ilkelerinden olduğunu kabul etmektedir.[68]

---

[63] PINAR İbrahim/ ÇALIŞKAN Öner, Disiplin Suç ve Cezaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 472

[64] SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s.256

[65] ULUSOY, s.50; Soruşturma emri vermeye yetkili disiplin amiri soruşturmayı bizzat da yapabilir. Ancak uygulamada amir çoğunlukla disiplin soruşturmasını kendisi yapmaz bunun için bir soruşturmacı atar. DURMUŞ, s.183; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s.690

[66] GÖZLER, İdare Hukuku, s.774

[67] " *...usulüne uygun şekilde soruşturmacı tayini yoluyla davacının ... eylemde bulunup bulunmadığı araştırılarak, düzenlenecek soruşturma raporunda getirilecek teklife göre işlemin kurulması gerekirken, bu usule uyulmaksızın, yazılı olarak ihtar edilmesi yolundaki davaya konu işlemde hukuka uyarlık... görülmemiştir."* DANIŞTAY 2. D., Esas: 2016/5223, Karar: 2017/5048, Tarih: 14.6.2017 (kazancı, 20.11.2018)

[68] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2015/1975, Karar: 2017/3074, Tarih: 7.6.2017; DANIŞTAY 12. D., Esas: 2012/6421, Karar: 2016/324, Tarih: 28.1.2016; DANIŞTAY 12. D., Esas: 2012/5247, Karar: 2015/7042, Tarih: 22.12.2015 (kazancı, 25.11.2018)

Denklik ilkesi gereğince, atanan soruşturmacının hakkından soruşturma yapılan kişiden, rütbe ve kıdemce üstün olmasına[69] ve mümkün olduğunca üst rütbeliler arasından atanmasına özen gösterilmelidir.[70] Çünkü soruşturmacının görev ve derecesinin, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinden üst ya da en azından aynı düzeyde olması memuriyet güvencesi bakımından önemlidir.[71] Bir diğer açıdan bu durum tarafsızlık ilkesi ile de doğrudan ilintilidir. Zira soruşturmacının kendisinden görev, derece ya da unvan olarak daha üstün olan bir kişi ile ilgili yürüttüğü soruşturmada, daha sonra rövanşist yaklaşımlara muhatap olabilme endişesi ile tarafsızlığından ödün verebilmesi mümkündür.

Bağımsızlık ilkesi gereğince, atanan soruşturmacının disiplin cezası kararı verme hususunda yetkili olan makama, yürüteceği soruşturma ile ilgili konularda tabi olmaması ve üst makamın da soruşturma sürecinde soruşturmanın sıhhati ve hukuka uygunluğunun sağlanmasına yönelik tavsiyeler dışında soruşturmacıya emir ve talimat vermemesi gerekmektedir.[72]

Tarafsızlık ve objektiflik ilkesi gereğince ise, atanan soruşturmacının kendisine suç isnad edilen kişi ile aralarında yakın ilişki veya husumet ya da soruşturmacıyı sübjektif

---

[69] Hakkında soruşturma yapılan kişinin disiplin suçu oluşturacak fiili işlediğindeki unvan/rütbesi ile soruşturma sırasındaki unvan/rütbesi farklı ise, soruşturma sırasındaki esas alınarak soruşturmacı atanmalıdır. Konu ile ilgili 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/A maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde "*Soruşturulanın disiplin cezası verilmesini gerektiren fiili işlediği ve disiplin soruşturmasının başlatıldığı tarihteki görev veya unvanının farklı olması hâlinde disiplin soruşturması, üst görev veya unvanı esas alınarak yürütülür.*" hükmü yer almaktadır.

[70] 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/A maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde "*Soruşturmacının görev ve unvanı, soruşturulanın görev ve unvanının üstünde veya onunla aynı düzeyde olmalıdır.*" hükmü getirilmek suretiyle denklik ilkesi güvence altına alınmıştır.

[71] AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 690; "*…üst veya denk görevde olan bir soruşturmacı atanması…disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi…*" DANIŞTAY 12. D., Esas: 2015/3295, Karar: 2017/2060, Tarih: 27.4.2017

[72] "*…Raporun hazırlanması sürecinde üst makamların raporun şekli anlamı ve ulaşılacak neticenin hukuka uygunluğu, sıhhati ve yerindeki tavsiye ve yönlendirmeleri dışında, emir ve talimatlardan hareketle rapor hazırlanması söz konusu olmaz. Aksi takdirde bağımsızlık ilkesi zedelenir ve buna bağlı sorumluluk halleri bahse konu olabilir."* bkz. ATAY Ender Ethem, "Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporlarından Dolayı Sorumlu Tutulabilirliği Sorunu", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, Y. 2016, s. 181; "*…soruşturma açılmadan, bağımsız bir soruşturmacı tayin edilmeden … tesis edilen edilen davaya konu işlemde hukuka uyarlık … bulunmamaktadır."* DANIŞTAY 12. D., Esas: 2012/7837, Karar: 2016/409, Tarih: 2.2.2016

davranmaya yöneltebilecek herhangi başka neden bulunmaması gerekmektedir.[73] Bu nedenle disiplin soruşturmasının disiplin amiri tarafından bizzat yürütülmesi mümkün olmakla birlikte, soruşturmanın aynı zamanda disiplin cezası vermekle de yetkili olan disiplin amiri tarafından değil, ayrıca atanacak bir soruşturmacı tarafından yürütülüp sonuçlandırılması daha uygundur.[74] Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, disiplin soruşturmasının disiplin amiri tarafından bizzat yürütülmesinin önünde bir engel bulunmaması, disiplin amirinin soruşturmayı bizzat yürütüp ardından disiplin cezasını da kendisinin verebileceği anlamına gelmemektedir. Zira böyle bir durumda soruşturma raporunda ceza teklif eden ile raporu göz önünde bulundurarak ceza verecek olanın aynı kişi olması durumu söz konusu olacak bu durum ise bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri ile bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla soruşturmanın bizzat disiplin amiri tarafından yürütülmesi durumunda disiplin cezasını bir üst makamın vermesi gerekecektir. Danıştay yerleşik içtihatlarında disiplin amirinin soruşturmayı bizzat yapabileceğini kabul etmekte ancak soruşturmayı yapan kişi ile disiplin cezası kararı alan kişinin aynı kişi olmasını tarafsızlık ve objektiflik ilkelerine aykırılık gerekçesiyle hukuka aykırı bulmaktadır.[75] Örneğin konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, "…*disiplin cezalarının sağlıklı ve objektif olması, cezayı veren disiplin amirinin olayı objektif değerlendirebilmeleriyle mümkündür. Kamu görevlisinin suç oluşturduğu iddia edilen fiili ile ilgili olarak idarece açılan bir disiplin soruşturmasını yapmakla görevlendirilen soruşturmacının hazırladığı raporda getirdiği teklifi daha sonra disiplin amiri sıfatıyla kabul*

[73] *" eylemler sebebiyle davacı ile ilçe seçim kurulu başkanı S.A.İ. arasında bir husumet söz konusu olduğu, davacı hakkında soruşturmacı tayininde bulunan ve hazırlanan soruşturma raporlarında imza ve kişisel görüşü bulunan S.A.İ'nin taraf konumunda bulunduğu olayla ilgili değerlendirmeyi objektif bir şekilde yapması ve davacının lehine olabilecek hususları da dikkate alarak sağlıklı bir sonuca varması olanağı bulunmamaktadır. Bu durumda; davacı ile arasında husumet olan kişi tarafından tesis edilen işlemler üzerine davacının … cezalandırılmasında, objektiflik ve tarafsızlık ilkesine aykırılık sebebiyle hukuka uygunluk görülmemiştir."* DANIŞTAY 12. D., Esas: 2014/6689, Karar: 2015/5538, Tarih: 22.10.2015; "…*disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tespitinden sonra … ilgili memur hakkında tarafsız bir soruşturmacı görevlendirilerek disiplin soruşturması açılması…gerekmektedir….Bakılan uyuşmazlıkta, davacı hakkında soruşturma açılıp tarafsız bir soruşturmacı tayin edilmeksizin, olayın bizzat içerisinde yer alan Bölge Müdürü F.T. 19.11.2015 tarafından doğrudan savunmasının alındığı ve yine aynı kişi tarafından cezanın verildiği … davaya konu işlemde hukuka uyarlık …bulunmamaktadır*." DANIŞTAY 12. D., Esas: 2012/1677, Karar: 2015/6064, Tarih: 19.11.2015

[74] PINAR/ ÇALIŞKAN, s.473; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/A maddesinin 1. fıkrasının c. bendinde "*Disiplin amiri soruşturmayı kendisi yapabileceği gibi soruşturmayı yapmak üzere birim içerisinden soruşturmacı veya komisyon görevlendirebilir.*" hükmü yer almaktadır. Hüküm disiplin amirinin soruşturmayı bizzat yapabileceğini düzenlemektedir. Ancak disiplin amirinin soruşturmayı bizzat yapması durumunda tarafsızlık ilkesi gereği disiplin cezası veremeyeceğini belirtmek gerekir.

[75] " *…disiplin soruşturmasını bizzat yapmaları mümkün ise de … İdarece açılan bir disiplin soruşturmasını yapmakla görevlendirilen soruşturmacının daha sonra disiplin amiri sıfatıyla ceza vermesi objektiflik ve tarafsızlık ilkesine uygun düşmemektedir*. …" DANIŞTAY 12. D., Esas: 2014/3085, Karar: 2014/4911, Tarih: 12.6.2014 (kazancı 20.12.2018)

etmek suretiyle ceza olarak vermesi ***objektiflik ve tarafsızlık ilkesine uygun düşmemektedir****...''*[76] şeklinde bir gerekçe ile bu hususu vurgulamaktadır.

Tüm bunlarla birlikte soruşturmacının, gerçeğin ortaya çıkarılması ve bu suretle adil bir disiplin cezasına hükmedilebilmesi açısından oynadığı önemli rol göz önünde bulundurularak, soruşturma sürecinde bilgisine başvurulan kurumların, soruşturmacının istediği her türlü bilgi, dosya ve başka belgeleri, gecikmeye mahal bırakmaksızın vermekle mükellef olduğunu belirtmek gerekmektedir.[77] Ancak belirtmek gerekir ki, soruşturmacının istediği bilgi, dosya ve belgelerin soruşturma konusu ile ilgilendirilebilir olmalıdır.

C. Hakkında Soruşturma Açılan Kamu Görevlisinin Görevden Uzaklaştırılması

Görevden uzaklaştırma, kamu yararının gerektirdiği hallerde soruşturmanın ve kamu hizmetinin olumsuz etkilenmesini önlemek amacıyla yetkili makamlar tarafından başvurulan idari bir tedbirdir.[78] Bazı ağır disiplin suçlarında suçu işleyen memurun görevde kalması disiplin soruşturmasının selameti bakımından sakıncalı olabilir.[79] Böyle durumlarda yetkili makam disiplin soruşturmasını açtıktan sonra, hakkında disiplin soruşturması açılan memurla ilgili DMK'nın 137. maddesi uyarınca görevden uzaklaştırma kararı alabilir.[80] Hatta gereği durumunda disiplin amiri, ilgili kamu görevlisi hakkında disiplin soruşturması açmadan önce dahi görevden uzaklaştırma kararı verebilir. Ancak böyle bir durumda amir, DMK'nın 139. maddesine göre ilgili hakkında görevden uzaklaştırmayı izleyen 10 iş günü içinde disiplin soruşturması açmalıdır. Görevden uzaklaştırma kararı aldıktan sonra ilgili kamu görevlisi

---

[76] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2014/3085, Karar: 2014/4911, Tarih: 12.6.2014; Danıştay ceza hukukuna hakim olan ilkelerin disiplin hukukunda da yapısına uygun olduğu ölçüde uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Bu bağlamda disiplin amirinin, hem disiplin soruşturmasını yürütmesi ve bu kapsamda delil toplaması hem de bu delilleri değerlendirerek disiplin cezası vermesi ceza usul hukukuna hakim olan çelişme ilkesi ile de bağdaşmamakta olduğundan dolayı verilen disiplin cezası işlemi hukuka aykırı kabul edilmelidir, yönündeki değerlendirme için bkz PINAR/ ÇALIŞKAN, s. 473

[77] "*Kurumlar, disiplin soruşturmacılarının istedikleri her türlü bilgi, dosya ve başka belgeleri hiçbir gecikmeye mahal bırakmaksızın vermeye ve istenecek yardımları yerine getirmeye mecburdurlar*." GÖZLER, İdare Hukuku, s.774; Konu ile ilgili 657 sayılı DMK'da açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, 2547 sayılı Kanun'un 53/A maddesinin 1. fıkrasının h bendinde "*Soruşturmacının, görevlendirme kapsamında talep ettiği bilgi ve belgeler gecikmeksizin kendisine verilir*." şeklinde hüküm yer almaktadır.

[78] 657 sayılı DMK Madde 137; Görevden uzaklaştırma disiplin cezası değil ihtiyati bir tedbirdir. Bkz. GÖZLER, İdare Hukuku, s.773

[79] GÖZLER, İdare Hukuku, s.773

[80] 657 sayılı DMK Madde 137 : *"Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir. Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir."*

hakkında derhal soruşturmaya başlamayan, keyfi olarak veya garaz veya kini dolayısıyla bu işlemi yaptığı, yaptırılan soruşturma neticesinde anlaşılan amirler; hukuki, mali ve cezai sorumluluğa tabidirler.[81]

Görevden uzaklaştırma teknik olarak adli ya da idari bir ceza olmamakla birlikte, ilgili kamu görevlisinin aylık ve diğer özlük haklarında kısıntıya neden olduğundan, aynı zamanda kişinin sosyal ve psikolojik yönden olumsuz etkilenmesine yol açtığından dolayı, bu yetki kullanılırken son derece dikkatli ve titiz olunmalıdır.[82] Soruşturmanın seyri tehlikeye düşmeyecekse, delillerin karartılması söz konusu değilse, kamu hizmeti olumsuz etkilenmeyecekse görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmaması gerekir.[83] Başbakanlığın 2005/14 sayılı Genelgesi *"Kamu görevlisi hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri, ancak ilgili personelin yürütmekte olduğu görevin yürütülen soruşturmayı etkileyeceği yönünde açık ve güçlü bir ihtimal bulunması halinde uygulanacaktır."* [84] şeklinde, soruşturmanın etkilenmesi yönünde açık ve güçlü bir ihtimal olmaksızın görevden uzaklaştırma kararı verilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır.

Görevden uzaklaştırma tedbiri, uygulamada genellikle soruşturmanın açılması esnasında başvurulan bir tedbir olmakla birlikte, gereği durumunda yetkili makamlar tarafından soruşturmanın her aşamasında uygulanabilir. Soruşturmanın her aşamasında uygulanan görevden uzaklaştırma tedbirinin, ilki soruşturmanın selametle yürütülmesini sağlamak, ikincisi kamu hizmetinin soruşturma nedeniyle aksamasını önlemek olmak üzere iki amacı bulunmaktadır.[85]

Görevden uzaklaştırılan kamu görevlileri uzaklaştırma süresi içerisinde aylıklarının üçte ikisini almaya devam ederler. Ayrıca 657 sayılı Kanun'un öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler. Soruşturma sonunda memurluktan çıkarma cezası almayan devlet memurları için alınmış olan görevden uzaklaştırma tedbiri derhal kaldırılır.[86]

---

[81] 657 sayılı DMK Madde 139 : *"Görevinden uzaklaştırılan Devlet memurları hakkında görevden uzaklaştırmayı izleyen 10 iş günü içinde soruşturmaya başlanması şarttır. Memuru görevden uzaklaştırdıktan sonra memur hakkında derhal soruşturmaya başlamıyan, keyfi olarak veya garaz veya kini dolayısiyle bu tasarrufu yaptığı, yaptırılan soruşturma sonunda anlaşılan amirler, hukuki, mali ve cezai sorumluluğa tabidirler."*

[82] DURMUŞ, s. 220

[83] DURMUŞ, s. 220; Yazar burada işlendiği iddia edilen fiilin görevden ilişik kesilmesi sonucunu doğuracak bir cezaya muhatap olmayan bir fiil olması halinde görevden uzaklaştırma kararının alınmaması gerektiğini belirtmiştir. Ancak kanaatimizce ilgilinin görevde bulunmasının yürütülen soruşturmayı bir şekilde etkilemesinin mümkün olması ve delillerin karartılma ihtimalinin olması halinde kanunda yer alan şartlar sağlanmışsa, gereği durumunda devlet memuriyetinden çıkarma cezası dışında bir cezaya muhatap olabilecek kamu görevlileri hakkında da ölçülülük ilkesi gözetilerek görevden uzaklaştırma kararı verilebilmelidir.

[84] Resmi Gazete Tarihi: 02.06.2005 Sayısı: 25833

[85] GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s.635

[86] 657 sayılı DMK madde 141: "*Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir. Bu gibiler bu Kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler. 143 üncü maddede sayılan durumların*

Bunun yanı sıra ilgili kamu görevlisinin soruşturmaya konu olan fiilleri, hizmetlerinin devamına engel teşkil etmiyorsa, görevden uzaklaştırma tedbiri soruşturmanın her aşamasında kaldırılabilir ve kaldırılmalıdır. Bu noktada tedbiri uygulamaya yetkili olan merciinin takdir hakkı bulunmaktadır.[87] Hukuk devleti ilkesi gereğince disiplin soruşturması nihayete ermemiş dahi olsa görevden uzaklaştırma tedbirini gerektiren hal ve şartlar ortadan kalktığı anda, amirin görevden uzaklaştırma tedbirini kaldırması gerekmektedir. Bununla birlikte görevden uzaklaştırma tedbirinin objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerekmektedir.[88]

D. Disiplin Soruşturması Açılmasında Zamanaşımı

Bir kamu görevlisinin işlediği iddia edilen bir fiilden dolayı her zaman disiplin soruşturmasına maruz kalabilecek olması şüphesiz hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Bunun yanı sıra, soruşturmanın mümkün olduğunca somut olaydan hemen sonra sıcağı sıcağına yapılması, delillerin kaybolmaması ve ifadelerin sağlıklı olması yönünden çok önemlidir.[89] Bu nedenlerle disiplin hukukunda kurum düzenini bozucu eylemin niteliğine göre bazı zamanaşımı süreleri öngörülmüştür.[90]

Genel kanun olan 657 sayılı DMK'nın 127. maddesinde, disiplin suçu olarak nitelendirilen eylemlerin işlenildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren; uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde, memurluktan çıkarma cezasında ise altı ay içerisinde disiplin soruşturmasına/ kovuşturmasına başlanması gerektiği düzenlenmiştir. Buna "soruşturma zamanaşımı" denir. Bunun yanı sıra her halde disiplin

---

gerçekleşmesi halinde, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendilerine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmı,üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir."

Madde 142: "*Soruşturma sonunda disiplin yüzünden memurluktan çıkarma veya cezai bir işlem uygulanmasına lüzum kalmıyan Devlet memurları için alınmış olan görevden uzaklaştırma tedbiri, 138 inci maddedeki yetkililerce (Müfettişler tarafından görevden uzaklaştırılanlar hakkında atamaya yetkili amirlerce) derhal kaldırılır. Görevden uzaklaştırma tedbirini kaldırmıyan görevli hakkında 139 uncu madde hükmü uygulanır.*"

[87] 657 sayılı DMK madde 144: "*140 ıncı ve 142 nci maddelerde 143 üncü maddenin a, b, c fıkralarında yazılı olanlar hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbiri, Devlet memurunun soruşturmaya konu olan fiillerinin, hizmetlerini devama engel olmadığı hallerde her zaman kaldırılabilir.*"

[88] ÇİÇEK Hayrettin, Devlet Memurları Hakkında Disiplin Soruşturması: Türkiye Uygulaması, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s.104

[89] ULUSOY, s.50

[90] Zamanaşımı kavramı disiplin mevzuatımıza ilk kez 657 sayılı Kanun'un 127. maddesinde 12.05.1982 gün ve 2670 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile girmiştir.

cezasını gerektiren fiilin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmelidir. Buna da "karar zamanaşımı" denmektedir. [91] İdari makamların süresi dışında disiplin soruşturmasına başlaması ya da süresi dışında disiplin cezası verme işlemi tesis etmesi, zaman bakımından yetkisizlik söz konusu olacağı için, işlemin yetki unsuru yönünden sakat olması sonucunu doğurur.[92]

Soruşturma ile ilgili zamanaşımı süreleri fiilin öğrenildiği tarihten başlar. 657 sayılı Kanun'da fiilin işlenildiğinin öğrenilmesinden söz edilmekle birlikte, hangi mercii tarafından öğrenilmesi gerektiği açıkça düzenlenmemiştir. Ancak fiilin disiplin soruşturması açmaya yetkili mercii tarafından öğrenildiği tarihin esas alınması gerekmektedir.[93]

III. SORUŞTURMANIN YAPILMASI

657 sayılı DMK'da soruşturmanın nasıl yapılması gerektiğine dair detaylı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bazı özel kanunlarda yer alan düzenlemeler ve daha çok Danıştay içtihatlarıyla geliştirilen ilkeler doğrultusunda, soruşturmanın aşağıda genel hatlarıyla belirteceğimiz hususlar çerçevesinde yürütülmesi gerekmektedir.

A. Disiplin Soruşturmasının Ceza Kovuşturmasından Bağımsız Yürütülmesi

Kamu görevlilerinin işlediği iddia edilen fiillerin toplumsal düzeni ve kurum içi düzeni birlikte bozmuş olması, yani fiilin hem disiplin hem de ceza mevzuatını ihlal eder bir nitelik taşıması durumunda, ilgili kamu görevlisi hakkında her iki yönden de takibat yapılır. Ancak bunlardan biri, diğerini bağlamaz. Çünkü disiplin hukuku, ceza hukukundan amaç, ilke, kapsam ve sonuçları bakımından farklıdır.[94] Zira ceza muhakemesi hukukunun amacı, maddi gerçeğin

---

[91] 657 sayılı DMK Madde 127: " *Bu Kanunun 125 inci maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;*
a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına,
b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına,
Başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.
Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar."
[92] AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s.351
[93] SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s.293; PINAR/ ÇALIŞKAN, s. 155
[94] SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s.449

araştırılıp bulunması ile adaletin gerçekleştirilmesi ve hukuki barışın sağlanmasıdır.[95] Disiplin soruşturmasının amacı ise etkin ve verimli bir hizmet üretebilmek için çalışma düzeninin korunmasıdır.[96] Disiplin soruşturması yürütülürken uygulanan usul ve temel prensipler ceza kovuşturmasına benziyor olsa da, disiplin soruşturması ondan ayrı ve bağımsızdır.

657 sayılı DMK, *"Cezai kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi"* başlıklı 131. maddesinde "*Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz."* demek suretiyle, bu hususun altını çizmektedir.

Onar, "*Bir fiilin böyle umumi ve içtimai bakımdan içtimai nizam ve içtimai adalet maksadına göre ceza kanunlarının müeyyidelerinin tatbikini icap ettirmemesi veya cezanın tecil olunması işlenen fiilin mesleki bakımdan da müeyyidesiz bırakılmasını icap ettirmez: memurlar diğerlerine nazaran daha geniş salahiyetlerle mücehhez ve daha ağır vazifelerle mükellef olduklarından, başkaları için çirkin görülmiyen ve Ceza Kanunu hükümlerinin tatbikini icap ettirmiyen fiiller ve hareketler, memurlar için bir müeyyidenin tatbikini lüzumlu kılabilir."* [97] demek suretiyle, disiplin hukukunun bağımsızlığı hususunu vurgulamaktadır.

Disiplin hukukunun bağımsızlığı kabul edilmekle birlikte; isnad olunan aynı fiilden dolayı ceza mahkemesi tarafından verilen beraat kararları, disiplin soruşturmaları bakımından önem arz etmektedir. Ceza kovuşturması neticesinde verilmiş olan bir beraat kararının beraat gerekçesine bağlı olarak, disiplin soruşturmasını etkileyeceğini söyleyebiliriz. Eğer verilen beraat kararı, suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması, delil yetersizliği vs. gibi gerekçelerle verildi ise bu durumda, idare makamları, disiplin hukukunun bağımsızlığının bir sonucu olarak, kendi soruşturma usullerine göre disiplin soruşturmasını yürütmeye devam edecek ve bu süreç neticesinde kişiyi disiplin suçu olarak kabul edilen bir suçun faili olarak nitelendirebiliyor ise ona disiplin cezası verebilecektir.[98] Çünkü idare makamları, adli yönden

[95] ÖZTÜRK Bahri/ TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ SIRMA Özge/ KIRIT Yasemin/ ÖZAYDIN Özdem/ AKCAN Esra/ TÜTÜNCÜ Efser, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.37
[96] DURMUŞ, s. 179
[97] ONAR, s.1190
[98] SANCAKDAR/ US/ TURHAN/ ÖNÜT/ SEYHAN, s. 450; ONAR, s.1190; "*...davacının beraatine hükmedilen İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 18.12.2002 günlü, E: 1999/486, K:2002/510 sayılı kararında, dosyada kaset dışında delil bulunmadığı, kasetin suçun oluşmasında ve unsurlarının gerçekleşmesinde yeterli olmadığı ve unsurları oluşmayan suçtan davacının beraatine karar verildiği, bu kararda suçun unsurlarının oluşmaması durumunun delil yetersizliğine bağlandığı, bu nedenle ceza yargılaması yönünden delil yetersizliğine bağlı olarak verilen bu hükmün, yapılan soruşturma sonucu sübuta eren memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma eylemini ortadan kaldırmadığı, söz konusu kararda isnat edilen*

mahkûmiyet için yeterli görülmeyen delilleri, disiplin cezası verilmesi için yeterli görebilir.[99] Fakat eğer verilen beraat kararının gerekçesi, fiilin hiç gerçekleşmediği ya da gerçekleşen fiilin memur tarafından işlenmemiş olduğu şeklinde ise artık bu fiile dayanılarak disiplin cezası verilemeyecektir.[100] Çünkü fiilin bir makama göre mevcut olmaması ya da ilgili kamu görevlisi tarafından işlenmemiş bulunması diğer makama göre ise mevcut ve ilgili tarafından işlenmiş sayılması gibi aynı maddi olay hakkında birbirine zıt iki görüşün ortaya konması, kesin hüküm ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Bu durum 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun *"Ceza kovuşturmasının disiplin cezalarına tesiri*" başlıklı 140. maddesinin 2. fıkrasında, "*Eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması sebebiyle beraat hali müstesna, beraatle sonuçlanmış bir ceza davasının konusuna giren eylemlerden dolayı disiplin kovuşturması, o eylemin ceza kanunları hükümlerinden ayrı olarak başlı başına disiplin kovuşturmasını gerektirir mahiyette olmasına bağlıdır."* şeklinde hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bahis konusu yasal düzenlemede, fiilin işlenmemiş ya da sanık tarafından yapılmamış olması durumu hariç olmak üzere beraat kararlarının disiplin makamlarını bağlamayacağı açıkça ifade edilmiştir.

B. İsnadın İlgiliye Tebliği ve Savunma Hakkının Kullandırılması

Savunma hakkının esası adalet kavramı ile doğrudan ilişkilidir.[101] Savunma hakkı evrensel konumu nedeniyle insanlığın ortak değerlerinden biri sayılmaktadır.[102] Yargılama usulündeki misyonu göz önünde bulundurularak savunma hakkının tabii haklardan olduğu dolayısıyla kanunla tanınmasa bile var olduğu, hatta kanunla dahi kaldırılamayacağı da söylenebilir. [103]

---

eylemlerin kesin olarak davacı tarafından gerçekleştirilmediği yönünde bir belirleme olmadığı, sadece davacının ceza hukuku yönünden cezalandırılabilmesi için kasetin yeterli delil olamayacağının hüküm altına alındığı; dolayısıyla anılan Ceza Mahkemesi kararının davacının disiplin cezası ile cezalandırılması açısından bağlayıcı olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onikinci Dairesinin 7.4.2009 günlü, E:2008/6445, K:2009/1975 sayılı kararıyla onanmış, ancak, aynı Dairenin 26.1.2010 günlü, E:2009/5707, K:2010/258 sayılı kararıyla; karar düzeltme istemi kabul edildikten sonra onama kararı kaldırılarak… İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir. … İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu…" Danıştay İDDGK, Esas: 2010/ 1391, Karar: 2011/ 273, Tarih: 31.04.2011

[99] DURMUŞ, s.193

[100] SANCAKDAR/ US/ TURHAN/ ÖNÜT/ SEYHAN, s. 450; Danıştay 8.D., Esas: 2010/817, Karar: 2010/3680, Tarih: 22.06.2010

[101] PINAR/ ÇALIŞKAN, s.166

[102] AKYILMAZ Bahtiyar, İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 12

[103] EREM Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s.148

Disiplin cezalarının, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali halinde uygulanan idari yaptırımlar olduğundan yukarıda söz etmiştik. Bu cezalar memurların özlük haklarını doğrudan etkilediğinden dolayı anayasa koyucu, disiplin cezası verilmeden önce memurların savunmalarının alınmasını özel olarak güvence altına almıştır.[104]

Anayasamız savunma hakkını, "*Hak Arama Hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinde "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" şeklinde ve kamu görevlilerinin "*Görev ve sorumlulukları ile disiplin kovuşturulmasında güvence*" başlıklı 129. maddesinde "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez."* şeklinde iki farklı maddede zikretmektedir. 36. maddesi yargı organı önünde, 129. maddesi ise disiplin cezası vermeye yetkili makam önünde savunma hakkını içermektedir.

Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "*Adil Yargılanma Hakkı*" başlıklı 6. maddesinin savunmaya ilişkin 3. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde; bir suç ile itham edilen kişinin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek ve savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak hakları olduğundan bahsedilmektedir.[105] Sözleşme'nin evrensel nitelikteki hükümlerinin uygulama alanının geniş yorumlanması gerektiğini, bu nedenle savunma hakkına ilişkin söz konusu hükmün disiplin hukukunda da uygulama alanı bulması

[104] AYM, Esas: 2019/8, Karar: 2019/26 Tarih: 11.4.2019, Resmi Gazete Tarihi: 17 Mayıs 2019 Sayısı: 30777

[105] AİHS madde 6/3: " *Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:*

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

…"

gerektiğini söyleyebiliriz.[106] Danıştay'ın savunma hakkına ilişkin vermiş olduğu bazı kararlarda AİHS'in savunma hakkına ilişkin maddesine atıf yaptığını görebilmekteyiz.[107]

AİHS ve Anayasamızın söz konusu hükümlerinin yanı sıra disipline ilişkin yasal düzenlemelerde de savunma hakkından ve bu hakkın nasıl kullandırılması gerektiğinden bahsedilmektedir. Örneğin, 657 sayılı DMK'nın 130. maddesinde "*Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez.*", 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/A maddesinde "*soruşturulana, iddialar hakkında savunma imkanı tanınmadan disiplin cezası verilemez.*", 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu[108]'nun (HSK) 71. maddesinde "*Hakim ve savcılar hakkında, savunmaları alınmadan disiplin cezası verilemez.*", Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun'un 31. maddesinde " *Disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından savunma alınmadan disiplin cezası verilemez.*" hükümleri yer almaktadır.

Öğretide, disiplin kurullarının yargı erkini kullanmadığı, yaptıkları faaliyetin yargı faaliyeti değil idari faaliyet olduğu, disiplin kurullarının işlemlerinin idari işlemler olduğu ve yargı denetimine tabi olduğu dolayısıyla disiplin kovuşturmasında "*savunma*"dan değil, isnada

---

[106] AİHS'ndeki evrensel nitelikteki ilkeler ele alınırken ilgili yasa hükümleri ya da yargılama organının niteliğinden ziyade söz konusu uyuşmazlığın özü esas alınmalıdır. Örneğin Sözleşme'nin 6. maddesinde "*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından…*" denmektedir. Ancak kamulaştırma işlemine karşı açılacak dava hukukumuz yönünden "Kamulaştırma Yasası-İdari Yargılama Usulü Yasası" uygulanmak suretiyle çözümlenecek olmasına karşın uyuşmazlığın özü kişinin özel hukuk alanına giren mülkiyet hakkı ile ilgili olduğu için 6. maddenin getirdiği ilkelere uyulması gerekmektedir. Yönündeki değerlendirme için bkz ALAN Nuri, "Savunma Hakkı", Danıştay Dergisi, S. 87, Y. 1993, s. 17

[107] "*Savunma hakkının kullanılabilmesi bakımından önemli hususların başında, savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve hakkındaki isnadın ne olduğunun açıkça bildirilmesi gelmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS)'Adil yargılanma hakkı' kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir: 'Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; Sözleşme'nin (AİHS) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde, hakkında bir suç isnadında bulunulan kişinin 'Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden ... ayrıntılı olarak haberdar edilmek' hakkı, kişinin savunmasını hazırlayabilmesi için getirilmiş bir güvencedir. Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmış olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ışığında (3) numaralı fıkranın (a) bendi, cezai konularda hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasının temel ön koşulu olarak şüpheli veya sanığa detaylı bilgi verilmesini öngörmektedir. AİHM ayrıca, Sözleşme'nin 6. maddesinin (a) bendi ile hakkında bir suç isnadında bulunulan kişinin 'Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak' hakkına yer verilen (b) bendinin birbiriyle bağlantılı olduğunu; suçlamanın nedeni ve niteliği hakkında bilgilendirilme hakkının, şüphelinin veya sanığın savunmasını hazırlama hakkı ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Pélissier ve Sassi/Fransa51-54)…Dosyanın incelenmesinden…*" DANIŞTAY 12.D., Esas: 2014/1804, Karar: 2018/2451 (yayımlanmamış); Benzer yönde DANIŞTAY 5.D., Esas: 2016/9788, Karar: 2016/5107 (yayımlanmamış)

[108] Resmi Gazete Tarihi: 26.02.1983 Sayısı: 17971 Kabul Tarihi: 24.02.1983

ilişkin açıklamalardan söz etmek gerektiği ileri sürülse de[109]; Anayasa'nın açık söylemi karşısında, kamu personeli disiplin hukuku bakımından savunma hakkının kullandırılması, yargısal usul benzeri bir usul evresi olarak kabul edilmelidir.[110] Nitekim Anayasa sistematiğinde, disiplin soruşturmasında savunma hakkının varlığına ilişkin hüküm yargıya ilişkin bölümde değil, yürütme ve idareye ilişkin bölümde yer almaktadır.

Bir bakımdan yargısal fonksiyona yaklaşan[111] ve bu itibarla yargılama usullerinin etkisi altında kalan disiplin cezası verme işleminin önemli bir şartı olan savunma hakkına riayet edilmemiş olması ise işlemin şekil ve usul unsurlarında sakatlık meydana getirir.[112] Disiplin hukukunun en önemli meselesi, hakkında disiplin soruşturması açılan kişiye anayasal güvence altında olan savunma hakkının usulüne uygun olarak kullandırılmasıdır. Savunma hakkının bu denli önemli olması nedeniyle ilgiliye savunma hakkı kullandırılmadan disiplin cezası tesis edilmesi durumunda ortaya çıkan şekil sakatlığının asli şekil sakatlığı olarak kabul edilmesi gerektiği, bu nedenle verilen disiplin cezasının yok hükmünde olduğunu ortaya koyan yargı kararları dahi mevcuttur.

Örneğin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) bir kararında " *Bir idari işlem olarak disiplin cezası tesisinde* ***savunma hakkı gereğine uyulmaması****, öğretide de işaret edildiği üzere şekil unsurunda sakatlığa yol açar. İdari işlemde usulü de ihtiva eden şekil unsurunda* ***esaslı hata ve noksanlık halinde yokluk da söz konusu olabilir****… Disiplin cezasının tesisinde savunma hakkının tanınmamasının esaslı ve kurucu bir şekil şartı olup olmadığı konusuna gelince; hiç şüphe yok ki yasal metinlerde yer almasa bile, gerek ülkemizde, gerekse evrensel öğretide ve uygulamalarda savunma hakkı, hukukun temel ilkelerinden kabul edilmektedir… **savunma hakkı tanınmaması, işlemin kurucu unsurlarına da sirayet etmekle yok hükmünde sayılmayı gerektiren esaslı ve önemli bir sakatlık olarak kabul edilmelidir**…"*[113] gerekçesiyle, savunma alınmadan verilen bir disiplin cezasının yoklukla malul olacağına hükmetmiştir.[114]

[109] HAFIZOĞULLARI Zeki, "Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı", Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y. 1994, 20-40, s.25

[110] AKYILMAZ, Anayasal Esaslar Çerçevesinde, s. 253

[111] İdarenin disiplin işlerinde, idari müeyyide kovuşturmalarında bazen uyguladığı yarı yargısal usullere rağmen, yaptığı işlemler idari niteliktedir ve bunun hukuki rejimine tabi olması gerekir. DURAN, s. 385; Hem disiplin amirlerinin hem de disiplin kurullarının vermiş olduğu kararlar idari işlem niteliğindeki kararlardır. ATAY, İdare Hukuku, s.925

[112] ONAR, s. 310; DURMUŞ, s.322

[113] AYİM, 3.D., Esas: 2003/151, Karar: 2004/159, Tarih: 08.07.2005 (kararın ilgili kısımları tarafımızca koyu renkle vurgulanmıştır.)

[114] Ayrıntılı değerlendirme için bkz PINAR/ ÇALIŞKAN, s.171

Şüphesiz ilgiliye kendisini savunma imkanı tanınması kadar soruşturma süreci içerisinde bu hakkın hangi usul ve şekilde kullandırılacağı da önem arz etmektedir.

a. Disiplin Soruşturmasında Savunma Hakkının Kullandırılması Usûlü

Disiplin soruşturmasının en temel usûl kuralı, soruşturulan kişiye, yöneltilen isnatlara karşı savunma imkanının sağlanmasıdır.[115] Dar ve katı anlamda savunma hakkı, iddia karşısında yapılan savunmadır. Geniş anlamda savunma hakkı ise söz konusu disiplin yaptırımının verilmesi anına kadar geçen süreç ve usulde ilgilinin bilgi sahibi olma hakkı, talebi reddetme hakkı ile kararın değiştirilmesi için hukuki başvuru imkanının mevcudiyetini kapsamaktadır.[116] Disiplin soruşturmasında savunma hakkının usulüne uygun olarak kullandırılması, tüm idari işlem ve eylemlerin esas amacı olan kamu yararını gerçekleştirmek için son derece önemlidir. Çünkü kendisine suç isnat edilen kamu personelinin usulüne uygun olarak savunmasının alınması, sonuçta kararın doğru olarak verilmesini sağlayarak adaletin gerçekleşmesini sağlayacaktır ki devletin temelinde adalet vardır.

Disiplin soruşturmasında savunma hakkının usulüne uygun olarak kullandırılmasının başlıca gereklerini; savunmanın usulüne uygun bir şekilde açılmış disiplin soruşturması içerisinde alınması, savunması istenen kişiye isnad olunan suç ile bu suçun karşılığı disiplin cezasının yazılı olarak bildirilmesi ve kişiye kendisini savunması için belirli makul bir sürenin tanınması olarak sıralayabiliriz.

(1). Savunmanın Usulüne Uygun Bir Disiplin Soruşturması İçerisinde Alınması-Doğrudan Disiplin Cezası Verme Yasağı

Doğrudan ceza verme yasağı olarak da adlandırılan soruşturma açma zorunluluğu günümüzde, temel bir ceza hukuku ilkesi olmanın ötesinde evrensel düzeyde kabul gören bir "hukukun genel ilkesi" olarak karşımıza çıkmaktadır.[117] İlkenin, temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından sağladığı hukuki güvence göz önünde bulundurularak disiplin hukukunda

[115] ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.546
[116] SANCAKDAR/ US/ TURHAN/ ÖNÜT/ SEYHAN, s.437
[117] ULUSOY, s.50

da mutlaka dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir.[118] İlkeye göre idare, bir kamu görevlisinin disiplin suçu sayılabilecek bir fiili işlediğini herhangi bir surette öğrendiği tarihten itibaren süresi içinde usulüne uygun bir soruşturma başlatmalıdır. Soruşturulanın, kendisine isnad edilen suç konusu eylem ile ilgilinin savunmasının alınması bu aşamanın ardından gerçekleşmelidir.[119]

Disiplin amirlerinin soruşturma açmadan doğrudan doğruya ilgilinin savunmasını alarak disiplin cezası vermesi, hukuk devleti ilkesi ve hukuki güvenlik ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Soruşturmacı tayin edilip usulüne uygun bir disiplin soruşturması yapılması, bu kapsamda ilgilinin savunmasının alınması ve bu soruşturma neticesinde düzenlenecek savunmayı da içeren soruşturma raporu göz önünde bulundurularak disiplin cezasına hükmedilmesi gerekmektedir.[120] Çünkü disiplin suçunun işlenip işlenmediği, ancak tarafsız ve usulüne uygun yapılacak bir soruşturma ve sonucunda düzenlenecek bir soruşturma raporu ile ortaya konabilir.[121]

Doğrudan disiplin cezası verme yasağının savunma hakkı bakımından önemi dolayısıyla öğretide "*doğrudan disiplin cezası verme yasağı, disiplin soruşturması açmaksızın disiplin cezası verme yasağı anlamına gelmemekte, savunma istemeksizin disiplin cezası verme yasağı anlamına gelmektedir.*" diyerek, ilkenin bu yönünün altını çizen yazarlar da bulunmaktadır.[122]

657 sayılı DMK'da konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmasa da, 128. maddesindeki "*Disiplin amirleri ... **soruşturmanın tamamlandığı** günden itibaren ... vermek zorundadırlar."* hükmünden yola çıkarak, disiplin amirlerinin soruşturma açmadan doğrudan doğruya disiplin cezası veremeyeceklerini; 130. maddesindeki " ***Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun*** *7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmıyan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır*." hükmünden yola çıkarak da ilgili kamu görevlisinin savunmasının ancak disiplin soruşturması açıldıktan sonra istenebileceği anlaşılmaktadır.

---

[118]"*Bu ilke cezalandırmanın hukuksal rejiminde 'çekirdek' bir hukuksal güvence olduğundan, idari cezalar açısından da mutlaka dikkate alınması gerekir. Zira ceza mahkemece de verilse idarece de verilse, kamu otoritesi tarafından bir kişinin cezalandırılması devletçe kişilere uygulanabilecek en ağır temel hak ve hürriyet sınırlamalarından biridir*." ULUSOY, s.50

[119] GÖZLER/ KAPLAN, s. 602; Benzer yönde GÖKPINAR, Hukuka Aykırı Deliller, s.31

[120] AKGÜNER Tayfun/ BERK Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s. 738; Aynı yönde GÖZLER/ KAPLAN, s.602; Bununla birlikte disiplin amirlerinin disiplin cezası verirken soruşturma raporunu esas almasının gerekmesi, raporların bağlayıcı nitelikte olduğu anlamına gelmemektedir. Zira soruşturma raporları, ilgili kişiler üzerinde hukuki bir netice doğurmayan hazırlık işlemi niteliğinde olup bağlayıcılıkları doğaları itibariyle mümkün değildir. ATAY, Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporları, s. 174

[121] AKGÜNER/ BERK, s. 738

[122] KAYA, s. 80

Danıştay da yerleşik içtihatlarında, disiplin amirinin soruşturma açmadan sadece savunma alarak disiplin cezası vermesini hukuka aykırı bulmaktadır.[123] Örneğin;

" *… görevli personelin ... hususlarında savunmalarının istenildiği, soruşturma açılmadan ... kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının teklif edildiği ... davacının kusurlu olduğu iddia edilen davranışı nedeniyle bir soruşturmacı tayin edilerek usulüne uygun soruşturma yapılmaksızın, 1. Disiplin Amiri tarafından savunması alınmak suretiyle ceza teklifi yapılarak… tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır*.".[124]

" *...usulüne uygun şekilde soruşturmacı tayini yoluyla davacının ihtar puanı verilmesini gerektirecek bir eylemde bulunup bulunmadığı araştırılarak, düzenlenecek soruşturma raporunda getirilecek teklife göre işlemin kurulması gerekirken, bu usule uyulmaksızın, davacının savunması alınmak suretiyle yazılı olarak ihtar edilmesi yolundaki davaya konu işlemde hukuka uyarlık… görülmemiştir.".*[125]

"Bakılan uyuşmazlıkta, davacı hakkında soruşturma açılıp tarafsız bir soruşturmacı tayin edilmeksizin doğrudan savunmasının alındığı ve disiplin amiri tarafından cezanın verildiği anlaşılmaktadır. ... soruşturma açılmadan, ... tesis edilen davaya konu işlemde hukuka uyarlık ... bulunmamaktadır."[126], şeklinde gerekçelerle, alınan savunmanın usulüne uygun bir soruşturma içerisinde alınmış olması gerektiğinin aksi takdirde verilen cezanın hukuka aykırı olacağının mahkemece altı çizilmektedir.

(2). Savunması İstenen Kişiye İsnad Olunan Suçun Bildirilmesi

Anayasa'nın 129. maddesinin 2. fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Hükmün gerekçesinde "*Kamu hizmeti görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında ve disiplin cezası uygulamasında* ***ilgiliye isnad olunan hususun bildirilmesi****, dinlenilmesi, savunmasını yapma imkânı tanınması bu madde ile*

[123] DANIŞTAY 8. D., Esas:1996/1793, Karar: 1997/1778, Tarih: 22.5.1997; Benzer yönde Danıştay 12. D., Esas: 2002/1367, Karar: 2005/2816
[124] DANIŞTAY 5. D., Esas: 2016/ 9788 Karar: 2016/510 (kazancı 18.12.2018)
[125] DANIŞTAY 2. D., Esas: 2016/5223, Karar: 2017/5048, Tarih: 14.6.2017 (kazancı 19.12.2018)
[126] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2012/1677 Karar: 2015/6064, Tarih: 19.11.2015 (kazancı 19.12.2018)

güvence altına alınmaktadır." ifadelerine yer verilerek, disiplin cezaları ile ilgili olarak anayasal güvenceye bağlanan savunma hakkının, ilgiliye isnad olunan hususun bildirilmesini de kapsadığı belirtilmiştir.

Savunması istenen kişinin, anayasal güvence altına alınmış savunma hakkını gereği gibi kullanabilmesi için kendisine isnat edilen suçun ne olduğunu, nerede, ne zaman ve nasıl işlendiğini, hangi ceza yaptırımı ile karşı karşıya olduğunu açık bir şekilde bilmesi gerekmektedir. Bu hususlara ilişkin bilgilendirmenin disiplin soruşturmalarını yürütenlerce yazılı olarak yapılması zorunludur.[127] İlgiliye isnad edilen fiilin yazılı olarak ortaya konması ve savunma için verilen süreden önce kişinin kendisini neye karşı savunacağını bilmesi için, eyleme ilişkin bildirimin savunma istem yazısında yer alması gerekmektedir. [128]

AİHS'in "*Adil Yargılanma Hakkı*" başlıklı 6. maddesinin savunmaya ilişkin 3. fıkrasının 1. bendinde de, bir suç ile itham edilen herkesin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı olduğu düzenlenmiştir.[129] Sözleşmenin adil yargılanmaya ilişkin bu güvencesinin bir yargılama faaliyeti olmamasına rağmen disiplin hukukunda da geçerli olacağı kabul edilmektedir. Şöyle ki; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yerleşik içtihatlarında Sözleşme'nin söz konusu maddesindeki "*cezai nitelikteki suçlama*" kavramını şekli değil maddi ölçüte göre değerlendireceğini, üye ülkelerin kendi iç hukuklarında bir yaptırımı cezai nitelikte görüp görmemeleri ile bağlı olmadığını, bu konuda kendisinin otonom değerlendirme yapacağını belirtmektedir.[130] Böylece maddede bahsi geçen cezanın, mutlaka üye ülkenin bir mahkemesince verilmiş olmasının zorunlu olmadığını ve idarece verilen cezaların da belli kriterleri taşıması kaydıyla, özellikle caydırıcı ve bastırıcı niteliğinin ön plana çıkması

---

[127]ÇİÇEK, s. 80; Benzer yönde "*Memurun savunma hakkını kullanabilesi için kendisinin sadece savunmasının istenmesi yetmez; suçlandırıldığı disiplin suçunun neden ibaret olduğu yer ve zaman belirtilerek bildirilmelidir.*" GÖZLER, İdare Hukuku, s.776; Savunması istenen kişi kendisine isnat edilen fiilin yerini, zamanını ve oluş şeklini bilerek, yeterli süre içerisinde savunmasını hazırlayıp karar vermeye yetkili kişi veya organ önünde bu hakkını kullanmalıdır. KAYA, s.81-82

[128] "*savunma istem yazısında gerek savunma süresi gerekse disiplin suçunu oluşturan eylem ya da eylemler açık bir şekilde belirtilmeli, disiplin suçu oluşturan eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği ortaya konulmalıdır*." DANIŞTAY, Esas: 2016/ 10099, Karar: 2016/ 4937, Danıştay Dergisi, S. 144, Y. 2017, s.108

[129] AİHS Madde 6/3: " *Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:*

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek…"; AYM, savunma hakkının içeriğine ilişkin vermiş olduğu bir kararında, AİHS'nin söz konusu hükmünden yola çıkarak, bir suç ile isnad olunan herkesin isnada ilişkin en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına sahip olduğunun altını çizmiş, kişinin kendisine isnad edilen eylemi, isnadın nedenini ve hukuki niteliğini bilmesi gerektiğini ve bu durumun savunma hakkının temelini oluşturduğunu vurgulamıştır. AYM, Esas: 1997/ 41, Karar: 1998/ 47, Tarih: 14.7.1998

[130] SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s.355

durumunda, bu madde yönünden cezai nitelikte görülebileceğini, dolayısıyla sözleşmenin bu maddesinde öngörülen hukuki güvencelerin aranacağını öngörmektedir.[131]

Danıştay'ın savunma hakkının kullandırılması usulüne ilişkin vermiş olduğu bazı kararlarda, AİHM kararlarına benzer şekilde AİHS'in 6. maddesine atıf yaparak; isnada ilişkin eylemin, isnadın nedeninin ve karşılığı disiplin suçunun savunması istenen ilgiliye bildirilmesi şartlarını aradığını görebilmekteyiz. Örneğin, isnada ilişkin usulüne uygun bilgilendirme yapılmadan ilgiliden savunma alınan ve disiplin cezası verilen bir olayda Danıştay, AİHS' in 6. maddesini esas alarak: "*…Savunma hakkının kullanılabilmesi bakımından önemli hususların başında, savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve hakkındaki isnadın ne olduğunun açıkça bildirilmesi gelmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) … 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde, hakkında bir suç isnadında bulunulan kişinin 'Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden … ayrıntılı olarak haberdar edilmek' hakkı, kişinin savunmasını hazırlayabilmesi için getirilmiş bir güvencedir. Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmış olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ışığında (3) numaralı fıkranın (a) bendi, cezai konularda hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasının temel ön koşulu olarak şüpheli veya sanığa detaylı bilgi verilmesini öngörmektedir…. davacının disiplin cezasına konu eylemi ve bu eylemin karşılığı disiplin cezası belirtilerek … savunmasının istenilmediği … davacının usulüne uygun olarak savunmasının alınmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık …bulunmamaktadır.*" [132] şeklinde bir gerekçe ile verilen disiplin cezasını bozmuştur. Danıştay, konu ile ilgili bir diğer kararında da AYM'nin ceza yargılamasına ilişkin AİHS'in ilgili maddesine atıf yaparak vermiş olduğu bir karara değinerek, söz konusu prensibin disiplin cezaları bakımında da geçerli olduğunu ortaya koymuştur.[133]

---

[131] ULUSOY, s.37; Adil yargılanma hakkına ilişkin olarak uygulanan ilke ve kuralların, ceza hukukunda olduğu gibi disiplin hukukunda da uygulanması gerekmektedir. Çünkü disiplin hukuku, ceza hukuku ilke ve prensiplerinin kendisine uygun düştüğü ölçüde etkisi altında olan bir hukuk branşıdır. Bkz PINAR/ ÇALIŞKAN, s.168; AİHM, sözleşmenin 6. maddesindeki güvencelerin idari yaptırımlar bakımından geçerli olması için ihlalin niteliğine ve cezanın ağırlık derecesine bakmakta ve yaptırımın caydırıcı ve bastırıcı niteliğinin ön plana çıkması halinde maddenin idari yaptırımlar bakımından da uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir yönündeki açıklama için bkz. Ulusoy, s.39; AİHM genelde idari yaptırımlarla ilgili olarak sözleşmenin adil yargılanma hakkına ilişkin ilke ve prensiplerinin caydırıcı ve bastırıcı özelliği ön planda ise idari yaptırımlar konusunda da geçerli olduğunu kabul etmektedir. Ancak Mahkeme bir idari yaptırım türü olan disiplin yaptırımlarında sözleşmenin 6. maddesinin katı bir şekilde uygulanmaması gerektiği görüşü eğilimindedir. AİHM'in bu konudaki tutumuna yönelik eleştiriler için bkz. SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 358 vd. ; AİHM, normal şartlarda salt disipliner nitelikteki yaptırımları AİHS açısından cezai nitelikte görmeme eğiliminde olup bu nitelikte görmek için yaptırımda özel bir ağırlık aramaktadır. Bkz. ULUSOY, s.42

[132] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2014/1804, Karar: 2018/2451

[133] "*…Anayasa Mahkemesinin, Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin, savunma hakkının önemini ve gereğini vurgulayan 6. maddesini de dikkate alarak savunma hakkının niteliğini*

Danıştay İDDK da önüne gelen bir uyuşmazlıkta savunma alınmadan önce savunması istenen kamu görevlisine, kendisi hakkındaki iddiaların, bu iddiaların dayandığı delillerin, üzerine atılı fiillerin hukuki nitelendirmesinin ve önerilen disiplin cezasının bildirilmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir.[134] Ancak burada belirtmek gerekir ki, Danıştay'ın savunması istenen ilgiliye, önerilen disiplin cezasının bildirilmesinin zorunlu olduğunu kabul etmesi kanaatimizce yerinde bir yaklaşım değildir. Zira henüz savunma alınmadan, deliller toplanmadan ve soruşturma tamamlanmadan yapılan nitelendirmeye göre ilgiliden savunma istemek, bir nevi "ihkak-ı rey" olarak nitelendirilebilecektir. Bunun yanı sıra başlangıçta hafif olarak bildirilen cezanın, soruşturma sürecinin neticesinde ağırlaşma ihtimalinin var olması; hafif cezayı göz önünde bulundurarak belki de çok önem vermeden savunmasını hazırlayan ilgilinin ardından daha ağır bir ceza ile karşı karşıya kalmasına sebebiyet verebilecektir. Bu sebepler dolayısıyla, Danıştay'ın savunması istenen ilgiliye, önerilen disiplin cezasının bildirilmesinin zorunlu olduğu yönündeki görüşü eleştiriye açıktır.

Danıştay, yerleşik içtihatlarında savunması talep edilen ilgiliye, disiplin suçuna konu olan eylemin ne zaman, nerede ve ne şekilde işlendiğinin belirtilmesi gerektiğini aksi durumun Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracağından savunma hakkının usulüne uygun kullandırılmaması nedeniyle şekil yönünden hukuka aykırı olacağını kabul etmektedir.[135]

Konuya ilişkin 657 sayılı DMK'da açık bir hüküm bulunmasa da, 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun 40. maddesinde 22/1/2015 tarihinde yapılan bir değişiklik ile " *İsnat olunan hususlar …açıkça ve yazılı olarak ilgiliye bildirilir*." şeklinde bir hüküm yer almaktadır.

---

vurguladığı, 14/07/1998 günlü, 1997/41, 1998/47 sayılı kararında, herkesin kendisine yönelik isnadın nedeninden ve niteliğinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına sahip olduğu; olayı, isnadın nedenini ve hukuki niteliğini bilmeyen kişinin kendisini yeterince savunamayacağının açık olduğu, bu hususun, savunma hakkının temelini oluşturduğu belirtilmiştir. …Anayasa Mahkemesi kararı karşısında, disiplin cezaları ile ilgili olarak savunma hakkı kullandırılmadan disiplin cezası verilmesinin hukuken olanaklı olmadığı; savunma hakkının hukuka uygun şekilde kullanılabilmesi için de, ilgili kamu görevlisinin hakkındaki iddiaları, bu iddiaların dayandığı delilleri, üzerine atılı fiillerin hukuki nitelendirmesini bilmesi gerektiği sonucuna varılmakta olup, tüm bu hususlar kendisine bildirilmeyen kişinin kendisini yeterince savunamayacağı açıktır." DANIŞTAY 8. D., Esas: 2016/13179, Karar: 2018/545, Tarih: 05.02.2018 (yayımlanmamış)

[134] "*Savunma hakkının kullandırılması amacıyla ilgili hakkındaki iddiaların, bu iddiaların dayandığı delillerin, üzerine atılı fiillerin hukuki nitelendirmesinin ve önerilen disiplin cezasının bildirilmesi zorunludur.*" Danıştay İDDGK, Esas: 2007/ 1846, Karar: 2011/ 6, Tarih: 17.02.2011 (kazancı 27.01.2019)

[135] "*…savunma istem yazısında …disiplin suçunu oluşturan eylem ya da eylemler açık bir şekilde belirtilmeli, disiplin suçu oluşturan eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği ortaya konulmalıdır... Aksi durumun, hangi disiplin suçunu, ne zaman ve ne şekilde işlediği tam olarak ortaya konulamayan ilgilinin Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracağı açıktır…savunma istem yazısında disiplin soruşturmasına konu edilen isnatların açık biçimde belirtilmesi, dava konusu disiplin cezasına ilişkin işlemde ise sabit görülen ve cezaya dayanak yapılan fiillerin net bir biçimde ortaya konulması gerekmektedir.*" DANIŞTAY 5.D., Esas: 2016/ 10099, Karar: 2016/ 4937, Danıştay Dergisi, S. 144, Y. 2017, s. 110

Yine 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 2.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 53/A maddesinde "*Savunmaya davet yazısında hakkında disiplin soruşturması açılan fiilin neden ibaret bulunduğu ... bildirilir.*" şeklinde, bahsedilen husus yasal olarak ifade edilmiştir. 31.1.2018 tarihli 7068 sayılı Genel Kolluğa İlişkin Kanun'un 31. maddesinde, yukarıda bahsi geçen hükümlerin bir adım ötesinde "*Hakkında disiplin soruşturması yapılan personel ... kendisinden savunma istenmesinden itibaren soruşturma evrakını inceleme hakkına sahiptir*." hükmü getirilerek, ilgili kamu görevlisinin kendisini savunmadan önce soruşturma evrakını görebilmesi, böylece anayasal güvence altına alınmış olan savunma hakkını işlevsel bir şekilde kullanabilmesi sağlanmıştır. 2015, 2016 ve 2018 tarihli bahsi geçen yasal düzenlemeleri göz önünde bulundurarak kanun koyucunun zaman içerisinde, savunma hakkının anayasanın sözüne ve ruhuna uygun şekilde kullandırılmasını, kanunen güvence altına alma eğiliminde olduğunu söyleyebiliriz.

657 sayılı DMK ve 2803 sayılı HSK ise savunması istenen ilgilinin isnada ilişkin bilgilendirilmesine yönelik herhangi bir düzenleme içermediğinden dolayı kanaatimizce bu noktada yasal bir düzenlemeye ihtiyaç duymaktadırlar. Ancak belirtmek gerekir ki, savunması istenen ilgiliye isnada ilişkin bildirimin yapılmasının uluslararası mevzuat ve anayasal temellere dayanmaktadır. Ayrıca disiplin hukukumuzda içtihaden yerleşmiş prensipler arasında yer almaktadır. Bu bağlamda konu ile ilgili herhangi bir yasal düzenleme bulunmasa da usulüne uygun bir biçimde isnada ilişkin bildirimin yapılması gerektiğini rahatlıkla söyleyebiliriz.

(3). Kişiye Savunma İçin Belirli Makul Bir Süre Tanınması

Savunma hakkının usulüne uygun kullandırılmasının bir diğer gereği de isnada ilişkin bildirimin yapılmasının ardından kişiye, savunmasını hazırlaması için makul bir süre tanınmasıdır.[136]

DMK'nın 130'uncu maddesinin 2. fıkrasında "*Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun **7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde** veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmıyan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.*" hükmü yer almaktadır. Benzer hükümler, 7068 sayılı Genel Kolluğa İlişkin Kanun'un 31. maddesinde "…***savunma***

[136] "*…Yüksek Disiplin Kurulunca, 657 sayılı Yasanın 130. maddesinde belirtilen usule uygun olarak 7 gün içinde savunmasını vermesine ilişkin yazının davacıya tebliğ edilmek suretiyle anılan madde uyarınca yasal yükümlülüğün yerine getirildiği anlaşıldığından …"* DANIŞTAY 12. D., Esas: 2000/ 241, K: 2003/ 3715, T: 21.11.2003

için verilen süre yedi günden az olamaz. *Süresi içinde savunmasını yapmayan personel, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.*" , 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun 40. maddesinde "*İsnat olunan hususlar ile savunma için verilen süre açıkça ve yazılı olarak ilgiliye bildirilir. Yüksek disiplin kurulunun görevine giren disiplinsizliklerde verilecek* ***savunma süresi üç iş gününden****, diğer disiplinsizliklerde ise* ***iki iş gününden*** *az ve her hâlde* ***beş iş gününden fazla*** *olamaz. ...Verilen süre içinde savunmasını yapmayan personel savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.*" şeklinde ve 2802 sayılı HSK'nın 71. maddesinde "…*Soruşturmayı yapanın veya Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun* ***üç günden az olmamak üzere, verdiği süre*** *içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan ilgili, savunma hakkından vaz geçmiş sayılır.",* 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/A maddesinde *"...Soruşturmayı yapanın* ***yedi günden az olmamak üzere verdiği süre*** *içinde veya belirtilen tarihte geçerli bir mazereti olmaksızın savunmasını yapmayan, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. Savunmaya davet yazısında hakkında disiplin soruşturması açılan fiilin neden ibaret bulunduğu, savunmasını belirtilen sürede yapmadığı takdirde savunmasından vazgeçmiş sayılacağı bildirilir."* şeklinde kendisine yer bularak kanun koyucunun savunma hakkının kullandırılmasında ilgiliye makul bir süre verilmesine verdiği önemi ortaya koymaktadır. Belirtmek gerekir ki, söz konusu hükümlerde belirtilen süreler asgari sürelerdir. Daha uzun bir süre ya da belirli bir tarih öngörmek idarenin takdir yetkisi alanı içerisindedir. Ancak daha uzun bir süre verilecekse eğer, bu sürenin ceza zamanaşımı süreleri göz önünde bulundurularak verilmesi gerekmektedir.

Kişi kendisine verilen süre içinde savunma yapmazsa savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. Ancak savunma hakkından vazgeçmiş sayılma, memurun işlediği suçu ikrar ettiği anlamına gelmez, suçluluğuna eldeki mevcut bilgi ve belgelere göre karar verilir.[137]

Bununla birlikte kanunen belirlenen asgari süre, idareyi olduğu kadar soruşturulan kamu görevlisini de bağlamaktadır. Soruşturulan kamu görevlisi savunmasını vermek istemeyeceğini bildirse bile, yine de savunma hakkından vazgeçmiş sayılması için asgari yasal sürenin beklenilmesi gerekecektir.[138] Yine benzer şekilde soruşturulan kamu görevlisinin yasal süre dolmadan savunma yapmak istemesi ve yapması durumunda da asgari süre soruşturulanı da bağladığından dolayı savunma hakkının usulüne uygun kullandırılmaması sebebiyle, verilen disiplin cezası hukuka aykırı olacaktır.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise sanığa ek süre verilip verilemeyeceği meselesidir. Kanunda konu ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, ilgilinin

[137] PINAR/ ÇALIŞKAN, s.173
[138] SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 308

öngörülen süre içerisinde savunma yapmaması haklı bir sebebe dayanıyorsa savunma hakkının kullanılmasını sağlamak amacıyla ek süre verilmesi mümkündür.[139]

Belirtmek gerekir ki yukarıdaki süreler ilgili kamu görevlisine "savunma hakkı" kullandırılırken önem arz etmektedir. Soruşturmacının inceleme-araştırma yaparken ilgilinin ifadesine başvurma niteliğinde sormuş olduğu sorulara, ilgili tarafından cevap verilebilmesi için süre verilmesi zorunlu değildir.[140]

Savunma hakkı için tanınan süreler, usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir savunma istem yazısının ilgiliye tebliği ile başlar.[141]

b. Devlet Memuriyetinden Çıkarma Cezasını Gerektiren Suçlarda Savunma Hakkına İlişkin Özel Düzenleme

Devlet memurluğundan çıkarma cezası, ilgili kamu görevlisinin bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarılması anlamına gelmektedir. Sonucun bu denli ağır olması nedeniyle kanun koyucu, memurluktan çıkarma cezasını gerektiren bir disiplin suçu nedeniyle soruşturulan kamu görevlisine, savunma hakkı kullandırılırken ek birtakım prensipler öngörmüştür.[142]

Devlet memurluğundan çıkarma cezası, amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilmektedir.[143] 657 sayılı DMK'nın konu ile ilgili "*Yüksek disiplin kurullarının karar usulü, memurun hakkı"* başlıklı 129. maddesinde yer alan "*Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir.*" şeklindeki hüküm ile, hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memurun soruşturma evrakını inceleyebileceği, kendisini savunurken tanık dinletebileceği, disiplin kurullarında sözlü veya yazılı olarak savunma

[139] SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 308
[140] SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 308
[141] Savunma istem yazısının, ilgiliye isnat edilen suçun ne olduğunu, nerede, ne zaman ve nasıl işlendiğini, hangi ceza yaptırımı ile karşı karşıya olduğunu ve belirtilen süre içerisinde savunmanın yapılmaması durumunda savunmadan vazgeçildiğinin kabul edileceğini açık bir şekilde içermesi gerekmektedir. Aksi takdirde tebligatın usulüne uygun bir şekilde yapılmaması nedeniyle süre işlemeye başlamamalıdır.
[142] Memurlara verilen en ağır disiplin cezası, bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarma cezası olduğundan, böyle bir cezayı verme görevinin önemine binaen, bu kurulların çalışmalarında yargı usullerine benzer usuller kullanmalarına imkan tanınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. PINAR/ ÇALIŞKAN, s. 172
[143] 657 sayılı DMK Madde 126/2:"*Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir.*"

yapabileceği, savunmasını vekili aracılığı ile yapabileceği hususları yasal olarak güvence altına alınmıştır. Sayılan bu güvenceler savunma hakkı bakımından hayli önem arz etmektedir. Ancak söz konusu güvencelerin DMK'nın *"Savunma Hakkı"* başlıklı 130. maddesinde değil *"Yüksek disiplin kurullarının karar usulü, memurun hakkı"* başlıklı 129. maddesinde yer alması, Kanun'un sistematiği göz önünde bulundurularak, yalnızca devlet memurluğundan çıkarma cezası bakımından geçerli oldukları şeklinde değerlendirilebilir. Ancak ifade etmek gerekir ki, disiplin yaptırımı konusunda, gerek karar alınmadan gerekse alınan karar uygulanırken ilgili kamu görevlisine azami hukuki güvence sağlanmalıdır.[144] Meslekten çıkarma cezası ile karşı karşıya olan kamu görevlisi için kanunda zikredilen vekil vasıtasıyla savunma, soruşturma evrakını inceleyebilme gibi savunma hakkı bakımından önem arz eden güvenceler kanaatimizce diğer disiplin cezaları için de uygulanmalıdır.

Nitekim vekil vasıtasıyla savunma hakkı her ne kadar DMK'da yalnızca devlet memurluğundan çıkarma cezası için öngörmüş olsa da,1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*Baroda yazılı avukatlar ... resmi dairelerdeki bütün işleri de takip edebilirler.*" açık hükmü karşısında, avukatla temsilin diğer cezaları gerektiren suçlar bakımından da uygulanabileceğini kabul etmek gerekmektedir.[145] Yine benzer şekilde 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu[146] gereğince de hakkında disiplin soruşturması yürütülen kişi soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürmeyen konularda soruşturma evrakını inceleyebilecektir.

C. Delillerin Toplanması ve Hukuka Aykırı Deliller

Kamu görevlilerine yönelik olarak yürütülen disiplin soruşturmalarının sonucunda verilen disiplin cezaları, ilgililerin meslek hayatları üzerinde ağır etki ve sonuçlar doğurabildiğinden, cezanın sebebi olan maddi gerçeğin şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konması ve aydınlatılması gerekmektedir. Maddi gerçeğin şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konması ve disiplin soruşturmasının neticesinde isabetli karar verilmesi, konuyla doğrudan ya da dolaylı ilgili delillerin soruşturmanın yapılması sırasında, zamanında ve eksiksiz olarak toplanmasına ve değerlendirilmesine bağlıdır.

[144] SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s.309
[145] SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s.310
[146] Resmi Gazete Tarihi: 24.10.2003 Sayısı: 25269 Kabul Tarihi: 09.10.2003

Soruşturma sürecinde somut delillerin zamanında ve eksiksiz olarak toplanması kadar bu delillerin ne şekilde elde edildiği de önem arz etmektedir. Zira Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrasında yer alan " *Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez* "hükmü, disiplin soruşturmaları için de geçerlidir.

a. Disiplin Hukukunda Delil Kavramı ve Delillerin Toplanması

Delil kavramı, kelime anlamı itibariyle insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, emare, kılavuz, rehber olarak tarif edilmektedir.[147] Hukuki olarak delil ise medeni muhakeme hukuku bakımından, iddianın ve savunmanın temelini oluşturan, davanın görülmesi ve neticelendirilmesi açısından önem arz eden, çekişmeli bir nitelik taşıyan, maddi vakıaların doğruluğu ya da gerçekliği konusunda mahkemenin inandırılmasında kullanılabilecek olan ispat araçlarıdır[148], şeklinde tanımlanmaktadır. Ceza muhakemesi bakımından ise geçmişte yaşandığı iddia edilen bir olayın, gerçekten meydana gelip gelmediğini, bu olayın sanık tarafından meydana getirilip getirilmediğini sağlayan, ceza uyuşmazlığının konusu olan olayı temsil eden ve olayın mahkeme önünde canlandırılmasına yarayan araçtır[149], şeklinde tanımlanmaktadır.[150]

İdari yargılama hukukunda delillerin tespiti konusunda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu[151]'nun (İYUK) 31. maddesinde "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ….delillerin tespiti,…hallerinde…Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri*

[147]TDK Güncel Türkçe Sözlük, "delil", www.tdk.gov.tr (04.12.2017)
[148] TANRIVERDİ Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.798-799
[149] CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide(2016) Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, Ankara, Beta Yayıncılık, s.223-224
[150] Kunter, delil kavramının niteliğini ceza hukuku bakımından, "*Hakim, muhakeme sonunda maddi meseleyi çözmek için bir tarihçi gibi, eski olayı yeniden yaşatacak, geçmişin bulutları arasından hakikatı görmeğe çalışacaktır…Bunun için elindeki imkan 'bugün'dür. Hakim 'dün'ü, 'bugün'e dayanarak öğrenecektir. 'Bugün'den maksat, bugün mevcut olan ve müşahede edilebilen şeydir. İşte delil de budur.*" şeklinde açıklamaktadır. KUNTER, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1981, s.457-458
[151] Resmi Gazete Tarihi: 20.01.1982 Sayısı: 17580 Kabul Tarihi: 06.01.1982

uygunlanır."[152] şeklinde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu[153]'na (HMK) atıf yapılmış olmakla birlikte, ispat ve deliller konusunda genel bir atıf yapılmamıştır. İspat ve ispat aracı olan delillerin gösterilmesi hususunda hukuk yargılaması ile idari yargılama arasında ciddi farklılıklar vardır. Dolayısıyla başta ispat yükü ve delillerin gösterilmesi olmak üzere, hukuk yargılaması bakımından geçerli olan birçok düzenleme, idari yargılama usulü bakımından uygulama alanı bulmamaktadır.[154]

Hukuk yargılamasında kural olarak taraflarca hazırlama ilkesi geçerli olup, ispat ve delil gösterilmesi külfeti genel anlamda taraflar üzerine yüklenmiştir.[155] Ceza yargılamasında ise failin yakalanmamak adına gizliliğe dikkat etmiş olması, maddi gerçeğe ulaşılmasını güçleştiren bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır.[156] Bu sebeple ceza hukukunda taraflarca hazırlanma ilkesinden farklı olarak "vicdani delil (delillerin serbestçe değerlendirilmesi)" sistemi benimsenmektedir.[157] Bu durum 5271 sayılı Ceza Muhamesi Kanunu[158]'nda (CMK) "*yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*"[159] şeklinde hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla ceza muhakemesinde maddi gerçeği ortaya çıkarmaya hizmet eden ve hukuka uygun olarak elde edilmiş olan her şey delil olarak kullanılabilecektir.

---

[152] 2577 sayılı İYUK madde 31:
"1. *Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. (Ek cümle: 5/4/1990-3622/11 md.; Değişik:10/6/1994-4001/14 md.) Ancak, davanın ihbarı (...)(2) Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. (Ek cümle: 3/11/2016-6754/22 md.) Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.*
2. *Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır*."
[153] Resmi Gazete Tarihi: 04.02.2011 Sayısı: 27836 Kabul Tarihi: 12.01.2011
[154] ÇAĞLAYAN Ramazan, Türk İdari Yargılama Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s.718
[155] ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 718
[156] ŞAHİN Cumhur/GÖKTÜRK Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.27
[157] Bu sınıflandırmaya göre delil sistemleri, kanuni delil sistemi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kanuni delil sistemine göre hakim ileri sürülen delilleri serbestçe değerlendiremez ve bu delillerin gerçeği temsil ettiğini kabul etmeye yer yer mecbur bırakılabilir. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemine göre ise hakim ileri sürülen delillerin gerçeği temsil edip etmediğini tespit konusunda serbestiye sahiptir. Ayrıntılı açıklama için bkz. KALE Serdar/KESER Salih "Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.21, S.2, 2015, s.701-726, s. 705
[158]Resmi Gazete Tarihi: 17.12.2004 Sayısı: 25673 Kabul Tarihi: 04.12.2004
[159] 5271 sayılı CMK madde 217: " "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir. Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*."

İdari yargılama hukukunda ise özel hukukta olduğu gibi taraflarca hazırlanma ilkesinin kabul edilmesi, taraflardan biri olan idare, bireye kıyasla üstün ve ayrıcalıklı yetkiler ile donatılmış olduğundan ve deliller çoğunlukla idarenin elinde bulunduğundan, idare karşısında bireylerin iddialarını ispatlayamayarak hak kaybına uğramalarına sebep olacaktır. Bu sebeple idari yargıda geçerli olan resen araştırma ilkesi, idari uyuşmazlıklarda hakime aktif bir rol yükleyerek, hakimin taraflarca getirilen delillerin yanı sıra, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için lehe ve aleyhe tüm delilleri toplamasını gerekli kılmaktadır.[160] Bu sebeple idari yargılama hukukunda delillerin toplanması ve değerlendirilmesi bakımından ceza hukukuna benzer bir anlayışın benimsendiğini ifade edebiliriz.

İdare hukukunun ceza hukukuna en çok yaklaştığı alan olarak kabul edilen ve ceza yargılaması benzeri usullerin hakim olduğu bir alan olan disiplin hukukunda da delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi konusunda ceza yargılamasında benimsenen usullerin uygulanması gerekmektedir. Nitekim 657 sayılı DMK'nın 129. maddesinde yer alan "*Yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler.*" hükmü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/A maddesinin (g) fıkrasında yer alan "*Soruşturmacı, disiplin soruşturmasıyla ilgili bilgi ve belgeleri toplama, ifade alma, tanık dinleme, bilirkişiye başvurma, keşif yapma, inceleme yapma ve ilgili makamlarla yazışma yetkisini haizdir.*" hükmü, Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "*Disiplin soruşturmacıları ve heyeti, kendilerini görevlendiren disiplin amiri adına disiplin soruşturmasıyla ilgili bilgi ve belgeleri toplama, ifade alma, tanık dinleme, bilirkişi görevlendirme, keşif yapma, hâkim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma da dahil olmak üzere her türlü inceleme yapma ve ilgili makamlarla yazışma yetkisini haizdir. Müfettişlerin özel mevzuatlarından doğan yetkileri saklıdır.*" hükmü ve 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun 7. maddesinin 6 fıkrasında yer alan "*Disiplin soruşturmacıları ve heyeti, kendilerini görevlendiren disiplin amiri adına; disiplin soruşturmasıyla ilgili bilgi ve belgeleri toplama, savunma alma, tanık dinleme, bilirkişi görevlendirme, keşif yapma, hâkim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma da dâhil olmak üzere her türlü inceleme yapma ve ilgili makamlarla yazışma yetkisini haizdir.*" hükmü, disiplin hukukunda soruşturmayı yürüten idari makamı her türlü delili toplayarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamakla yetki ve

[160] ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 718

görevlendirmektedir. Bu durum disiplin hukukunda delillerin toplanması konusunda ceza hukukuna benzer bir anlayışın benimsendiğini göstermektedir.

Tüm bunlarla birlikte belirtmek gerekir ki, disiplin soruşturması sürecinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için elde edilen deliller birtakım özellikler taşımalıdır. Bu özellikleri, gerçekçilik, akılcılık, erişilebilirlik, olayı temsil edicilik, müştereklik ve hukuka uygunluk olarak sıralayabiliriz.[161]

Gerçekçilik, delilin gerçekçi olmasını, onu beş duyumuzla öğrenebilir, algılayabilir olmamızı ifade etmektedir.[162] Akılcılıktan kasıt, delillerin rasyonel ve realist olmasıdır. Buna göre maddi gerçeğe ancak akla uygun olarak, mantıksal kurgu içerisinde, bizi ulaştırabilecek şeyler delil olarak değerlendirilebilecektir.[163] Erişilebilirlik, delillerin elde edilebilir, ulaşılması mümkün ve tartışmaya açılabilir durumda olmasıdır. Ulaşılması mümkün olmayan bir ispat aracı delil olarak değerlendirilemeyecektir.[164] Olayı temsil edicilik, geçmişte yaşanmış olayı anlatabilme ve gözümüzde canlandırabilme yeteneğini ifade etmektedir. Delilin sağlam ve güvenilir olması da olayı temsil edicilik özelliğinin bir unsurudur.[165] Ayrıca deliller müşterek olmalıdır. Müştereklik, delillerin tartışmaya açıklığının sağlanmış olmasıdır. Bunun için önceden karşı tarafa delil bildirilmelidir. Sadece iddia veya sadece savunma ya da yargılama makamının kişisel bilgisi dahilinde kalan deliller, hükme esas alınamaz.[166]

Bunların yanı sıra modern hukuk sistemi açısından kayda değer bir önem arz eden özellik, delillerin hukuka uygun olarak elde edilmiş olma özelliğidir. Anayasamızın 38. maddesinin 6. fıkrasında "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*" hükmü yer almaktadır. Anayasa'da yer alan bahis konusu hükmün, ceza hukukunda katı bir biçimde benimsendiğini görmekteyiz. Ancak disiplin hukukunda göz önünde bulundurulan deliller ile ilgili hukuka uygunluk özelliğinin katı bir biçimde aranıp aranmaması gerektiği konusunda öğretide ve mahkeme içtihatlarında bir görüş birliği bulunmamaktadır.

---

[161] ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.28
[162] ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.28
[163] KUNTER, s.460; Tarihsel süreç içerisinde modern ceza hukuku prensiplerine tamamen yabancı olan akıl dışı delillere başvurulma usulüne rastlanabilmekteydi. Örneğin, suçlu ile suçsuz düello yöntemi ile ayırt edilebiliyor çeşitli kehanetler, kura, bir böcek veya kuşun uçuş yönü gibi deliller göz önünde bulundurularak kişiler suçlu veya suçsuz ilan edilebiliyordu. Ayrıntılı açıklama için bkz. TOSUN Öztekin, Suç Muhakemesi Hukuku, Üçüncü Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981 s.589
[164] CENTEL/ZAFER, s.226
[165] ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.29
[166] CENTEL/ZAFER, s.227, ceza yargılaması hukukunda bahis konusu olan bu özellik kanaatimizce disiplin hukukunda yalnızca idarenin bilgisi dahilinde kalan deliller disiplin cezasına esas alınamaz şeklinde yorumlanmalıdır.

b. Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi

Hukuka aykırı delil kavramı, *"hukuk sistemine, dolayısıyla da hukuk kurallarına aykırı biçimde elde edilmiş delil"* olarak tanımlanmaktadır.[167] Hukuka aykırılıktan sadece ülkede yürürlükte olan mevzuata/kanuna aykırılık anlaşılmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, hukuka aykırılıktan anlaşılması gerekenin sadece bir ülkede hâlihazırda uygulanan yasalar ve ilgili mevzuata aykırılık değil, evrensel ve uluslar üstü düzeyde geçerli olan hukuk kurallarına aykırılık olduğunu, "*Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçeve içinde, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır*"[168] şeklinde, kabul etmektedir.

İdare hukuku mevzuatında hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi ile ilgili bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu konuda ceza muhakemesi hukukunun, idare hukukunun ihtiyaçlarına ve temel prensiplerine uygun düştüğü ölçüde uygulanması söz konusu olmaktadır.

Modern ceza muhakemesi anlayışında, maddi gerçeği araştırma ve ortaya çıkarma konusunda devletin sahip bulunduğu yetkiler sınırsız değildir. Zira çağdaş hukukun gayesi, maddi gerçeğin hukuk kuralları çerçevesinde yapılan araştırmalarla ortaya çıkartılmasıdır.[169] Nitekim Anayasa'nın ve 5271 sayılı CMK'nın çeşitli maddelerinde elde edilen delillerin yargılamada göz önünde bulundurulabilmesi için, hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmaları gerektiği vurgulanmaktadır. Bu hususta, Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrasında *"Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez."* düzenlemesi yer almakta, 5271 sayılı CMK'nın; 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde, ortaya konan delilin, kanuna aykırı olarak elde edilmesi durumunda reddolunacağı düzenlenmekte, 217. maddesinin 2. fıkrasında "*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."* düzenlemesi yer almakta, ayrıca 289. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinde de

[167] AKYÜREK Güçlü, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2012, S. 101, 61-82, s. 62
[168] AYM, Esas: 1999/2, Karar: 2001/2
[169] YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.540; Ceza yargılamasında geçerli olan delil serbestisi sistemine göre bir şeyin delil olabilmesi için akla ve hukuka uygun olması gerekmektedir. Bkz. ÖZBEK Veli Özer/KANBUR Mehmet Nihat/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 690

"*Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması*" durumu, hukuka kesin aykırılık halleri arasında sayılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Yaşar YILMAZ başvurusunda, "*somut olayda, koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği ve aramanın icrasındaki 'kanuna aykırılığın' yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir*." şeklinde, hukuka aykırı olarak elde edilen delilin tek ve belirleyici olarak hükme dayanak olması durumunda bunun, 36. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal etmiş olduğunu kabul etmektedir.[170]

Hukuk devleti temelleri üzerine kurulu olan bir ceza muhakemesi sisteminde, sadece hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş olan delillere dayanılarak hüküm tesis edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.[171] Disiplin hukukunda ise öğretide bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır.

SANCAKDAR/ALTINOK/DURSUN/SEYHAN /YAĞCI, Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrasında yer alan kanuna aykırı elde edilen bulguların delil olarak kabul edilmemesi prensibinin, yalnızca ceza hukuku yargılamalarında değil, hukuk düzeni çerçevesinde gerçekleştirilecek tüm soruşturma ve kovuşturma işlemleri bakımından geçerli olduğunu, 657 sayılı DMK'da ve benzer diğer kanun ya da yönetmeliklerde delil yasaklarına ilişkin bir düzenleme bulunmasa da anayasal düzenlemenin disiplin soruşturmaları bakımından da uygulanması gerektiği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmadığını belirtmektedir.[172]

GÖKPINAR, disiplin hukuku ile ceza hukuku birbirinden farklı ve bağımsız olsalar ve bu bağımsızlıktan dolayı bir fiil ceza hukuku bakımından suç teşkil etmezken disiplin hukuku bakımından disiplinsizlik teşkil edebilse de, fiilin ispatı çerçevesinde kullanılan bir delil

---

[170] AYM, Yaşar Yılmaz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/6183, Karar Tarihi: 19.11.2014, Resmi Gazete Tarihi: 7 Mart 2015 Sayısı: 23266

[171] CMK'da hakimin kanaatini bağlayıcı herhangi bir ispat kuralı olmadığı gibi neyin delil olarak kabul edilip edilmeyeceğine yine hakim karar verir. Ancak bir hukuk devleti olmanın gereği olarak delilin hukuka uygun şekilde elde edilmiş olması gerekmektedir. Bkz. DOĞAN Koray, Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 244; Benzer yönde, GÖDEKLİ, Mehmet "Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S.4, 2016, 1815-1914, s.1824

[172] SANCAKDAR Oğuz/ ALTINOK ÇALIŞKAN Elif/ DURSUN Gizem/ SEYHAN Serkan/ YAĞCI Pınar, Disiplin Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 193; Benzer yönde ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.693

aracının, ceza hukukunda hukuka aykırı, idare-disiplin hukukunda hukuka uygun kabul edilmesinin *hukuk düzeninin bütünlüğü, çelişmezliği* ilkesine aykırı olduğunu ve bu durumun kabul edilemeyeceğini belirtmektedir.[173]

GÜNDÜZ, Anayasa'nın 38. maddesinde, kanuna aykırı elde edilen delillerin kullanılamayacağı ilkesinin sadece ceza yargılamasında geçerli olduğuna dair herhangi bir ifade yer almadığını belirterek; disiplin hukukunda ilkenin benimsenmesinin hukuk devleti ilkesinin temel bir gereği olduğunu bu sebeple, hukuka aykırı elde edilmiş delillerin kullanılmaması ilkesinin herhangi bir istisnasının kabul edilmeyerek disiplin hukukunda da katı bir şekilde uygulanması gerektiğini belirtmektedir.[174]

YASİN, idari yargılama hukuku bakımından, dava dosyasında hukuka aykırı delilleri teyit eden başka deliller varsa, bu delillerin birlikte kullanılmasının bir hak ihlaline yol açmayacağını, ancak hukuka aykırı elde edilmiş delilin dosyadaki tek delil olması durumunda, somut olayın değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır.[175] Yazar, bir fiilin işlendiğini tereddüde yer bırakmayacak şekilde ortaya koyan delillerin değerlendirilmemesinin adalet duygusu bakımından kabul edilemeyeceğini, bir delilin hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olsa dahi, kamu düzeni ve kamu yararı bakımından müdahaleyi gerekli kılan durumlarda idarenin bu delile göre işlem tesis etmesinin mümkün olması gerektiğini ileri sürmektedir.[176]

ÖMEROĞLU, idare hukukunun şekli olmadığını, her türlü delilin takdir edilebilmesi, soruşturma ve suçun öğrenilmesi yolları konusunda bir kısıtlama bulunmaması esasına dayandığını; özel bir ilişki ile hiyerarşik yetkiyi haiz olan veya olmayan bir topluluğa bağlılıktan doğan disiplin hukukunun, bu yönüyle ceza muhakemesinden farklı usul ve yöntemlere göre yürütülmesi gerektiğini, dolayısıyla disiplin soruşturmalarının ceza hukuku ile getirilen bu yönde kısıtlamalara tabi olmasının söz konusu olamayacağını ileri sürmektedir.[177]

---

[173] GÖKPINAR, Hukuka Aykırı Deliller, s. 232

[174] GÜNDÜZ Fatma Ebru, "Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2019/1, 89-114, s.111

[175] YASİN Melikşah, İdari Yargılama Usulünde İspat, Ankara, 12 Levha Yayınları, 2015, s. 63

[176] Örneğin, hukuka aykırı bir delille de olsa, öğrencisini taciz ettiği ortaya çıkan bir öğretmenin öğretmenlik mesleğinin devamına müsaade etmek kamu düzeni açısından kabul edilemez. Bu bakımdan ceza hukuku bakımından daha farklı şekilde değerlendirilebilecek olsa da disiplin hukuku bakımından bu gibi durumlarda ispat aracı hukuka aykırı yollardan elde edilmiş dahi olsa disiplin cezasına hükmetmek gerekmektedir. Yine benzer şekilde gıda üretiminde sağlık kurallarına riayet edilmediği yasa dışı dinleme ile anlaşılan bir iş yeri hakkında idari yaptırım uygulanması kaçınılmazdır. Bkz. YASİN, s.63

[177] ÖMEROĞLU, M.Nihat "Hukuka Aykırı Delil ve Disiplin Soruşturması" http://www.haberturk.com/gundem/haber/596750-hukuka-aykiri-delil-ve-disiplin-sorusturmasi, (07.12.2017)

AYM, 2015 tarihli bir kararında Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından, disiplin cezalarının da bu maddede öngörülen ilkelere tabi olacağını belirtmiştir.[178]

Danıştay ise, kimi kararlarında ceza hukukunun temel ilkelerinin disiplin hukuku açısından da geçerli olduğunu, bu sebeple disiplin hukukunda da ceza hukukunda olduğu gibi hukuka aykırı delillere dayanılarak ceza verilmemesi prensibinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmekle birlikte[179]; kimi kararlarında ise disiplin hukukunun bağımsızlığına dikkat çekerek, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi noktasında ceza hukukundaki gibi katı ve sert bir tutum sergilenmemesi gerektiğinin altını çizmektedir.[180]

Kanaatimizce hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi gereği, hukuka aykırı delillere dayanılarak disiplin cezası verilememelidir. Zira kamu görevlileri karşısında üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmış olan idarenin vermiş olduğu disiplin cezaları, ilgililerin hak ve menfaatleri üzerinde çok ağır etki ve sonuçlar doğurabilmektedir. Hatta bu sonuçlar ilgilinin hayatı boyunca sürdüreceği ve geçimini sağlayacağı meslek hayatına yönelik olduğu için, ceza yargılaması sonucunda verilen birtakım cezalardan daha ağır etki ve sonuçlar doğurabilmektedir. Ayrıca teknolojinin ve elektronik imkanların son derece gelişmiş olduğu çağımızda idareye, hukuka aykırı elde edilmiş delillere dayanarak disiplin cezası verme yetkisi

---

[178] AYM, Esas: 2014/100, Karar: 2015/6, Karar Tarihi: 14.1.2015; Mahkeme bireysel başvuru sonucu vermiş olduğu bir kararında benzer şekilde "…*soruşturmaya konu ses kayıtlarının hukuka aykırı şekilde dinlenerek kayda alındığı ve manipülasyon yapılarak elde edildiği konusunda ileri sürülen iddialara ilişkin olarak bir araştırma yapılmadığı, hukuka aykırı delillerin yürütülen disiplin soruşturmasında geçerli delil olarak kabul edilemeyeceği ve hukuka aykırı delillere dayanılarak işlem tesis edilemeyeceği hususunun gözetilmediği*…" hususlarını ifade ederek, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmemesi ilkesinin disiplin hukukunda da geçerli olduğunu kabul etmiştir. AYM, Bireysel Başvuru Nu:2014/7738, Tarihi: 13.07.2016 https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/7738.

[179]" *…telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen ses kayıtlarının, bu soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan üçüncü kişiler hakkında yürütülecek disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılamayacağı ve sadece bu delillere dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, dava konusu disiplin cezasının verilmesinde, davacının özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin belirleyici olduğu anlaşıldığından, davacıya verilen meslekten çıkarma cezasının, Anayasanın 20. maddesi ve AİHS'nin 8. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğu ve bu yönüyle hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmasının yanısıra … davacının mesleki hayatına ilişkin olan suçlamaların ise davacı aleyhine delil olarak kullanılamayacak olan tapeler dışında, her türlü şüpheden uzak, kesin ve somut delillerle kanıtlanamadığından, davacıya verilen meslekten çıkarma cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır*." Danıştay 16. D., Esas:2015/3643, Karar: 2015/6993, Danıştay Dergisi, Y.2016, S. 141, s.160; Benzer yönde Danıştay 5.D., Esas: 2016/18730, Karar: 2017/21649, Tarih: 25.10.2017; Danıştay 16.D., Esas: 2015/14258, Karar: 2015/4219, Tarih: 01.07.2015

[180] *"… Disiplin soruşturması ve yapılması, ceza soruşturması ve kovuşturmasından bağımsız ve ayrıdır. Bu nedenle, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılamayan ve kullanılmayan bir kısım delillerin, disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılmasında hukuka aykırı bir durum olmadığı gibi, disiplin hukukunda kimi durumlarda kanaatin yeterli olması nedeniyle, bunu yasaklayan bir düzenlemeye de yer verilmemiştir…"* Danıştay 12. D., Esas:2010/64, Karar: 2011/74, Tarih: 4.2.2011; Benzer yönde Danıştay 12.D., Esas: 2007/6148, Karar: 2010/2851, Tarih: 26.05.2010; Danıştay 12.D., Esas: 2007/3065, Karar: 2007/9534, Tarih: 27.11.2007; Danıştay 12.Daire, Esas: 2008/1240, Karar: 2008/4858, Tarih: 24.09.2008

tanımak, disiplin cezalarının caydırıcı ve bastırıcı etkisi karşısında kamu görevlilerini, üstün kamu gücü yetki ve ayrıcalıklarıyla donatılmış idare karşısında savunmasız bırakabilecektir. Bu durum kamu görevlilerinin hukuki güven ortamı içerisinde görevlerini ifa edememelerine yol açacağından dolayı, kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde sürdürülememesine yol açacaktır. Bununla birlikte hukuka aykırı bir biçimde elde edilen delillere dayanılarak devlet memuriyetinden çıkarma cezasına varacak derecede ağır cezaların verebileceğinin kabulü, idari makamların bu yetkiyi kötüye kullanarak kurum içi düzeni kamu yararına ve hizmet gereklerine yönelik değil, birtakım siyasi/ideolojik hedeflere yönelik sağlamalarına imkan verebilecektir. Tüm bu sebeplerden dolayı Anayasamızın 38. maddesinin 6. fıkrasında yer alan *"Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez."* hükmünün disiplin hukukunda da esnek yorumlanmayarak katı bir biçimde uygulanması gerekmektedir.

D. Soruşturma Raporunun Düzenlenmesi

Disiplin soruşturması, herhangi bir disiplin suçunun işlendiğini öğrenen disiplin amiri tarafından alınan soruşturma kararı ile başlar. Soruşturma kararının ardından disiplin amiri soruşturma emri vererek bir soruşturmacı atar.[181] Soruşturmacı, soruşturmayı tamamladıktan sonra, disiplin suçu ve cezası hakkında kendi kanaatini de içeren bir rapor düzenleyerek disiplin amirine sunar.[182] Bu rapora soruşturma raporu denmektedir. Raporda soruşturma emri, soruşturmaya başlama tarihi, soruşturulanın kimliği, suç konuları, soruşturmanın safhaları, soruşturma sürecinde toplanan deliller ve alınan savunma özetlenir, ardından suç sabit görülürse uygulanması gereken ceza teklif edilir.[183] Soruşturma raporları, soruşturma ve iddia konusu olayların hukuksal, olgusal ve vakıa boyutlarıyla objektif tespiti niteliğindedir.[184] Disiplin amiri soruşturma raporunu inceleyerek soruşturma raporunda getirilen teklife göre disiplin cezası kararı alır. Bu bağlamda soruşturma raporu bir hazırlık işlemi olarak kabul edilmektedir.[185]

---

[181] Yukarıda disiplin amirinin soruşturmayı bizzat da yürütebileceğinden bahsetmiştik. Böyle bir durumda soruşturma raporu da bizzat disiplin amiri tarafından düzenlenmelidir. Ancak soruşturmayı yürüten ile cezayı verenin aynı kişi olmaması gerekmesi sebebiyle, disiplin amiri düzenlemiş olduğu soruşturma raporunu disiplin cezası vermek üzere bir üst makama sunmalıdır. Konu ile ilgili ayrıntılı açıklamamız için bkz. s. 19 vd.

[182] ATAY, Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporları, s. 171

[183] ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.550

[184] GÖKPINAR, Hukuka Aykırı Deliller, s.63

[185] GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetsel Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 165; "*Raporda belirtilen hususların getirilen tekliflerin hayata geçmesi, ancak idarenin bunlara itibar edip bir idari işlem tesis etmesi ile mümkündür. Dolayısıyla bu işlem bir hazırlık çalışmasıdır; bir idari işlem değildir*." GÖKPINAR Mahmut, "Müfettişlerin

Bir idari yaptırım olan disiplin cezasının, kamu yararı ve kurum düzenini tesis etmeye yönelik olarak ve adil bir şekilde verilebilmesi için cezanın dayanağı olan fiilin hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde saptanması gerekmektedir. Tarafsız ve usulüne uygun olarak düzenlenen bir soruşturma raporu bu hedefe ulaşmak açısından önem arz etmektedir.[186] Disiplin amirleri ve disiplin kurulları, disiplin cezasına esas fiilin, kişi tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini ancak bir soruşturma raporunu değerlendirerek tespit edebilecekler ve bu rapora dayalı olarak ceza tayinine gidebileceklerdir.[187]

Yasal düzenlemelerde de ifadesini bulduğu üzere soruşturmalarda sağlıklı ve tutarlı bir sonuca ulaşmak için, soruşturma konusu fiilin hukuki unsurlarının açık ve ayrıntılı bir şekilde belirlenmesi, sanığın lehindeki ve aleyhindeki bütün kanıtların toplanması, raporda belirtilmesi ve değerlendirilmesi şarttır.[188] Bu şart, geniş anlamda hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan anayasal bir hüküm ve tarafı olduğumuz AİHS'de düzenleme konusu yapılmış "*adil yargılama*" ilkesinin bir sonucudur.[189]

Danıştay, soruşturma raporuna göre ilgili hakkında işlem tesis edilmesini; disiplin cezasına konu eylemin şüpheye yer vermeyecek şekilde somut bilgi ve belgelerle ortaya konulabilmesi ve disiplin cezasına konu eylemin sübuta erip ermediğinin aydınlatılabilmesi

Düzenlemiş Oldukları Soruşturma Raporlarının Hukuksal Niteliği ve Buna Bağlı Sorumlulukları – Sonuçlar", Terazi Hukuk Dergisi, C. 4, S.36, Y. 2009, 103-118, s. 105

[186] Disiplin suçlarıyla ilgili olarak soruşturma yapılmasındaki amaç; olaylar ve bu olaylara ilişkin kanıtların, suçun işleniş koşullarının ve oluş biçiminin, suçun sonuçlarının ilgililerin kişisel durumları göz önünde tutularak yansız bir biçimde incelenip değerlendirilmesidir. Bu bağlamda soruşturmanın somut verilere dayandırılarak sanık ve tanıkların durumlarının tüm ayrıntıları ile incelenip değerlendirildiği soruşturma raporlarında yer alan önerilere ağırlık tanınması gerekir. Yönündeki açıklama için bkz. AKILLIOĞLU Tekin, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1983, s. 166

[187] PINAR/ ÇALIŞKAN, s.471

[188] "*Disiplin hukukunda isnat edilen eylem ile ilgili, ceza verilmeden önce soruşturmanın açılması ve ilgili mevzuata göre soruşturma yapmaya yetkili kişilerce ya da yetkilendireceği kişilerce soruşturmanın yapılması, sonucunda bir rapor düzenlenerek olay ile ilgili somut tespitlere ve karşılığı yasal yaptırımlara yer verilmesi disiplin hukukunun temel ilkelerinden olan 'kanunilik ilkesinin' bir gereğidir. Dolayısıyla raporda hiçbir şüpheye yer bırakmayacak tespitlerin bulunması zorunludur. Dava konusu olaya ilişkin olarak hazırlanan soruşturma raporunda; hangi somut delil/delillerle bu tespitin yapıldığının açık ve anlaşılır olmadığı…*" DANIŞTAY 8. D., Esas: 2016, Karar: 2018/ 545, Tarih: 05.02. 2018 (yayımlanmamış)

[189] ATAY, Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporları, s. 172

açısından gerekli görmekte[190], soruşturma raporuna dayanmadan verilen disiplin cezalarını bu nedenlerle hukuka aykırı bulmaktadır.[191]

Tüm bunlarla birlikte usulüne uygun bir disiplin cezasının verilmesi için soruşturma raporunun ve raporda teklif edilen cezanın göz önünde bulundurulmasının gerekmesi, disiplin amirinin soruşturma raporunu hazırlayan soruşturmacının teklifiyle bağlı olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim soruşturma raporunun disiplin cezası verecek makam üzerinde bağlayıcılık etkisi bulunmaz.[192] Soruşturma raporları tavsiye niteliğinde kanaat belirtirler.[193] Dolayısıyla disiplin amiri raporda yer alan hususları göz önünde bulundurarak, teklif edilen cezadan başka bir cezaya hükmetme ya da cezaya hükmetmeme noktasında takdir yetkisine sahiptir.[194] Ancak disiplin amirinin raporda teklif edilenden farklı bir ceza vermesi durumunda, niçin rapordan farklı bir karar aldığını ve bu kararı verirken göz önünde bulundurduğu sebepleri açıkça ortaya koyması gerekmektedir.[195]

---

[190] DANIŞTAY 5. D., Esas: 2016/9948; Karar: 2016/4760, Tarih: 21.10.2016; DANIŞTAY 12. D., Esas: 2009/6781, Karar: 2014/212, Tarih: 29.01.2014 (kazancı, 15.12.2018); Benzer yönde "*disiplin amirlerince disiplin cezasına konu olabilecek eylemin tespiti halinde; öncelikle usulüne uygun olarak soruşturma açılması, soruşturma sırasında kamu görevlisinin lehinde ve aleyhinde olan tüm bilgi ve belgeler toplanmak ve bilgi sahibi olanların ifadeleri ile ilgilinin savunması alınmak suretiyle yasal süresi içerisinde soruşturmanın tamamlanması, yapılan soruşturma sonucunda oluşturulan rapor değerlendirilerek de ilgili hakkında işlem tesis edilmesi gerekmektedir.*" DANIŞTAY 16. D., Esas: 2015/5586, Karar: 2015/1022, Tarih: 25.3.2015 (kazancı, 20.12.2018)

[191] "*…usulüne uygun şekilde soruşturmacı tayini yoluyla davacının ihtar puanı verilmesini gerektirecek bir eylemde bulunup bulunmadığı araştırılarak, düzenlenecek soruşturma raporunda getirilecek teklife göre işlemin kurulması gerekirken, bu usule uyulmaksızın, davacının savunması alınmak suretiyle yazılı olarak ihtar edilmesi yolundaki davaya konu işlemde hukuka uyarlık ... görülmemiştir*." Danıştay 2. D., Esas: 2016/12740, Karar: 2017/7520, Tarih: 30.11.2017

[192] "*Müfettiş raporlarının bağlayıcı nitelikte olduğu kabul edilirse, bir denetim organı olan teftiş biriminin icrai karar alan bir birim hâline dönüşmesi olgusuyla karşılaşılmış olur; ki bu durumu gerek kamu yönetimiyle gerek hukuk sistemimizle bağdaştırma olanağı yoktur*." DURSUN Hasan, "Müfettiş Raporu İçerisinde Yer Alan Teklife Karşı İptal Davası Açılabilir Mi?", Terazi Hukuk Dergisi, C.2, S.12, Y.2007, 95-103, s. 99; Soruşturma süreci iki evreden oluşur. İlk evresinde müfettiş inceleme, değerlendirme ve nitelendirme yaparak soruşturmaya konu olan olayın objektif tanımı ve fotoğrafını verir. İkinci evrede ilgilisi hakkında hüküm ve sonuç doğuran karar aşaması bahse konu olur. Soruşturma raporları öğreti ve Danıştay kararlarında açıkça ifade edildiği üzere tek başına dava konusu edilemeyen idarenin bir işlemidir. Teknik anlamda hazırlık işlemi kategorisine dâhildir. Bu nedenle disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurulları bağlamaz. Soruşturma raporları, niteliği itibariyle ilgili kişiler üzerinde hukuki bir netice doğurmaz. Bunlar hazırlık işlemi niteliğinde olup bağlayıcılıkları doğaları itibariyle mümkün değildir. ATAY, Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporları, s. 174

[193] ÇELİK Celil, "Memur Soruşturma Uygulamaları", İstanbul Barosu Dergisi, C.91, S.6, Y. 2017, s. 85; Benzer yönde "*Disiplin amirleri soruşturmacılar tarafından önerilen disiplin cezasını aynen uygulama durumunda değildir*." AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s.692

[194] Aynı yönde "*Disiplin amiri veya kurulu, aldığı savunma ve yeni deliller çerçevesinde fiilin işlenmediğine kanaat getirmiş ise teklif edilenden farklı bir ceza verebileceği gibi ceza vermeye de bilir*." ÇELİK, s. 85

[195] Gereğine uygun bir soruşturmanın karar organı açısından bağlayıcılığı maddi verilerle sınırlı olup hukuki niteleme açısından bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Karar organı teklif edilenden daha ağır bir ceza tesis edebilir. Ancak bu durumda gerekçede niçin daha ağır ceza vermiş olduğunu açıklamak zorundadır. AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s.166

E. Hakkında Disiplin Soruşturması Yürütülen İlgilinin Soruşturma Evrakını Görme Hakkı

Disiplin soruşturmalarında hakkında soruşturma yürütülen kamu görevlisinin soruşturma evrakını görme hakkının var olup olmadığı meselesi son derece önem arz etmektedir.

Soruşturma evrakını görme hakkı, disiplin mevzuatımızda 657 sayılı Kanun'un "*Yüksek disiplin kurullarının karar usulü, memurun hakkı"* başlıklı 129. maddesinin ikinci fıkrasında "*Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir*." şeklinde, memurluktan çıkarma cezası istenen memurlara yönelik olarak tanınmıştır.[196]

657 sayılı Kanun'a benzer şekilde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "*Disiplin soruşturması ve savunma hakkı"* başlıklı 53/A maddesinin 3. fıkrasında "*Hakkında üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezası istenenler soruşturma evrakını inceleme, tanık dinletme, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir*." şeklinde soruşturma evrakını inceleme hakkı, hakkında üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezası istenen kamu görevlileri ile ilgili olarak; 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun "*Disiplin kurulunun görev ve yetkileri*" başlıklı 36. maddesinin 5. fıkrasında "*Disiplin kuruluna sevk edilen personel; tahkikatın gizliliğini, üçüncü şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğini, gizli ve özel nitelikteki bilgileri korumaya yönelik olanların dışındaki soruşturma evrakının tamamını inceleme, tanık dinletme ve disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak savunma yapma hakkına sahiptir.*" şeklinde, disiplin kuruluna sevk edilen personel ile ilgili olarak tanınmıştır. 2802 sayılı HSK'nın disipline ilişkin hükümleri arasında ise bilgi edinme hakkına ilişkin olumlu ya da olumsuz bir düzenleme yer almamaktadır.

Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun ise "*Savunma Hakkı"* başlıklı 31. maddesinde "*Hakkında disiplin soruşturması yapılan personel, ikinci fıkra gereğince kendisinden savunma istenmesinden itibaren soruşturma evrakını inceleme hakkına sahiptir."* ifadesine yer vermek

[196] Söz konusu hükmün lafzından, bilgi edinme hakkının sadece memurluktan çıkarma cezası için geçerli olduğu sonucuna varılamayacağı için, 657 sayılı Kanun gereği disiplin yaptırımına konu olabilecek bilgi-belgelerin yasal olarak öngörülmüş belli istisnalar dışında ilgili kamu görevlisi ile paylaşılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır, yönündeki ayrıntılı açıklamamız için bkz. s. 105 vd.

suretiyle, disiplin soruşturmalarında, ilgilinin soruşturma evrakını görme hakkı olduğunu açıkça kabul etmektedir.

Belirtmek gerekir ki, soruşturma evrakını görme hakkı, bilgi edinme hakkı ile doğrudan bağlantılı olup, savunma hakkı bakımından son derece önem arz etmektedir. Önemi sebebiyle, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun "*Bilgi edinme hakkı"* başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında "*Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir.*" ve "*Bilgi verme yükümlülüğü"* başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "*Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler.*" hükümleri ile, idari makamların bilgi verme yükümlülüğü açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca, bilgi edinme hakkı Anayasamızın 74. maddesinde, "*Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.*" denilerek, anayasal güvence altına alınmış bir haktır.

Buradaki açık hükümler karşısında, tabi olduğu kanunda açıkça soruşturma evrakını görme hakkı düzenlenmemiş olan kamu personelinin de, soruşturma evrakını görme haklarının olduğunu ve idari makamların kanunla öngörülmüş istisnalar dışında soruşturma evrakını ilgilisine vermek durumunda olduğunu söyleyebiliriz.[197]

Danıştay konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında "*…Bununla birlikte, davacı hakkında tamamlanmış olan idari soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgelerin tümünü savunma ve bilgi edinme hakkı kapsamında edinilebileceği açık olup, soruşturma raporuna ilişkin bilgi ve belgelerin 4982 sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca verilmemesine dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu itibarla, hakkında tamamlanmış olan soruşturmaya ilişkin olarak davacının talep ettiği belgelerin tümünün davacıya verilmesi gerekirken, davacının talep ettiği bilgi ve belgelerin bir kısmının davacıya verilmesi gerektiği düşüncesiyle …*"[198] şeklinde bir gerekçe ile, soruşturma evrakının bir örneğinin ilgiliye verilmesinin

[197] İdari soruşturmalarda bilgi edinme hakkının istisnaları 4982 sayılı Kanun'un "*İdarî soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler*" başlıklı 19. maddesinde "*Kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idarî soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;*
a) Kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak,
b) Kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak,
c) Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek,
d) Gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek,
Bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır." şeklinde yer almaktadır.
[198] DANIŞTAY 10.D., Esas: 2012/6939, Karar: 2016/186, Tarih: 15.1.2016

savunma ve bilgi edinme hakkı ile ilişkisini ortaya koyarak, soruşturma evrakının yalnızca bir kısmının değil, tamamının işlemin muhatabına verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.[199]

F. Çelişme İlkesinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği

Disiplin soruşturmasının amacı, memur hakkındaki zan veya iddiaya konu olan olayların tüm açıklığı ile ortaya çıkarılması, bir disiplin suçu mevcut ise fail -ya da faillerin- şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi ve ilgililerin idari, hukuki, cezai sorumluluklarının ortaya konulmasıdır.[200] Bu amaca ulaşılabilmesi için soruşturma sürecinde çelişme ilkesine riayet edilmesi önem taşımaktadır. Çelişme ilkesi dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ya da görüşlerin her biri hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanının taraflara tanınması şeklinde özetlenebilir.[201]

İlke, öğretide muhakeme sürecinde yer alan bütün süjelerin birbirlerinin fikirlerini öğrenmesini sağlayarak kolektif hüküm vermenin bir metodu olarak değerlendirilmektedir.[202] Bu itibarla, muhakemenin taraflarının katılması bakımından kolektif oluşu demek olan çelişme; iddia makamının, müdafaa makamının ve yargılama makamının olmak üzere üç hükmü bir arada gerektirmektedir.[203]

Bir yönüyle tarafsızlık ve silahların eşitliği ilkeleriyle ilgili olan ve ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi olarak karşımıza çıkan çelişme ilkesinin disiplin hukukunda da uygulanması gerekmektedir.[204] Zira ceza yargılaması ve idari yargılama usullerinde çelişme ilkesi ve buna

---

[199] Benzer yönde, DANIŞTAY 10.D., Esas: 2011/7122, Karar: 2015/ 377; DANIŞTAY 12. D., Esas: 2011/ 913, Karar: 2015/ 1083; DANIŞTAY 10.D., Esas: 2011/ 10082, Karar: 2015/ 404, Tarih: 12.2.2015; DANIŞTAY 10.D., Esas: 2011/ 8224, Karar: 2015/405 Tarih: 12.2.2015; DANIŞTAY 10.D., Esas: 2011/7122, Karar: 2015/ 377, Tarih: 11.2.2015; DANIŞTAY 10.D., Esas: 2015/ 1450, Karar: 2015/ 3082, Tarih: 17.6.2015; DANIŞTAY 10.D., Esas: 2011/7078, Karar: 2015/378, Tarih: 11.2.2015

[200] ATAY, Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporları, s. 171

[201] GÖKPINAR, Hukuka Aykırı Deliller, s.36

[202] "*Çelişme ilkesi tarafların birbirlerinin fikirlerini öğrenmesini, bunlara cevaplar üretebilmesini ve böylece hep birlikte düşünebilmelerini sağlamaya yönelik temel bir yargılama ilkesidir.*" ÜLGEN Özen, "Anayasaya Uygunluk Denetiminde Çelişme İlkesi", S.111, Y. 2014, s. 298; "*Çelişme, çok defa sanıldığının aksine olarak, bir çekişme, bir mücadele değil, hele tenakuz anlamında çelişiklik hiç değil, bir fikir alışverişidir, bir kolokyumdur, bir diğer söyleyişle karşılıklı görüşlerin iki veya daha fazla kişilerce ortaya konmasıdır*." YENİSEY Feridun/ NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 736

[203] YENİSEY/ NUHOĞLU, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 736; Çelişmeli yargılama ilkesi, dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ya da görüşlerin her biri hakkında bilgi sahibi olma ve bunların hakkında yorum yapma imkanının taraflara tanınması şeklinde özetlenebilir. GÖKPINAR, Hukuka Aykırı Deliller, s.36

[204] GÖKPINAR, Hukuka Aykırı Deliller, s.35

bağlı olarak silahların eşitliği ilkesinin sağlanması, adil yargılanma hakkının alt unsurları olarak kabul görmekte ve gerek ulusal gerek uluslararası yargı organlarınca koruma altına alınmaktadır.[205] Bununla birlikte idarenin karar alma toplantılarının aleni olması ve bu toplantıların ilgililerin katılımına açık olması, yönetimde demokrasi- idarede demokrasinin temel gereklerinden birisidir. Dolayısıyla anılan nedenlerle disiplin soruşturması yürütülürken ilgililer, kendisine yönelik disiplin cezası verme yönündeki idari işlemin tesisinden önce, çelişme ilkesinin geçerli olduğu bir konseptte haklarını kullanabilmelidir.[206] Zira çelişme ilkesinin benimsendiği bir muhakeme sürecinde taraflardan birinin diğerine göre avantajlı durumda olması söz konusu olamayacaktır. Bu durumun üstün yetki ve ayrıcalıklarla donatılmış olan idari makamlar ile birey arasındaki dengenin sağlanması bakımından hayli önem arz ettiğini söyleyebiliriz.

657 sayılı DMK'nın 129. maddesinde "*hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur ... tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir.*" hükmünü getirerek, memurluktan çıkarma cezası için çelişme ilkesini kabul etmiştir.[207] Bu imkanın diğer disiplin cezaları bakımından da sağlanması hukuk devletinin ve Anayasanın buyruğu olan adil yargılanma hakkının bir gereğidir. [208] Zira çelişme ilkesinin benimsenmiş olduğu bir sürecin neticesinde karar alınması anayasal güvence altına alınmış olan savunma hakkı bakımından son derece önem arz etmektedir.[209]

IV. DİSİPLİN CEZASI KARARININ ALINMASI

Disiplin soruşturmasının tüm safhalarının bitmesinden sonra soruşturma raporunun tamamlanmasının ardından soruşturmacı, teklif ettiği cezayı da içeren soruşturma raporunu, disiplin cezası kararı vermek üzere idareye sunar. Yetkili makam öncelikle soruşturma

---

[205] ÜLGEN, s. 298; *"Gerek çelişmeli yargılama ilkesi gerekse silahların eşitliği ilkesi muhakeme aşamasında geçerli ilkeler olsa da AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının parçası olmaları nedeniyle bu hakkın kanaatimizce muhakeme aşamasına gelmeden de kullanılmasında herhangi bir engel yoktur."* GÖKPINAR, Hukuka Aykırı Deliller, s.37

[206] GÖKPINAR, Hukuka Aykırı Deliller, s.37

[207] Disiplin usulünün yargısallaşması sonucunda, disiplin kurulları, gerek danışma makamı, gerekse karar makamı olarak disiplin sürecine gittikçe artan oranda katılmaktadır. Disiplin kurulları, bir yargı organı olmamalarına rağmen yargısal usuller uygularlar, özellikle çelişme usulüne riayet ederler. Memur bu kurullar önünde idarenin isnatlarına karşı kendini savunur, kendi görüş ve iddialarını dile getirir, tanık dinlenmesini isteyebilir, kendi savunmasını bir avukatla yaptırabilir. GÖZLER, İdare Hukuku, s.777

[208] GÖKPINAR, Hukuka Aykırı Deliller, s.35,36,37; Benzer yönde GÖZLER, İdare Hukuku, s.777

[209] ÜLGEN, s. 298

sürecinin usulüne uygun bir şekilde tekemmül edip etmediğini ele alır. Eğer sürecin, soruşturmanın açılmasından yürütülmesine ve nihayet soruşturma raporunun düzenlenmesine kadar hukuka uygun sürdürüldüğüne kanaat getirirse sıra disiplin cezası kararı alma safhasına gelir.

A. Karar Vermeye Yetkili Makam

İdare hukuku anlamında yetki, idari işlemin sadece kanunla belirlenmiş ve sınırlanmış makamlar tarafından yapılabilmesi yeteneğini ifade eder.[210] İdari makamlar ancak Anayasa ve kanunlar ile kendilerine verilen yetkileri kullanabilirler.[211] Bireylerin haklarına doğrudan müdahale edilebilme olanağı bulunan disiplin cezası verme işlemlerinde yetkili olan makam da şüphesiz yetkisini kanundan almak durumundadır.[212] Bu itibarla temelde bir idari işlem olan disiplin soruşturmasının da yetkili kişiler tarafından yürütülmesi ve kanunen yetkili kılınan makam tarafından disiplin cezası verme işleminin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.[213] Aksi halde usulüne uygun bir disiplin soruşturmasından söz edilemeyeceğinden disiplin cezası verilemeyecektir.[214]

Disiplin yetkisi hiyerarşi yetkisini elinde bulunduran makamın kamu personeli üzerinde sahip olduğu yetkilerden biridir. Fakat her makam disiplin cezası vermeye yetkili değildir.

---

[210] ATAY, İdare Hukuku, s. 237; "*Yetki, idari makamların kamu gücü kullanarak tek taraflı irade ile idari işlem tesis edebilme iktidarını ifade eder*." AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s.343 "*İdare hukuku açısından yetki, Anayasa ve kanunların bazı idare makam ve organlarına tanıdığı karar alabilme, işlem yapabilme güç ve yeteneğini ifade etmektedir."* GÜNDAY, s.134

[211] Anayasanın "*Egemenlik hakkı*" başlıklı 6. maddesinin 3. fıkrasında " *Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*" ve yine 123. maddesinin 1. fıkrasında " *İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*" hükmü yer almaktadır. İdarenin kanuniliği ilkesi ve söz konusu anayasal hükümler gereği idari makamların yetkileri öncelikle Anayasaya, ardından Anayasaya uygun olarak çıkarılan kanunlara dayanır. Dolayısıyla idari makamlar, ancak Anayasa ve kanunlar ile kendilerine verilen yetkileri kullanabilir. Ayrıntılı açıklama için bkz. AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 343; Yetki kurallarının dar ve özel anlamda kamu düzenine ilişkin olduğu, bu nedenle idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda bulunduğu, idare hukukunun genel kabul gören ilkelerindendir. PINAR/ ÇALIŞKAN, s. 499; SANCAKDAR/ US/ TURHAN/ ÖNÜT/ SEYHAN, s. 274; İdare hukukunda yetkisizlik asıl, yetki ise istisnadır. Yönündeki açıklama için bkz. SANCAKDAR/ US/ TURHAN/ ÖNÜT/ SEYHAN, s. 274

[212] "*Bir disiplin muamelesi; polis - devlette olduğu veçhile takdiri bir muamele olmadığı için ancak kanunların veya hukuk prensiplerinin hüküm ve esaslarına uygun olmak şartiyle muteber olur.*" ONAR, s.140

[213] Disiplin cezası verme işleminde, diğer idari işlemlerden farklı olarak yetki devri söz konusu olamamaktadır. *"İdari işlemlerde kural olarak şartları mevcutsa yetki devri mümkündür. Ancak disiplin cezası verme yetkisi hangi makama verilmişse o makam tarafından kullanılmalıdır. Bu yetkinin devredilmesi mümkün değildir."* BUCAKTEPE, s.208; "*Disiplin cezası verme yetkisi başkasına devredilemez*." AKGÜNER/ BERK, s.740; Ayrıca konu ile ilgili olarak Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun'un 15. maddesinin son fıkrasında "*disiplin amirliği yetkisi devredilemez*" hükmü yer almaktadır.

[214] OĞURLU Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2001, s. 108

Disiplin cezası vermeye yetkili olan makamlar mevzuatta belirlenmiştir. Genel kanun olan 657 sayılı DMK'nın "*Disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar"* başlıklı 126. maddesinde; uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının "*disiplin amirleri*", kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, "*atamaya yetkili amir*", (kararın il disiplin kurulunda alınması halinde *vali*) tarafından verileceği hükme bağlanmıştır. Devlet memurluğundan çıkarma cezasının ise amirlerin bu yöndeki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verileceği düzenlenmiştir.[215]

Disiplin amirini, disipline aykırı fiillerden dolayı soruşturma kararı alabilen ve soruşturma sonucu ilgili memur hakkında uyarı, kınama ve aylıktan kesme cezalarını verebilen amir; disiplin kurulunu, disiplin amirleri tarafından verilen uyarı, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı itirazların görüldüğü üst merci ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile ilgili işlerde ceza veren merci; yüksek disiplin kurulunu ise disiplin kurulu tarafından verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı itirazın görüldüğü üst merci ve devlet memuriyetinden çıkarma cezası ile ilgili işlerde ceza vermeye yetkili olan merci şeklinde ifade edebiliriz. [216]

Görüldüğü üzere disiplin konusunda yetki, yukarıda belirtilen kurulların yanı sıra disiplin amirlerine veya atamaya yetkili amirlere de verilmiştir. Bu durum kamu görevlilerinin hukuki güvenliğini zayıflatması bakımından eleştiriye açıktır. Çünkü tek kişinin kişisel ya da çevresel nedenlerle objektif değerlendirme yapmadan, ilgili kamu görevlisinin aleyhine bir tutum sergileyerek yanlış ya da yanlı karar verebilme ihtimali, kurula göre çok daha yüksektir.[217] Bu nedenle disiplin cezasının verilmesinde kurulların yetkilerinin arttırılması temel bir idari usul ilkesi olan yansızlık(tarafsızlık) ilkesine uygun ve kamu görevlisinin lehine

---

[215] *Disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar:*
Madde 126**:** Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları **disiplin amirleri tarafından**; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, **atamaya yetkili amirler** il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde **Valiler** tarafından verilir.
Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun **yüksek disiplin kurulu** kararı ile verilir.

[216] ÇELİK, s. 79; Bununla birlikte disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi bulunmadığını belirtmek gerekir. 657 sayılı DMK'nın 126. maddesinin 3. fıkrası gereği söz konusu kurullar kendilerine önerilen cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttirler. "*Yukarıda sözü edilen düzenlemelerle uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarmaya dair disiplin cezası tekliflerinin hangi makam ve kurul tarafından karara bağlanacağı, karara bağlanan disiplin cezalarının ise hangi makamlar tarafından onaylanacağı belirlenmiştir. Bu kapsamda disiplin kurullarının ayrı bir ceza tayinine yetkisi olmadığı açık olmakla birlikte…*" bkz DANIŞTAY 12. D., Esas: 2016/1158, Karar: 2017/2617, Tarih: 18.5.2017

[217] BUCAKTEPE, s. 221 -222; "*Disiplin kurullarının, disiplin üstünün önerdiği cezadan başka bir ceza tayinine yetkisi yoktur. …Bu memur güvenliğini zedeleyen bir durumdur*." TAN, s.529

bir yaklaşım olacaktır. Kamu hizmeti kamu görevlileri eliyle görüldüğünden dolayı kamu görevlisi lehine bir yaklaşımın benimsenmesi kamu yararının tesisi açısından önem arz etmektedir.

Disiplin hukukunda yetkili olma, disiplin cezası verme işleminin tesis edileceği ana göre tespit edilir.[218] Hakkında disiplin soruşturması yürütülmekte olan kamu görevlisinin, soruşturması tamamlanmadan görev yeri değişimi söz konusu olduğunda mevzuatta aksine bir hüküm yoksa disiplin cezasının verileceği tarihteki disiplin amiri veya kurulu disiplin cezası vermeye yetkilidir.[219] Danıştay bir kararında bu hususu "*Mevzuatta aksine bir hüküm bulunmadığı sürece,* ***disiplin cezasının verildiği tarihteki disiplin amiri veya disiplin kurulu disiplin cezası vermeye yetkili*** *disiplin amiri veya disiplin kurulu olup, ... kınama cezasının verildiği tarihte davacının görev yaptığı yerdeki disiplin amiri tarafından işlem tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.*"[220] şeklinde ifade etmiştir.

B. Karar Verilirken Uyulması Gereken Süre ve Sürenin Niteliği

657 sayılı DMK'nın "*karar süresi*" başlıklı 128. maddesine göre uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası yetkili disiplin kurulunun soruşturma dosyasını aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde; devlet memuriyetinden çıkarma cezası ise soruşturma dosyasının memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kuruluna tevdiinden itibaren azami 6 ay içinde karara bağlanmalıdır. Burada belirtilen süreler zamanaşımı süreleridir. [221]

Maddede belirlenen disiplin amiri ve kurullarına karar vermek için tanınan sürelerin idarenin iç işleyişi ve düzeni ile ilgili olduğu dolayısıyla bu süreler geçirildikten sonra verilen cezaların da kanuna uygun olacağı ve idari yargı organlarınca iptal edilmemesi gerektiği kabul

---

[218] SANCAKDAR/ US/ TURHAN/ ÖNÜT/ SEYHAN, s. 274; "*İdare Hukukunda "yetki", idareye, Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade eder ve idari işlemlerin en temel ögelerinden birisini oluşturur. Kamu düzenine dair olan yetki, yasa koyucu tarafından hangi makam ve merciye, hangi sınırlar içinde verilmiş ise, ancak o makam veya merci tarafından, söz konusu sınırlar dahilinde kullanılabilir. Bu sebeple idare hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır. Bu itibarla, yetki hükümleri genişletici yoruma tabi tutulamaz*" DANIŞTAY 10. D., Esas: 2015/5095, Tarih: 9.2.2016 (kazancı, 20.12.2018)

[219] BUCAKTEPE, 215

[220] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2012/8023 Karar: 2013/8802, Tarih: 26.11.2013 (kazancı, 20.12.2018) (İlgili kısımlar tarafımızca koyulaştırılmıştır.)

[221] AKGÜNER Tayfun, Kamu Personel Yönetimi, Der Yayınları, İstanbul, 2013, s.260

edilmektedir.[222] Danıştay konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında "*Disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden başlayarak 15 gün içinde VERMEK ZORUNDADIR. Ancak bu süre, idarenin iç işleyişi ve düzeni ile ilgili olduğundan, bu süre geçirildikten sonra ceza verilmiş olmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır… ilgilinin son savunması da alınarak her türlü usul ve işlemleri tamamlanmış olan bir soruşturmada disiplin amiri veya kurulunun kararını belli süre içinde vermemesi durumunda,* ***hakkında soruşturma açılanların tedirgin olacağı ve uzun süre baskı altında tutulmalarının önlenmesi amacıyla*** *15 gün içinde karar verilmesi zorunluluğunun getirildiği,* ***bu sürenin ceza verme yetkisini kaldıran bir niteliği bulunmadığı****, aksine disiplin amiri ve kurullarını kısa sürede karar vermeye zorlayıcı nitelikte olduğu* ***bu sürenin dışında karar verilmesinin disiplin cezasını kusurlandırıcı bir durum olamayacağı****, sadece, ilgili amir veya kurulun görevini belli süre içinde yapmaması nedeniyle sorumluluğunun doğacağı açıktır. Yasanın 128. maddesinde disiplin amiri veya kurullarına karar vermek için tanınan süreler, idarenin içişleyişi ve düzeni ile ilgili olduğundan****, bu süre geçirildikten sonra ceza verilmiş olmasında yasaya aykırılık olmadığı gözetilmeden dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*" [223] şeklinde, disiplin cezalarının kanunda belirtilen süre içerisinde verilmesinin zorunlu olduğunu ancak söz konusu süreler idarenin iç işleyişi ve düzeni ile ilgili olduğundan dolayı süreler geçirildikten sonra ceza verilmiş olması durumunun yasaya aykırı olmadığını, disiplin amiri veya kurulunun kanunda belirtilen süre içerisinde disiplin cezası vermemiş olmasının disiplin cezasını kusurlandırıcı bir durum olamayacağını ortaya koymuştur.

Kanaatimizce Danıştay'ın bu kararı eleştiriye açıktır. Söz konusu süreler soruşturulanı koruyucu nitelikte olan ve doğrudan doğruya hukuk devleti ilkesiyle alakalı olan sürelerdir. Cezanın verilmesinde 15 günlük süre kuralı yukarıdaki kararda da vurgulandığı gibi hakkında soruşturma açılan kişilerin tedirgin olmaması ve uzun süre baskı altında tutulmalarının önlenmesi amacıyla konulmuştur. Bu amaç ise doğrudan doğruya hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Çünkü bir hukuk devletinde bireyler, hukuki belirlilik ve hukuki öngörülebilirlik ilkeleri çerçevesinde eylemlerinin karşılığı cezaları ve bu cezaların hangi süreler içerisinde uygulanacağını bilerek, sürekli ceza tehdidi altında bulunmazlar. Danıştay'ın 8. Dairesi bu

[222]Disiplin amirlerinin on beş gün içerisinde bir başka disiplin yaptırımı uygulaması bakımından bahsedilen süreye uyulmamasının maddi bir müeyyidesi yoktur. Anılan süre hak düşürücü süre olmayıp izhari ve idarenin içişleyişi ile ilgilidir. Yönündeki açıklama için bkz SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 288; Benzer yönde AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s.693; ÇAĞLAYAN, s. 550;

[223] Danıştay 8. D., Esas:1991/1370, Karar: 1991/1358, T: 17.09.1991 (kazancı, 20.12.2018)(İlgili kısımlar tarafımızca koyulaştırılmıştır.)

kararı ile yasanın açık hükmünü göz ardı etmiştir. Kanunda açıkça belirtilen sürelere uyulmaması, soruşturmaların uzamasına ve memurun durumunun belirsizliğini korumasına neden olacaktır.[224] Ayrıca yasa koyucunun açıkça idareye üst sınır öngördüğü bir sürenin, idarenin iç düzeniyle ilgili olması nedeniyle ihlal edilebileceğinin içtihat edilmesi kanımızca mümkün değildir.[225] Zira idare hukukunun içtihadi nitelik arz etmesi, bireylerin kanunen güvence altına alınmamış olan menfaatlerinin de korunabilmesi ve yasa koyucuya bireyi, idare karşısında korumak noktasında içtihatlarla yol gösterilmesi temeline dayanmaktadır. Bu nedenle bahsi geçen örnekte olduğu gibi kanunda belirlenmiş olan süreye rağmen birey aleyhine yorum yapılarak idarenin süreyi aşması yönünde içtihat edilmesi, kanaatimizce hukuka aykırı bir tutumdur.

C. Kararın Ölçülülük İlkesine Uygun Olarak Verilmesi

Disiplin cezası kararı almaya yetkili makam, ölçülülük ilkesini gözeterek bir karar vermelidir. Ölçülülük ilkesi, bir özgürlük ya da hakkı sınırlandırmada başvurulan aracın, sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, sınırlandırma aracının, amaç için gerekli olması, araçla amaç arasında ölçülü bir oran bulunması alt görünümlerini içeren bir ilke şeklinde tanımlanmaktadır.[226] İlkeye göre, disiplin cezası vermeye yetkili makam, kamu görevlisinin işlediği disiplin suçu nedeniyle disiplin cezası verirken, işlenen fiil ile orantılı bir cezaya karar vermelidir.[227] Yani disiplin suçunun ağırlığıyla disiplin cezasının sertliği arasında makul bir oran kurmalı, hafif bir disiplin suçu nedeniyle doğrudan

[224] YILDIRIM Turan/ YASİN Melikşah/ KAMAN Nur/ ÖZDEMİR H. Eyüp/ ÜSTÜN Gül/ TEKİNSOY Okan, İdare Hukuku, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.281

[225] Ayrıntılı açıklama için Bkz. GÖZLER, İdare Hukuku, s.778

[226] OĞURLU Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s.21; Danıştay vermiş olduğu kararlarda ölçülülük ilkesinin; elverişlilik, zorunluluk ve oranlılık olmak üzere üç temel unsuru olduğunu kabul etmektedir. Elverişlilik ilkesi', öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, 'zorunluluk ilkesi' öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve 'orantılılık ilkesi' ise, öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir. DANIŞTAY 5. D., Esas: 2016/18117, Karar: 2017/24013, Tarih: 12.12.2017; DANIŞTAY 15. D., Esas: 2013/10311, Karar: 2017/6227, Tarih: 1.11.2017; DANIŞTAY 12. D., Esas: 2016/8855, Karar: 2017/461, Tarih: 23.2.2017

[227] Bu denge kurulurken olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmadığı, irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesindeki etkisi gibi hususların göz önünde bulundurulması gerekir. TAŞKIN Ahmet, Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s.291

ağır bir disiplin cezası seçmemelidir.[228] Başka bir deyişle disiplin suçu ile verilen disiplin cezası arasında açık bir oransızlık olmamalıdır. [229]

AYM, başörtüsü takması nedeniyle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan bir başvurucunun, bireysel başvurusu neticesinde vermiş olduğu bir kararında, uygulanan disiplin cezası ile fiil arasında orantısızlık bulunmasının kabul edilemeyeceğinin altını çizmiştir.[230]

Danıştay yerleşik içtihatlarında ölçülülük ilkesini evrensel bir hukuk normu olarak esas almakta, bu nedenle hukuk devleti ilkesinin temel bir gereği olarak görmekte ve disiplin cezası vermeye yetkili makamların, ceza verirken ilkeyi gözetmemesi durumunda;

"...disipline konu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin gözetilmesi de hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil denge ***'ölçülülük ilkesi'*** *olarak da adlandırılmakta ...Disiplin cezası vermeye yetkili olan organlar ...* ***evrensel hukuk normlarından olan ölçülülüğün*** *alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık unsurlarını da* ***göz önünde bulundurmalıdır****...Bu durumda, davacının yukarda belirtilen ve sabit olan fiilleriyle ölçülü bir ceza ile cezalandırılması gerekir iken, Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında hukuka uyarlık ... görülmemiştir.*"[231]

"*...****disipline konu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin gözetilmesi de hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir****. Eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil denge, '****ölçülülük ilkesi****' olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır. ... Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile ... itme eylemi arasında adil bir dengenin bulunmadığı açık olduğundan, davacının Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair işlemde hukuka uyarlık ... bulunmamaktadır.*"[232]

"*Soruşturma kapsamında yer alan tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının ... eyleminin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici*

---

[228] Disiplin cezası seçilirken ölçülülük ilkesine uyulmalıdır. GÖZLER, İdare Hukuku, s. 752; Benzer yönde KARABULUT Mustafa, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 155-156

[229] AKGÜNER, s.251

[230] "*Öte yandan başvurucuya başörtüsü kullanması nedeniyle verilen devlet memurluğundan çıkarma cezası en ağır disiplin yaptırımıdır. Başvurucuya maddi ve manevi olarak çok ağır külfetler yükleyen bu cezanın orantılı olduğundan da söz edilemez.*" Başvuru Nu: 2015/8491, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (03.01.2019)

[231] DANIŞTAY 5.D., Esas: 2016/18117, Karar: 2017/24013, Tarih: 12.12.2017 (kazancı, 20.12.2018) (İlgili kısımlar tarafımızca koyulaştırılmıştır.)

[232] DANIŞTAY 12.D., Esas: 2016/8855, Karar: 2017/461, Tarih: 23.2.2017 (İlgili kısımlar tarafımızca koyulaştırılmıştır.)

hareket olarak nitelendirilmesi suretiyle ... meslekten çıkarılmasının ***ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturacağı*** *sonuç ve kanaatine varılmıştır.".*[233]

şeklinde gerekçelerle işlemin iptal edilmesi gerektiğine hükmetmektedir.

Ölçülülük ilkesi özellikle idarenin takdir yetkisinin var olduğu alanlarda, bireylerin temel hak ve menfaatlerinin, idari makamlar karşısında korunması bakımından önem arz etmektedir. Zira ilke, idarenin kendisine bırakılan hareket serbestisi alanı içerisinde keyfi işlemler yapmasının önüne geçilmesine hizmet etmektedir. Bu sebeple idarenin bireylerin temel hak ve özgürlüklerini son derece ağır bir biçimde sınırlayan disiplin cezası işlemlerini tesis ederken, kanunla kendisine takdir yetkisinin tanındığı hallerde, bu yetkisini, sınırlama amacının gerçekleşmesi açısından elverişli ve gerekli olmayan, ayrıca sınırlama amacı ile makul bir oran içerisinde bulunmayan araçlarla kullanmaması gerekmektedir.[234]

D. Kararın Ne bis in idem İlkesi Gözetilerek Verilmesi (Tek Disiplin Suçuna Tek Ceza Verilmesi)

Ceza hukukundaki yargılamanın temel ilkelerinin disiplin hukuku bakımından da uygulama alanı bulması gerektiği kabul edilmektedir.[235] Bu durum temel bir ceza yargılaması ilkesi olan *ne bis in idem* ilkesi için de geçerlidir. Disiplin cezası kararı alınırken aynı fiile çifte disiplin cezası verilemeyeceği yönündeki ilkeye aykırı davranılmamalıdır.[236] Yani ceza hukukundaki *ne bis in idem* ilkesi disiplin hukukunda da geçerlidir.[237] Bu durum iyi niyet ve hakkaniyet ilkelerinden, içtihatlardan ve idareye uygulanan yazılı olmayan kurallardan kaynaklanmaktadır.[238]

Disiplin hukukunda *ne bis in idem* ilkesinin uygulanması, aynı disipliner fiilden dolayı aynı kişi hakkında aynı kurumca birden fazla disiplin soruşturmasının açılamayacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Zira kişinin bir fiili, aynı anda mensubu bulunduğu birden fazla kurumun

---

[233] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2016/8859, Karar: 2017/321, Tarih: 15.2.2017 (kazancı 20.12.2018) (İlgili kısımlar tarafımızca koyulaştırılmıştır.)
[234] EKİNCİ Murat, "Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 3, Y. 2 19-54, s.34
[235] Disiplin hukuku, ceza hukuku ilke ve prensiplerinin kendisine uygun düştüğü ölçüde etkisi altında olan bir hukuk branşıdır. Bkz PINAR/ ÇALIŞKAN, s.168
[236] ATAY, İdare Hukuku, s.920
[237] GÖZLER, İdare Hukuku, s.752; Ne bis in idem ilkesi disiplin uygulamalarında da göz önüne alınmalıdır. SANCAKDAR/ US/ TURHAN/ ÖNÜT/ SEYHAN, s.440
[238] SANCAKDAR/ US/ TURHAN/ ÖNÜT/ SEYHAN, s.440

düzenini bozduğu halde, söz konusu kurumlar ayrı ayrı disiplin soruşturması yürütebilecek ve aynı fiilden dolayı düzenlerinin bozulduğu ölçüyü esas alarak farklı disiplin cezalarına karar verebileceklerdir.[239] Örneğin hukuk fakültesinde kısmi statüde çalışan bir öğretim üyesi aynı zamanda baroya kayıtlı bir avukat ise işlediği fiilin kurum düzenlerini ihlal ettiğinden bahisle iki farklı kurumca iki farklı disiplin soruşturması açılabilecek ve aynı fiilden dolayı iki farklı disiplin cezası verilebilecektir.[240] Konu ile ilgili 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "*Disiplin cezası verilmesinde uygulanacak temel ilkeler"* başlıklı 53/D maddesinde "*Aynı fiile birden fazla disiplin cezası verilemez.*" denilirken, aynı Kanun'un 53/A maddesinin 1. fıkrasının (o) bendinde "*Bir fiilin diğer kanunlar uyarınca idari yaptırıma bağlanmış olması, aynı fiile bu Kanun kapsamında disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez.*" şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Buradan da kanun koyucunun *ne bis in idem* ilkesini disiplin hukuku bakımından daha esnek bir şekilde kabul ettiğini görebilmekteyiz.

Bununla birlikte ilgili kamu görevlisinin fiili aynı zamanda bir ceza normunu ihlal etmişse ceza mahkemesinde karar verilmiş olması disiplin yaptırımı uygulanmasına engel değildir. Disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde sanık hakkında ceza kovuşturması açılmasına da engel teşkil etmez.[241] Bu durum disiplin hukukunun bağımsızlığı ilkesinin bir gereğidir.[242] Konuyla ilgili DMK'nın "*Cezai kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi"* başlıklı 131. maddesinde " *Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahküm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz.*" şeklinde yer alan hüküm gereğince de; bir fiilin hem ceza hukuku bakımından hem de disiplin hukuku bakımından suç teşkil ediyor olması durumunda, aynı fiilden dolayı ceza mahkemesinde karar verilmiş olması disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmeyecektir.

E. Kararın Gerekçe İlkesi Gözetilerek Verilmesi

[239] *"…Kanımızca aynı fiil sebebi ile her bir kurumun diğerinden farklı ve bağımsız olan düzeni ihlal edilmişse her biri kendi açısından ayrı bir soruşturma yapabilmelidir…."* DANIŞTAY 10. D., Esas: 1984/ 399, Karar: 1985/ 244, Tarih:18.2.1985

[240] Örnek ve ayrıntılı açıklama için bkz. SANCAKDAR/ US/ TURHAN/ ÖNÜT/ SEYHAN, s. 440

[241] AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 685

[242] Yukarıda "Disiplin Soruşturmasının Ceza Kovuşturmasından Bağımsız Yürütülmesi" başlığı altında konuyu ayrıntılı ele aldığımızdan dolayı buruda kısaca değinmekle yetiniyoruz.

İdari işlemlerin unsurlarından birisi de sebep unsurudur. Her idari işlem belli sebeplere dayanılarak yapılmaktadır. Sebep, idareyi işlem yapmaya yönelten etkenler olarak tanımlanabilir.[243] Gerekçe ilkesi ise idari işlemlerde kanunda öngörülmüş olmasa dahi gerekçe bulunması anlamına gelmekte, işlemin sebebinin gösterilme zorunluluğu olarak ifade edilmektedir.[244] Bu nedenle gerekçe ilkesinin idari işlemin sebep unsuru ile yakın ilişki içinde olduğunu söyleyebiliriz. İdari makam, gerekçe ile işlemi niçin, nasıl ve hangi şartlarda yaptığını ve neden bir başka içerikte işlem yapmadığını ortaya koyar. Bir başka deyişle gerekçe, işlemin sebebiyle ilgili olarak işlemin muhatabına bilgi vermek anlamına gelmektedir.[245]

Disiplin cezaları da tüm idari işlemlerde olduğu gibi bir sebebi olan işlemlerdir. Kanunilik ilkesi gereği disiplin işlemlerinde işlemin sebebinin mevzuatta öngörülen bir sebep olması gerekmekte olup bu sebep, disiplin cezası kararında işlemin muhatabına ifade edilmelidir.[246] Belirtilen sebep, gerçek ve hukuka uygun olmalıdır.[247]

İdari yaptırım kararlarının gerekçeli olması, usule ilişkin önemli bir ilkedir.[248] Çünkü gerekçe ilkesi, işlemi yapan idareyi; uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar.[249] Bunun yanı sıra disiplin cezası kararında gösterilen gerekçe; işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin muhatabına yardımcı olur.[250] Zira gerekçe, işleme karşı dava açmayı düşünen ilgiliye, işlemin iptaline yönelik olarak dayanabileceği iyi bir nedenin bulunup bulunmadığını gösterebilir.[251] Gerekçe ilkesi; idarenin saydamlığı ilkesi, savunma hakları ilkesi ve idareye güven ilkesi ile dayanışma içinde olan bir ilke olarak kabul edilmektedir.[252]

---

[243] AKILLIOĞLU Tekin, "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", Amme İdaresi Dergisi, C. 15, S. 2, 1982, 7-19, s. 7

[244] AKILLIOĞLU Tekin, Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi, s. 8

[245] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 200

[246] "*Karar gerekçeli olmalıdır.*" GÖZLER, İdare Hukuku, s. 778; İlgili kamu görevlisine cezanın gerekçesi kararda gösterilmelidir. ATAY, İdare Hukuku, s. 920; 7068 saylı Kanun "*Soruşturma sonucu verilecek karar*" başlıklı 27. maddesinin 3. fıkrasında kararın gerekçeli olması gerektiği ile ilgili olarak "*Disiplin kurulu kararları gerekçeli olarak yazılır. Ceza verilmesi halinde, gerekçede disiplinsizlik unsurları ile ceza miktarının tayininde esas alınan hususlar gösterilir.*" şeklinde bir hüküm getirerek yetkili makamın disiplin cezası kararı alırken gerekçe ilkesine riayet etmesini yasal güvence altına almıştır. Esasen hukuk devleti ilkesinin temel bir gereği olan gerekçe hakkının, önemi dolayısıyla genel kanun olan 657 sayılı Kanun ile de güvence altına alınması kanaatimizce yerinde olacaktır.

[247] ATAY, İdare Hukuku, s. 920

[248] KARABULUT, s. 48

[249] BEREKET Zuhal, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.97

[250] Gerekçe ilkesi sayesinde, idari yaptırım uygulanan kişi ve dava açılması halinde mahkeme, yaptırıma konu edilen ihlalin ne olduğunu ve ihlalin karşılığı olarak uygulanan yaptırımın hukuka uygun olup olmadığını değerlendirebilir yönündeki açıklama için bkz. KARABULUT, s. 48

[251] KARABULUT, s.51;

[252] BEREKET, s.98

Tüm bu nedenlerle disiplin cezası vermeye yetkili makamlar, disiplin cezası kararında işlemin gerekçesini açıkça belirtmeli, kararda takdir yetkisi kullanılmışsa, bunun gerekçesini de ayrıntılı olarak ifade etmelidir.[253] Özellikle soruşturma raporunda belirtilenden farklı bir ceza tayin edilmesi durumunda, cezanın niçin artırıldığının ya da niçin azaltıldığının hukuki gerekçesinin kararda açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, hukuka uygun bir ceza verildiğini söylemek mümkün olmayacaktır.

F. Kararda Başvuru Yollarının Gösterilmesi

Disiplin cezaları bireylerin temel hak ve özgürlükleri üzerinde doğrudan ağır etki ve sonuç doğurabilen bir idari yaptırım türüdür. Bu nedenle idarenin, muhataba, kendisine verilen disiplin cezasının hukuka uygun olup olmadığı noktasında denetim yapabilecek mekanizmalara hangi süre içerisinde ve nasıl başvuru yapabileceğini karar metninde göstermesi, hak arama hürriyeti bakımından hayli önem arz etmektedir. Zira hak arama özgürlüğü, başvuru hakkı ve başvuru hakkının tanınmasını içermekle birlikte; özgürlüğün etkin bir şekilde kullanılabilmesi, hukuki koşul ve imkanların bilinirliği ile yakından ilgilidir.[254]

Başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, idari işlemle hak ve yükümlülükleri etkilenen bireylere, hukuk sisteminin karmaşık labirentlerini aşabilme olanağı sağlaması nedeniyle önemlidir.[255] Nitekim ilke, önemi nedeniyle Anayasamızın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması"* başlıklı 40. maddesinin 2. fıkrasında yer alan *"Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."* şeklindeki

---

[253] "*Yaptırımı haklı kılan olgu ve iddiaların tümü, yaptırım içeren kararda 'bütün açıklığıyla' gösterilmelidir. Kararda takdir yetkisi kullanılmışsa, bunun gerekçesi ayrıntılı olarak belirtilmelidir.*" OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma, s.234

[254] ŞANLI ATAY Yeliz, İdari İşlemde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 96, Y.2011, s. 294; " … *işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makam gösterilmediği gibi, başvuru süresinin de gösterilmediği açıktır. Bu durum, Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasına dair gerekçede belirtildiği gibi son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin yargı yeri ve idari makamlar önünde haklarını sonuna kadar arayabilmelerini olanaklı kılmak amacıyla öngörülen zorunluluğa aykırı ve dolayısıyla, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmuş ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık oluşturmuştur*." DANIŞTAY 7. D., Esas: 2015/4467, Karar: 2017/935, Tarih: 13.2.2017 (kazancı 19.01.2019)

[255] ŞANLI ATAY, s. 294

hüküm ile anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın söz konusu hükmü, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeden doğrudan uygulanabilir nitelik taşımaktadır. [256]

Hakkında disiplin cezası verilen ilgiliye, cezanın gerekçesi ve cezaya karşı hukuki başvuru yolları kararda gösterilmelidir.[257] Çünkü idari işlemde, işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi, işlem karşısında mağdur olan kişinin hangi süre içinde hangi makama başvuracağını bilmesi, hak arama özgürlüğünü etkinleştirecektir.[258]

AYM, süresinde Türkiye Gümrük Bölgesi'nden çıkış yapılmadığı gerekçesiyle verilen idari para cezasına karşı açılan davanın süre aşımından reddedilmesine ilişkin bir olayda, yaptırım kararında ilgiliye başvuru yolu ve süresi gösterilmemiş olmasını, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında görerek mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi nedeniyle iptal etmiştir.[259]

Danıştay, başvuru yollarının gösterilmesine ilişkin bir kararında AYM'nin bir kararına da atıfla başvuru yollarının gösterilmesi ilkesini, başta hukuk devleti olmak üzere hukuki güvenlik, hukuki belirlilik ve hukuki öngörülebilirlik ilkeleri ile ilişkili olarak ele almıştır.

"*…Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde,* ***bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk*** *haline getirildiği anlaşılmaktadır. Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu*

---

[256]"*Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari veya yargı mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesi zorunludur*." DANIŞTAY 7. D., Esas: 2015/4467, Karar: 2017/935, Tarih: 13.2.2017 (kazancı, 20.01.2019)

[257] ATAY, İdare Hukuku, s. 920

[258] OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma, s.237; İlke, idarenin hukuka uygunluk denetiminin etkili şekilde gerçekleştirilmesi ve hak arama özgürlüğünün sağlanması bakımından bireylere doğrudan güvence sağlar niteliktedir. ŞANLI ATAY, s. 294

[259] "*…Anayasa'nın 40. maddesine 'Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.' ilave edilen hükümle, somut olaylarda ilgili kişiler hakkında tesis edilen işlemlere karşı başvurulacak kanun yolları ve merciler ile sürelerin belirtilmesi zorunluluğu vardır ve bu hususlara ilişkin olarak her kanunda özel bir düzenleme yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır… …Somut olayda başvurucu, adına kesilen para cezasına ilişkin tebligatta hangi yargı yoluna ve hangi sürede başvuracağının belirtilmediğini,… …dava açma süresinin başlangıcı, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolunun bulunup bulunmadığı, başvurulacak merci gibi konularda mevzuatta dağınık bir şekilde bulunan hükümlerin özellikle yabancı uyruklu kişilerce bilinebilmesi, süresi içinde ve doğru merciye dava açılması çoğu zaman mümkün olmamaktadır…. Somut olayda … başvurulacak kanun yolları ve merciler ile süresi belirtilmemiş bir idari işleme karşı açılan davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. …Açıklanan nedenlerle başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir*." Başvuru Numarası : 2013/8896 Karar Tarihi : 23/2/2016 Resmi Gazete Tarihi: 24.03.2016 Sayısı: 29663

kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır…. Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2003 tarihli ve E.2003/67, K.2003/88 Sayılı kararında; hukukun üstünlüğünün egemen olduğu ve bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanmasının, hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesinin zorunlu koşullarından olduğu ve hukuki güvenliğin, statü hukukuna dair düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak, açık ve belirgin hukuk kuralları yürürlüğe koyup, uygulayarak sağlanacağı şeklinde ifade edilmiştir. Bu bağlamda, Devletin bir kurumu olan gümrük idaresinin de kurduğu idari işlemlerde; işleme karşı başvurulacak kanun yolunu, idari mercii ve başvuru süresini göstermesi gerekmekte olup, bu gereklilik, ilgili makamların takdirinde olmayıp, en üst hukuki norm olan Anayasanın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucudur. Diğer yönden, uygulama yasalarında bu zorunluluğu öngören bir düzenleme bulunmayan durumlarda, Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanabilirliği sorunu yönünden de değerlendirme yapılması gereklidir. Bilindiği gibi Anayasa kuralları, kural olarak doğrudan uygulanacak hükümlerden olmayıp, yasalarda gerekli düzenlemeler yapılarak yaşama geçirilirler. Ancak, öğretide ve Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında, yürürlüğe konulması gereken yasal düzenlemede yer verilmesi gereken konuların anayasa metninde açıkça kurala bağlandığı durumlarda, bir özel yasa ya da yürürlükteki yasalarda uygun değişiklik yapılması gerekmeksizin, anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir…. Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari veya yargı merciler ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesi zorunludur.''[260]

Tüm bu gerekçelerle disiplin cezası kararı verilirken anayasal güvence altına alınmış olan başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi gözetilerek ilgiliye disiplin cezası ile birlikte bu cezaya karşı başvurulacak kanun yolları ve merciler ile süresi bildirilmelidir.

Başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğüne uyulmamasının sonucunun ne olacağına ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. İşlem metninde başvuru yollarının

[260] Danıştay VDDK, Esas: 2014/ 812, Karar: 2014/928, T:12.11.2014 (yayımlanmamış) (İlgili kısımlar tarafımızca koyulaştırılmıştır.)

gösterilmesi, işlemin şekil unsuruna ilişkin bir husustur. Bilindiği üzere şekil unsuruna ilişkin sakatlıklar yargı makamlarınca asli şekil sakatlığı ve tali şekil sakatlığı olarak bir ayrıma tabi tutulmakta; asli şekil sakatlıkları işlemin iptaline yol açması gereken sakatlıklar olarak değerlendirilirken, tali şekil sakatlıkları ise işlemin iptaline yol açmayacak sakatlıklar olarak ele alınmaktadır.[261] Bu ayrım bakımından nesnel ölçütler tam anlamıyla ortaya konmamış olsa da, genel olarak uygulamada yönetilenlerin yararı için öngörülmüş kurallar ile uyulmadığı zaman kararın içeriğini etkileyici nitelikte olan kurallar, asli şekil sakatlığı olarak kabul edilmektedir.[262] Öğretide kimi yazarlar, yükümlendirici işlemlere karşı başvuru yollarının gösterilmemesini, temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal olarak güvence altına alınmış bir kuralın uygulanmaması olarak değerlendirilerek asli şekil sakatlığı olarak nitelendirmekte dolayısıyla bu tarz işlemlerin iptal edilmesi gerektiğini kabul etmektedir.[263] Kimi yazarlar ise

"*…işlemin iptali sonucunu doğurmayacak şekil kuralları da olabilir. Örneğin başvuru yollarının veya süresinin belirtilmemesi durumunda işlemin iptaline gerek yoktur. Bu kurallara uyulmaması işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurmaz. Bunların başka müeyyideleri (örneğin dava açma süresinin işlemeye başlamasına engel olma) vardır veya olmalıdır. O halde başvuru yollarının ve süresinin belirtilmesi kuralı bir tali şekil kuralı; bu kurala uyulmaması ise bir tali şekil sakatlığıdır.*"[264]

şeklinde, başvuru yollarının gösterilmemesinin tali bir şekil sakatlığı olduğunu ve bu durumun işleme ilişkin değil bildirime ilişkin bir sakatlık olarak kabul edilerek işlemin bildirimine yönelik hüküm ve sonuçlar doğurması gerektiğini kabul etmektedir. Danıştay da güncel tarihli kararlarında konuya ilişkin benzer bir yaklaşıma sahiptir.[265]

---

[261] GÖZLER, İdare Hukuku, s. 848; GÖZÜBÜYÜK, s.222

[262] GÖZÜBÜYÜK, s. 222

[263] KARAHANOĞULLARI Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 423,424; YILMAZ Dilşat, İdari İşlemde Başvuru Yollarının Gösterilmesi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 97

[264] Gözler, İdare Hukuku, s. 848; Benzer yönde ÖZTÜRK K. Burak, Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 157; AKBULUT, Emre, "İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.81, 2009, s. 9

[265] "*… 40. maddeye eklenen fıkrayla idari işlemlerde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağının ve sürelerinin belirtmesi zorunluluğu getirildiğinden, kişilere bildirilen idari işlemlerde başvuru süresi ve başvuru yerinin de gösterilmesi gerekmektedir. Dava açma süresini başlatacak olan Anayasa'nın amir hükmü gereğince başvuru mercii ve süresini de gösteren yazılı bildirimdir. Bunun dışındaki yazılı bildirimler, Anayasa'nın 40. maddesinin amir hükmüne uygun olmadığından, dava açma süresi işlemeye başlamaz."* DANIŞTAY 13. D., Esas: 2015/50, Karar: 2018/357, Tarih: 09.02.2018 (yayımlanmamış)

Ancak kanaatimizce, özellikle disiplin hukuku gibi idarece, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine ağır bir biçimde müdahale edilebilen bir alanda, yönetilenler için anayasal olarak tanınmış önemli bir güvence niteliğinde olan başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine uyulmaması, asli şekil sakatlığı olarak kabul edilerek işlemin iptal edilmesi gerekmektedir. Bu durum ilgilinin hak arama hürriyeti bakımından önemli olmakla birlikte, işlemi tesis eden idari makama, vermiş olduğu kararların hukuki denetiminin mümkün olduğunu bir kez daha hatırlatacağından, hukuka aykırı işlem tesis edilmesini güçleştirecek bir etkiye sahip olması bakımından işlemin sonucunu etkileyebilecek olan bir şekil sakatlığı olarak kabul edilmelidir.[266]

G. Karar Verilirken Tekerrür ve İndirim Halinin Değerlendirilmesi

Disiplin hukukunda tekerrür, disiplin suçu teşkil eden bir fiilin belli aralıklarla işlenmesi durumunda, cezanın artırılarak bir üst ceza olarak uygulanması anlamına gelmektedir. 657 sayılı DMK'nın 125. maddesinin ilk iki fıkrası konu ile ilgili olarak "*Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derece cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir."* hükmünü getirmiştir. Hükmün birinci fıkrası özel tekerrür, ikinci fıkrası ise genel tekerrür hali olarak nitelendirilmektedir.[267]

Özel tekerrür halinin gerçekleşebilmesi için, ilgili kamu görevlisi önceden disiplin cezası almış ve bu ceza kesinleşmiş olmalıdır. Bunun üzerine cezanın sicilden silinmesi için gerekli süre geçmeden aynı mahiyette bir disiplin suçu işlenirse bir derece ağır ceza uygulanacaktır. Genel tekerrür hali ise aynı disiplin cezasını gerektirecek üç farklı fiilin işlenmiş olması durumunda söz konusu olmaktadır. İlk iki fiil dolayısıyla verilen disiplin cezaları kesinleşmiş ve uygunlanmışsa üçüncü fiil işlendiğinde tekerrür gerçekleşmiş olur ve bir derece ağır disiplin cezası verilmelidir. Kanunda genel tekerrür bakımından, özel tekerrürden farklı olarak, cezaların sicilden silinmesi süresi içinde işlenmesi şartı aranmamaktadır.[268]

---

[266] KONU İLE İLGİLİ AYRINTILI DEĞERLENDİRMEMİZ İÇİN BKZ.

[267] ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.556

[268] Ayrıntılı bilgi için bkz ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku,.556 vd; KÖSE Ömer, "Disiplin Cezalarında Tekerrür ve Özellik Gösteren Durumlar", Mali Kılavuz Dergisi, S.65, Y.2014, s.23 vd; Danıştay vermiş olduğu bir kararında, kanunda yer almamasına rağmen verilen cezanın özlük dosyasından silinmesi için öngörülen süre içinde tekrarlanmış olma şartını genel tekerrür halinde de geçerli kabul etmektedir. "*...tekerrür nedeniyle bir üst ceza verilebilecek iki durum bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde, önce cezaya konu olacak fiil veya halin gerçekleşmesi,*

Gerek özel, gerekse de genel tekerrür hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak idarenin takdir yetkisi bulunmamaktadır. İdare, ağırlaştırılmış cezanın verilmesi hükümlerini resen uygulamalıdır.[269]

İndirim halinin uygulanması durumunda ise Kanun, tekerrürden farklı olarak idareye hareket serbestisi tanımaktadır. Şöyle ki; 657 sayılı DMK'nın 125. maddesinin 3. fıkrası "*Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.*" hükmü ile, disiplin cezası kararı almaya yetkili makama, disiplin cezasının türünün belirlenmesinde, fiilin ağırlığı ve durumun niteliğine göre, bahse konu suça verilecek cezanın bir alt derecesindeki cezayı vermek konusunda takdir yetkisi tanımaktadır.[270] İdari makam buradaki takdir yetkisini, kanun önünde eşitlik, kamu yararı ve hizmet gerekleri ilkesini dikkate alarak kullanmalıdır.[271] Özellikle bir alt ceza vermeme yönünde takdir yetkisini kullandığı durumlarda, niçin bir alt ceza verilmediğinin gerekçesiyle somut bir biçimde ortaya konulması gerekmektedir.[272] Belirtmek gerekir ki, idarenin buradaki takdir yetkisi yargı denetimine açıktır. Ancak mahkemeler yalnızca hukukilik denetimi yapabilirler yerindelik denetimi yapamazlar. Bu nedenle mahkemelerin, idarenin takdir yetkisini kaldıracak nitelikte karar vermemeleri gerekmektedir. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, disiplin soruşturması sonucu sübuta eren eylemlerde idareye alt ceza uygulamasında takdir hakkı tanındığını, idareyi mahkeme kararıyla alt ceza vermeye zorlamanın hukuken mümkün olmadığını "…*memurun geçmiş çalışmalarının olumlu olması ve sicillerinin iyi veya çok iyi derecede olması halinde bir alt ceza verilmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış olup, Anayasal ve yasal düzenlemeler karşısında yargı yerlerince; idareyi, takdir yetkisini ortadan kaldırarak bir derece hafif cezaya zorlamak hukuken mümkün olmadığından, davacıya alt ceza uygulaması gerektiğinden bahisle dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamıştır. Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6.*

---

usulüne uygun yapılacak disiplin soruşturması ile ceza teklifine bulunulması ve fiilin cezalandırılarak cezanın ilgiliye bildirilmesini takiben aynı veya benzer fiilin bir daha işlenmesi gerekmekte; diğer durumda ise, aynı derecede ceza ile cezalandırılmayı gerektiren fiil veya hallere ilişkin kamu görevlisinin usulüne uygun yapılacak soruşturmalarla iki ayrı disiplin cezası ile cezlandırılması ve bu cezaların kamu görevlisine tebliğ edilmesi, cezaların özlük dosyalarından silinme süreleri dolmadan, kamu görevlisince yine aynı derecede disiplin cezası ile cezalandırılmayı gerektiren farklı bir fiilin işlenmiş olması gerekmektedir." DANIŞTAY 12. D., Esas: 2016/7693, Karar: 2018/1539

[269] KÖSE, s.25

[270] KORKMAZ Kadir, "Takdir Yetkisinin Disiplin Hukukunda Kullanımı ve Yargısal Denetimi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, Y. 2009, S. 1-2, s. 247

[271] ATAY, İdare Hukuku, s.920

[272] ULUSOY, Türk İdare Hukuku, s. 589

İdare Mahkemesinin 04/12/2014 günlü, E:2014/2433, K:2014/2242 sayılı ısrar kararının bozulmasına…"[273] şeklinde bir kararı ile kabul etmiştir.

Kanaatimizce de alt ceza uygulamasında idareye kanunen açıkça takdir yetkisi tanınmış olduğu için, mahkemelerin idarenin takdir yetkisini kaldıracak şekilde bir tutum sergilememesi gerekmekle birlikte; mahkemeler idareyi takdir yetkisini eşitlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine uygun bir şekilde kullanmaya zorlamalıdırlar.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, indirim hali değerlendirilerek bir alt cezanın uygun bulunması, ayrı bir ceza niteliğinde değildir. Bu nedenle disiplin kurulları önlerine gelen dosyada bir alt cezayı, dosyayı disiplin amirine göndermeden bizatihi kendileri vermelidir. Ortada farklı bir ceza olmadığından dolayı bu durum disiplin kurullarının yalnızca teklif edilen cezayı kabul veya reddetme yetkisi olduğu hükmüyle çelişmeyecektir. Danıştay, İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu tarafından alt ceza uygulamasının uygun bulunarak, disiplin amiri olan valiye alt cezayı tesis etmek üzere dosyanın geri gönderildiği bir olayda "*…Kanunda öngörülen koşulların varlığı halinde bir alt ceza uygulanması ayrı bir disiplin cezası niteliği taşımadığından, başka bir ifade ile asıl ceza, yetkili disiplin kurulu veya disiplin amiri tarafından uygun görülen ceza olduğundan, doğrudan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası vermeye yetkili olmayan vali tarafından alt ceza uygulanmak suretiyle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırmaya ilişkin olarak tesis olunan dava konusu işlemde yetki unsuru açısından hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından…*"[274] şeklinde bir gerekçe ile, alt cezanın bizzat kurul tarafından verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

E. Ceza (Karar) Zamanaşımı

Zamanaşımı kavramının temel mantığı, aradan zaman geçtikten sonra, suçlunun cezalandırılmasında artık toplum yönünden bir yarar olmadığı ve unutulmuş bir suçtan dolayı bir kimsenin cezalandırılmasının adalet ve hak duygularına uygun düşmediği ilkelerine dayanır.[275] Zamanaşımı kurumuna göre devlet, suç işlendikten belirli bir süre sonra cezalandırma hakkını kullanmada yarar görmeyebilir. Zaman geçmesi gibi doğal bir olay ceza ilişkisini ortadan kaldırmak suretiyle hukuki bir nitelik kazanabilmektedir.[276] Benzer gerekçelerle ceza hukuku alanında uygulanan zamanaşımı süreleri disiplin hukuku alanında da

[273] DANIŞTAY İDDGK, Esas: 2015/ 544, Karar: 2017/ 1512, T: 30.03.2017
[274] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2007/3136, Karar: 2010/191 (kazancı 22.01.2019)
[275] ERDOĞDU Ahmet, "Yeni Disiplin Cezaları", Danıştay Dergisi, Y. 2, S. 6-7, 5-19, s.14
[276] DURMUŞ, s.300

yer almaktadır.[277] Nitekim disiplin işlemlerinde de, işlemin muhatabının sürekli ceza tehdidi altında bulunmamak ve bir an önce disiplin tehdidi altında bulunmaktan kurtularak kendini aklamak gibi bir menfaati bulunmaktadır.[278]

Disiplin hukukunda; suçun işlenmesinden sonra kanunda belirtilen süreler içerisinde soruşturma açılmakla birlikte, disiplin cezası kararının kanunda öngörülen belli süre içerisinde verilmemesi dolayısıyla ceza ilişkisini düşüren zamanaşımına "*ceza zamanaşımı*" denmektedir.[279]

Mevzuatımızda disipline ilişkin hüküm içeren farklı kanunlarda farklı ceza zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. Örneğin, genel kanun olan 657 sayılı Kanun'un 127. maddesinde disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisinin zaman aşımına uğrayacağı ifade edilmektedir. 657 sayılı Kanun'a benzer şekilde, emniyet, jandarma ve sahil güvenlik personelinin disiplin hükümlerini düzenleyen 7068 sayılı Kanun'da, 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nda ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda ceza zamanaşımı süresi 2 yıl olarak öngörülmüştür.[280] 2802 sayılı HSK ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ise sırayla 5 yıl ve 4.5 yıl olmak üzere diğerlerine göre nispeten daha uzun ceza zamanaşımı süreleri öngörmüştür.[281] Öğretide, idarenin süresi içerisinde disiplin cezası verme kararı almasının ardından bu cezanın mahkeme kararı ile sonradan giderilebilecek usulsüzlükler nedeniyle bozulması durumunda, ilgiliye tekrar ceza verilirken ceza zamanaşımı süresinin kesilmiş ya da durmuş kabul edilip

---

[277] Zamanaşımı kurumu mevzuatımıza 2670 sayılı Kanunla 657 sayılı DMK' nın 127. maddesi değiştirilmek suretiyle 1982 tarihinde girmiştir. Bkz. 16.95.1982 tarih ve 17696 sayılı Resmi Gazete; Zamanaşımına ilişkin disiplin mevzuatımızda henüz düzenleme bulunmuyorken ceza hukukunda yer alan zamanaşımı müessesesinin, disiplin hukukumuzda yer almasının ülkemizin memur karakteriyle uyumlu olmayacağına ilişkin gerekçeli değerlendirme için bkz. ERDOĞDU, s.14

[278] GÖKPINAR, Hukuka Aykırı Deliller, s.57

[279] DURMUŞ, s.301

[280] Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun'un 29. maddesinin 2. fıkrası " *Disiplin cezasını gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.*"; 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun 39. maddesinin 2. fıkrası "*Disiplin kurullarında yapılan tahkikatlarda, fiilin disiplin amiri tarafından öğrenilmesinden itibaren altı ay ve her hâlde disiplin cezasını gerektiren fiil ve hâllerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra disiplin cezası verilemez*."; 2547 sayılı Kanun diğer cezalar için 2 yıl olmakla birlikte üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası için ceza zamanaşımı süresini 6 yıl olarak kabul etmektedir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/C maddesinin 2. fıkrası "*Disiplin cezası verilmesini gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasını gerektiren fiil açısından altı yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez.*"

[281] 2802 sayılı HSK'nın 72. maddesinin 2. fıkrası "*Meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler hariç olmak üzere, bu Kanuna göre disiplin soruşturmasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmiş ise disiplin soruşturması açılamaz. Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez*."; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 159. maddesinin 2. fıkrası "*Disiplin cezasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren dört buçuk yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez.*"

edilmeyeceği konusu tartışmalıdır. Çağlayan, bir Danıştay kararına atıfla "*Bu süreler kesin süreler olup, bu süreler geçtikten sonra disiplin cezası verilemez. Şayet verilirse işlem hukuka aykırı olur*." [282] şeklinde görüş ortaya koymakla birlikte devamında, "*Ancak süresinde soruşturma açılıp, nihayet fiilin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde yetkili makam tarafından disiplin cezası verilmiş ise, bu karara karşı dava açılması süreyi keser…Dava sürecinin uzun sürmesi nedeniyle, disiplin cezasının zaman aşımına uğradığı ileri sürülemez. Yeter ki ilk disiplin cezası süresinde verilmiş olsun*." [283] şeklinde bir görüş benimsemektedir. Durmuş, 657 sayılı DMK'da zamanaşımı süresini kesen ya da durduran herhangi bir sebebe yer verilmediği ancak buna karşılık süresi içerisinde verilen bir disiplin cezasının idari yargı mercilerinde, yeniden karar alınmasını gerektirecek şekilde gerekçeli karar verilmesi halinde, sonra verilen ceza nedeniyle zamanaşımı süresinin işletilemeyeceğini kabul etmektedir.[284] Gözler, konu ile ilgili memurun fiiline uygun olarak yargı kararı uyarınca tesis edilen disiplin cezasının, zamanaşımı süresine bağlı olmadığı yönünde bir Danıştay kararını zikretmekle yetinmektedir.[285] Pınar ise idarenin 127. madde ile saptanmış olan zamanaşımı süreleri dışında disiplin cezası vermesinin mümkün olmadığını belirtmekte ancak ilgili idarenin süresi içinde disiplin cezası vermesiyle zamanaşımı süresinin kesileceğini, böyle bir durumda 2577 sayılı İYUK'un "*Kararların sonuçları*" başlıklı 28. maddesi uyarınca kararın kendisine tebliğinden itibaren 30 günlük süre içinde işlem tesis etmeye mecbur olduğunu ortaya koymaktadır. Yazar bununla birlikte " *Ayrıca, İdari Yargı yerince şekil unsurundaki sakatlık nedeniyle bir idari işlemin iptali üzerine, idare tarafından, şekil eksikliği giderilip aynı konuda yeniden işlem tesisisi yoluna gidilmesi her zaman mümkündür*." diyerek, idarenin şekli hatalarını düzeltip süre sınırı olmaksızın yeniden disiplin cezası verebileceğini kabul etmektedir.[286] Kaya, benzer şekilde, idarece iptal kararına neden olan eksikliğin giderilerek aynı konuda yeniden işlem tesisi yoluna gidilmesine hukuki engel olmadığını çünkü, idarenin süresi içinde disiplin cezası vermesiyle zamanaşımının kesildiğini kabul etmektedir.[287] Sancakdar ise "*ilgili idare süresi içerisinde disiplin yaptırımı konusunda karar almış ancak daha sonra idari yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine bu süreç içerisinde iki yıllık yaptırım zamanaşımı süresi bu arada dolmuşsa yeniden disiplin yaptırımı uygulama*

[282] ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.553
[283] ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.553
[284] DURMUŞ, s.302
[285] "*…Danıştay Sekizinci Dairesi 3 Şubat 1999 tarih ve E.l998/64 75, K.l999/222 sayılı kararıyla, memurun fiiline uygun olarak yargı kararı uyarınca tesis edilen disiplin cezasının 657 sayılı Kanunun 127'nci maddesinde öngörülmüş olan zamanaşıını süresine bağlı olmadığına karar vermiştir."* bkz. GÖZLER, İdare Hukuku, s.772
[286] PINAR/ ÇALIŞKAN, s. 154
[287] KAYA, s. 82

olanaksızdır ... şekle aykırılık nedeniyle işlemin iptali halinde idare şekil eksikliğini giderip aynı konuda yeniden işlem tesis edebilir fakat bu karar fiilin işlenmesinden itibaren iki yıllık süreyi aşamaz."[288] diyerek, iki yıllık sürenin ardından idarenin yeniden ceza veremeyeceği görüşünü savunmaktadır.

Kanaatimizce de 657 sayılı Kanun'un 127. maddesinde yer alan "*Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar."* şeklindeki açık hüküm karşısında, fiilin üzerinden iki yıl geçtikten sonra idare artık yeniden işlem tesis edememelidir. Nitekim idare hukukunun genel mantığı da bizi bu sonuca götürmektedir. Çünkü idare hukuku ilkelerine göre iptal kararları, iptali istenilen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri, tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırarak tasarrufun tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyar. Diğer bir deyimle "*iptal edilmiş olan işlemi, hukuk aleminde hiç doğmamış hale getirir."*[289] Hatta iptal edilen işlem hukuk aleminde hiç doğmamış hale geldiği için Danıştay, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan daha sonra bu cezası iptal edilen ilgililer hakkında,

"*…İdari yargı mercilerince verilen iptal kararlarının, işlemin tesis edildiği tarihten itibaren hiç tesis edilmemiş gibi idari işlemi tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldıran kararlar olduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. İşlemin iptaline ilişkin hukuka aykırılığın usule ya da esasa ilişkin olması, iptal kararının sonuçlarını ve uygulanma kabiliyetini farklı kılmamaktadır. Aynı şekilde verildiği andan itibaren işlemi ortadan kaldırmaya yönelik hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Olayda, disiplin soruşturmasında davacının soruşturma evraklarını inceleme ve bunun sonucuna göre gerekirse tanık dinletme haklarının kullandırılması gerekirken, ...bu yöndeki talepleri karşılanmadan ... tesis edilen devlet memurluğundan çıkarılması işleminin, usulü eksik nedeniyle hukuka aykırı bulunarak iptaline karar verildiği görülmektedir.*

Bu itibarla, mahkemece verilen iptal kararıyla, devlet memurluğundan çıkarma işlemi tesis edildiği tarihten itibaren tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmakta olup idari işlem hiç tesis edilmemiş gibi davacının geriye dönük mali haklarının ödenmesinin de iptal kararının zorunlu bir sonucu olduğu, ...davacının, devlet memurluğundan çıkarıldığı tarih itibariyle elde etmekte olduğu maaş, özlük hakları, ek ödeme, ikramiye ve sair gelirlerin, devlet memurluğundan hiç

[288] SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s.293,294
[289] KAYA Cemil, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.25

çıkarılmamışcasına kendisine ödenmesi gerektiğinden …"[290] şeklinde bir gerekçe ile, meslekten çıkarma cezasının verildiği andan itibaren ödenmemiş olan maaşlarının ödenmesi gerektiğine hükmetmektedir.

Bu itibarla verilen iptal kararı neticesinde hukuk aleminde hiç doğmamış hale gelen disiplin cezası verme işleminin kanunda aksine düzenleme olmadıkça zamanaşımını kestiğini ya da durdurduğunu kabul etmemek, idare hukukunun genel mantığı bakımından yerinde bir yaklaşım olacaktır. Zira kanun koyucu yakın tarihli bazı disiplin kanunlarında, yasal düzenleme ile zamanaşımını durduran sebepleri hüküm altına almaktadır. Örneğin Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun'un 29. maddesinin 4. fıkrasında "*Fiilin hatalı olarak vasıflandırıldığı veya düzeltilebilir bir şekil noksanlığı bulunduğu gerekçeleriyle disiplin cezasının mahkeme tarafından iptal edilmesi durumunda, kararın kesinleştiği tarihteki yetkili disiplin kurulu veya disiplin amiri, kararın tebliğinden itibaren ceza verme yetki ve sorumluluğu kapsamında yeniden değerlendirme yapar*." 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/C maddesinin son fıkrasında "*Disiplin cezasının yargı kararıyla iptal edilmesi halinde, kararın idareye ulaştığı tarihten itibaren kalan disiplin ceza zamanaşımı süresi içerisinde, zamanaşımı süresinin dolması veya üç aydan daha az süre kalması halinde en geç üç ay içerisinde karar gerekçesi dikkate alınarak yeniden disiplin cezası tesis edilebilir*." 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun 39. maddesinin 5. fıkrasında "*Fiilin hatalı olarak vasıflandırıldığı veya düzeltilebilir bir şekil noksanlığı bulunduğu gerekçeleriyle disiplin cezasının mahkeme tarafından iptal edilmesi durumunda, kararın kesinleştiği tarihteki yetkili disiplin kurulu veya disiplin amiri, kararın tebliğinden itibaren ceza verme yetki ve sorumluluğu kapsamında yeniden değerlendirme yapar*." şeklinde düzenlemelere yer vermektedir.

Kanaatimizce 657 sayılı Kanun da zamanaşımı kurumu ile ilgili bahsi geçen şekilde bir düzenlemeye ihtiyaç duymakta, bu tarz bir düzenleme içermediği sürece 127. maddesinde yer alan "*Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar."* şeklindeki açık hüküm karşısında, fiilin üzerinden iki yıl geçtikten sonra idare tarafından artık yeniden işlem tesis edilemeyeceğini kabul etmek gerekmektedir.

[290] DANIŞTAY 5.D.,Esas: 2016/ 27720, Karar: 2017/ 123, Tarih: 04.01.2017 (lexpera, 15.15.2019)

V. DİSİPLİN CEZALARINA KARŞI İTİRAZ

Verilen disiplin kararı ilgili memura yazılı olarak tebliğ edilerek yürürlüğe girer.[291] 657 sayılı DMK *"İtiraz"* başlıklı 135. maddesinde disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı ise yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebileceği, itirazda sürenin, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gün olduğu, süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği, itiraz mercilerinin, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorunda oldukları, itirazın kabulü halinde, disiplin amirlerinin kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebileceği veya tamamen kaldırabilecekleri ve disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.[292]

657 sayılı DMK, memurluktan çıkarma cezasına karşı herhangi bir itiraz usulü öngörmemiştir. Bu hususta Danıştay'a göre devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı 657 sayılı Kanun'da bir itiraz yolu öngörülmediği için bu kararlar ilgililerine tebliğ edildiği anda kesinleşirler ve bunlara karşı doğrudan yargı yoluna gidilmesi gerekmektedir.[293]

Bununla birlikte itiraz merciinin cezayı ağırlaştırması, kişiyi itiraz yoluna başvurmaktan alıkoyacağından, memurun itiraz hakkını kullanmasının önüne geçebilecektir.[294] O nedenle 135. maddenin 4. fıkrasında yer alan "*İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler."* şeklindeki hüküm ile, aleyhe düzeltme yasağının disiplin hukuku bakımından da geçerli olduğu kabul edilmiş ve kanunen güvence altına alınmıştır.[295]

---

[291] GÖZLER, İdare Hukuku, s.779

[292] *İtiraz:*
Madde 135: (Değişik: 13/2/2011 - 6111/113 md.) *Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.*
İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır. İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler. Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.

[293] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2004/2625, Karar: 2005/1603, Tarih: 26.4.2005 (kazancı 25.12.2018)

[294] YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ TEKİNSOY, s.281

[295] "*…İdari rejim uygulamasının geçerli olduğu idare hukuku sistemimizde, idari işlemlere karşı idari makamlara yapılan başvurular, idari yargı mercilerine yapılan başvurularla aynı sonucu alabilme kabiliyetini haiz olduklarından ve disiplin cezasının kaldırılması ya da hafifletilmesi yönünde sonuç doğurabildiklerinden dolayı ilgililerin bu başvurularına da aleyhe bir sonuçla karşılamama güvencesi tanınmasında, yani itiraz üzerine yetkili merciler tarafından tesis edilecek işlemlerin de aleyhe karar verme yasağına tabi olması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır*. …" DANIŞTAY 12. D., Esas: 2016/704, Karar: 2016/1587, Tarih: 23.3.2016

İKİNCİ BÖLÜM:
DİSİPLİN SORUŞTURMALARINDA UYULMASI GEREKEN İDARİ USUL İLKELERİ

Bireylerin temel hak ve hürriyetleri üzerinde ağır etki ve sonuçlar doğurabilen disiplin cezaları, usulüne uygun şekilde yürütülen bir disiplin soruşturması sürecinin sonunda tesis edilebilen idari işlemlerdir. İdarenin, hukuka aykırı disiplin cezası işlemi tesis etmesi, bu işlemler daha sonra yargı makamları tarafından iptal edilebilse dahi telafisi güç ya da imkansız zararlara yol açabilmektedir. Bu sebeple disiplin cezası verme işlemlerinin en başından hukuka uygun olarak tesis edilmesi, üstün kamu gücü yetki ve ayrıcalıklarına sahip olan idare karşısında, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması bakımından önemli bir gerekliliktir. Disiplin soruşturması sürecinde temel idari usul ilkelerine uyulması ve ceza verilirken idarenin belli ilkelerle bağlanması idareyi en başından hukuka uygun işlem tesis etmeye yöneltecek güvenceler olarak nitelendirilmektedir. Bu güvencelerin var olması hukuk devleti ilkesi açısından son derece önemlidir.

1. İDARİ USUL

Günümüzde demokratik toplumların en önemli sorunlarından biri, idare ile vatandaş arasındaki ilişkilerin düzenlenmesidir. Bu noktada özellikle bireylerin hak ve menfaatlerinin, üstün kamu gücü yetki ve ayrıcalıklarıyla donatılmış olan idarenin kararlarına karşı korunması büyük önem taşır. Kabaca idarenin kararlarını oluşturma ve uygulamasında izlemesi gereken

yol ve yöntemlerin yer aldığı bir süreç olarak tanımlanabilecek idari usul[296], doğru karara ulaşma sürecinde önemli bir araç ve işlemin esasının dolayısıyla bireylerin hak ve menfaatlerinin etkili bir güvencesi olarak değerlendirilmektedir.[297]

Devleti oluşturan üç erkten biri olan yasamanın çalışma usulleri, Anayasa ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğünde, bir diğer erk olan yargının çalışma usulleri ise, CMK, HMK, İYUK gibi çeşitli usul kanunlarında düzenlenmektedir. Ancak yürütme erki ve onun teknik bir uzantısı olan idarenin çalışma usulüne ilişkin özel bazı düzenlemelerin haricinde genel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Oysa ki idari usul bireylerin hak ve menfaatlerinin güvence altına alınması bakımından en az diğerleri kadar önem arz etmektedir. Çünkü bireyler, kendi aralarından seçtikleri vekilleri aracılığıyla yasamanın karar almasına katılabilmekte; yargılama sürecinde de iki tarafın karşılıklı görüş açıklaması mümkün olduğundan etkin bir rol sahibi olabilmektedirler. Buna karşın, kapalı kapılar ardında karar veren idarenin karar alma sürecine, önceden meşru yollarla katılabilme olanağı bulunmamaktadır.[298] Bu durum hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Çünkü hukuk devleti; idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinin, yargısal bir süreçten geçirilerek denetimini sağlamakla birlikte, idarenin tek yanlı ve etkili işlemlerinin tesis edildiği andan itibaren hukuka uygun olmasını da hedefler. Bu hedef ise idari usul kuralları sayesinde gerçekleştirilebilecektir.[299]

I. İDARİ USUL KAVRAMI VE KAPSAMI

[296] DURAN Lütfi, "İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.27

[297] Benzer yönde ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s.917

[298] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.917

[299] Azrak, idari usul kurallarının yasalaştırılmasının temel amacının yurttaşa yakın ve saydam bir idare yaratmak olduğunu belirterek idari usul yasasının faydalarını; idareyi karar almadan evvel yeterli araştırma yapmaya zorlayarak, tarafsız ve isabetli karar vermeye yöneltme, idari karar alma sürecine yurttaşların katılımını sağlamak suretiyle otoriter idare üslubundan demokratik idare üsluba geçişi sağlama, idarenin çalışmasını basitleştirme ve idare ajanlarının görevlerini daha güvenli ve kuşkulardan arındırılmış bir temel dayalı olarak yürütmesini sağlama, idarenin aldığı karar bir hukuki uyuşmazlığa yol açtığı takdirde yargının önüne idare tarafından yeterince araştırma yapılarak olgunlaştırılmış bir dosya getirileceği için yargının işini kolaylaştırma ve yargı kararlarında isabetlilik oranını artırma, muhatap idarenin karar alma sürecine katılarak yapılan işleri izleyebileceğinden çoğunlukla tatmin olacağı ve dava yoluna başvurmaktan kaçınacağı için yargının iş yükünü önemli ölçüde azaltabilme, olarak sıralamıştır. AZRAK Ali Ülkü, "İdari Usulün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 91

Arapça "asıl" kökünün çoğulu anlamına gelen "usul", dilimizde "*Bir amaca erişmek için izlenen düzenli yol, tutulan yol, yöntem, tarz"* [300] anlamına gelmektedir. Hukuk terminolojisinde usul, "*Bir yasama veya idare işleminin hazırlanması, yapılması veya yürürlüğe konması sırasında uyulması gereken hükümler ve izlenecek yollar"* [301], şeklinde ortaya konmaktadır

İdari usul kavramının ise; idari faaliyetlerin çeşitliliği, usul kavramına atfedilen anlamın farklı yazarlarca farklı anlamlandırılması, hukukumuzda genel bir idari usul yasası bulunmaması gibi nedenlerle tek ve genel geçer bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak en genel tanımı itibariyle idari usul, idarenin kararlarının oluşturulmasında izlenmesi gereken yol ve yöntemlerin yer aldığı bir süreçtir.[302] Bununla birlikte idari usul, idari işlemin tesis edilme sürecindeki düzeni de ifade etmekte, düzen ise işlemler arasında eşgüdüm sağlanması ve işlemlerin birbiri ardınca sıralanması anlamına gelmektedir.[303]

1976 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Yasası'nın 9. maddesinde idari usul; idari işlem konusu koşulların incelenmesi, işlemin hazırlanması ve tesis edilmesi sürecinde yer alan faaliyetler olarak ele alınmaktadır.[304]

Bu itibarla idari usul, kamu gücü üstün yetki ve ayrıcalıkları ile donatılmış idare tarafından, bireylerin hak ve menfaatlerini doğrudan etkileyen işlemler tesis edilmeden önce, öngörülen belli ilke ve kurallar marifetiyle, işlemin muhataplarının menfaatlerinin korunmasına imkan sağlayan çağdaş bir kurum olarak kabul edilmektedir.[305]

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere idari usulün uygulama alanı, "idare"nin yetkilerini kullanırken izleyeceği yöntemlerdir. Bir hukuk terimi olarak "idare"nin, fonksiyonel ve organik olmak üzere iki anlamda kullanıldığını görmekteyiz. Organik anlamda idare bir teşkilatı, fonksiyonel anlamda idare ise idare etme, yönetme faaliyetini ifade etmektedir. İdari usulün

[300] TDK Güncel Türkçe Sözlük, "usul", www.tdk.gov.tr (31.01.2019)
[301] TDK Güncel Türkçe Sözlük, "usul", www.tdk.gov.tr (31.01.2019)
[302] DURAN Lütfi, İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular, s.3; Benzer yönde AKILLIOĞLU Tekin, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1983, s. 25. Yazar bahsi geçen makalede idari usul kavramı yerine yönetsel yöntem, idari işlem kavramı yerine yönetsel işlem kavramını kullanmayı tercih etmektedir.
[303] AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s.25
[304] *" Bu yasa bakımından idari usul, idari makamların, koşulların incelenmesinde, idari işlemin hazırlanmasında ve yapılmasında ya da kamu hukuku sözleşmesinin aktedilmesinde bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik herhangi bir faaliyettir; bu, bir idari işlemin yapılmasını ya da bir kamu hukuku sözleşmesinin aktedilmesini de içerir."* Bkz. GEMALMAZ Mehmet/ DOĞRU Osman, "Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Yasası1976", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C.9, S.1-3, Y. 2011, 127-146, s.128
[305] ODYAKMAZ Zehra, 'Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar', Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:2, Y. 1997, 2-21, s.3

uygulama alanı, idarenin yetkilerini kullanırken izleyeceği yöntemlerdir derken, fonksiyonel anlamda idareyi kastetmekteyiz. Çünkü idare, organik anlamda anlaşılıp teşkilat olarak kabul edilirse, idari usul kuralları yalnızca bu teşkilat içerisindeki makamların yaptığı işlemlerde uygulanabilir; yasama ve yargı organlarının hiçbir etkinliğinde uygulanamaz. Bu nedenle idari usulün kapsamı bakımından fonksiyonel anlamda idare kavramı esas alınmalı, dolayısıyla devletin bütün organlarının kurum ve kuruluşlarının maddi içerik bakımından yürütme ve yönetim niteliğindeki işlerinde idari usul kuralları uygulanmalıdır.[306] Örneğin yargı erki içerisinde yer alan bir hakime disiplin cezası verilirken de işlemin esası bir yönetme fonksiyonu niteliğinde olduğu için, idari usul kuralları uygulanmalıdır.

Bu itibarla idari usulün, uygulayacak makam bakımından kapsamı; devlet tüzel kişiliği içerisinde yer alan ve herhangi bir idari faaliyet gerçekleştiren tüm makamları içine almaktadır, denilebilir.

İdari usulün zaman bakımından kapsamı; idarenin sürekliliği ilkesi gereği herhangi bir sınıra tabi değildir. Ancak savaş, seferberlik, olağanüstü hal gibi dönemlerde idarenin hızlı karar alması ve bu kararı hızlı icra etmesi gerekli olduğundan dolayı idari usul kısmen veya tamamen ihmal edilebilir.[307]Ancak bu gibi durumlarda idare, bireylerin temel hak ve hürriyetlerini olumsuz yönde etkileyen bir faaliyette bulunduysa bunu ilk fırsatta telafi etmelidir.

Konu bakımından ise; yargısal denetime tabi olan konularda, idarece alınan tüm kararlar ve önlemler idari usulün kapsamındadır.[308] Bir diğer açıdan idari usulün konu bakımından kapsamı; işlemin hazırlık aşamasından başlayarak, onun sona ermesine kadar hatta sona erdikten sonra işleme karşı yapılacak idari itiraz yolunu da içine alacak şekilde kabul edilmektedir.[309] Örneğin disiplin cezası verme işlemi bakımından, hazırlık işlemi olarak ele alınabilecek olan disiplin amirinin soruşturma kararı alarak soruşturma emri vermesi işleminden başlayarak, verilen disiplin cezasına karşı idari itiraz yoluna gidilmesi ve itiraz makamının vermiş olduğu kararı tebliğ etmesi aşamasına kadar geçen süreç içerisinde idari usul kuralları kendisine uygulama alanı bulabilecektir.

---

[306] AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s.12

[307] DURAN, İdari Usul ve Kapsadığı Konular, s.3; Benzer yönde AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s.12

[308] DURAN, İdari Usul ve Kapsadığı Konular, s.3; Benzer yönde AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s.13

[309] AZRAK Ali Ülkü, "Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.33, S.1-2, Y.1967, 66-82, s. 78

Bu bağlamda idari usulün kapsamının özetle, idarenin, idari faaliyetin yapılmasında hukuki sonuç doğurmaya yönelik her türlü işlemlerinin tabi olacağı süreç olduğunu söyleyebiliriz.[310]

II. İDARİ USULÜN AMAÇ VE İŞLEVİ

İdari usulün amacı kanaatimizce en yalın bakış açısıyla iki üst başlıkta toplanabilir. Bunlar: idarenin tek yanlı ve icrai eylem ve işlemlerine karşı bireyin hukuki güvenliğinin sağlanması ile birtakım hukuki imkanlarla bireylerin kamu hizmetine katılımının sağlanarak yönetimde demokrasinin gerçek anlamda uygulanmasıdır. Şöyle ki;

Hukuk devleti, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu bir devlet düzenidir. Bu bakımdan hukuk devleti anlayışı, idarenin faaliyetlerinin hangilerinin hukuka uygun olduğunu belirleme yetkisini, son aşama olarak bağımsız yargı mercilerine tanımıştır. Ancak kamu hizmetinden yararlananlara tanınan dava hakkı öncesinde, idarenin tek yanlı ve etkili işlemlerinin hukuka uygunluğunun sağlanması da hukuk devleti ilkesinin temel bir gereğidir.[311] Zira hukuka aykırı işlemin muhataplarının idare mahkemesine başvurmasına fırsat kalmadan, onların aleyhine alınan icrai bir kararı uygulayarak, ilerde telafisi imkansız zararların doğumuna sebep olan idarenin, böyle bir davranışı karşısında seyirci kalmayı tercih eden bir sistemin, hukuk devletinden beklenen hukuki güvenlik bakımından büyük sakıncalar taşıdığını izaha hacet yoktur.[312]

İdarenin faaliyetlerini gerçekleştirirken önceden belirlenmiş birtakım yol ve yöntemlere uygun davranması, yani hukuki terim olarak "idari usul", idarenin karar alma sürecinin belirli, öngörülebilir ve şeffaf bir şekilde başlaması, yürütülmesi ve tamamlanmasını sağlayarak, idarenin hukuka uygun işlem tesis etmesini hedefler. Bu vesileyle kişilerin, kamu otoriteleriyle ilişkilerinde bugün ve geleceğe dönük olarak güven duygusu içinde olmalarını sağlayarak, *hukuki güvenlik ilkesine*[313] dolayısıyla hukuk devleti idesine hizmet eder. Özellikle disiplin yaptırımları gibi yönetilenlerin temel hak ve hürriyetlerine idarenin doğrudan müdahale edebildiği alanlarda, bireylerin hukuki güven ortamı içerisinde hayatlarını sürdürmesi, hukuk

[310] ODYAKMAZ, s.3
[311] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.72
[312] AZRAK, Umumi İdari Usul Ve Kodifikasyonu Meselesi, s.72
[313] Hukuki güvenlik ilkesi kişilerin kamu otoriteleriyle ilişkilerinde bugün ve geleceğe dönük olarak güven duygusu içinde olması şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. ERDOĞAN, Mustafa, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2015, s.118

devleti ilkesi bakımından hayli önem arz etmektedir. Zira hukuk devletinin en temel özelliği, vatandaşlarına hukuki güven ortamı içerisinde yaşama imkanı sunuyor olmasıdır.[314]

Bununla birlikte idari usul, işlemin esasının etkili bir güvencesi olarak değerlendirilmektedir.[315] Çünkü usul kuralları, keyfiliğin önlenmesine ve idarenin kamu hizmetinden yararlananlara karşı eşitlik ilkesi çerçevesinde davranmasına hizmet ederek, kamu yararının gerçekleştirilmesini sağlar.[316] İdari usul, özellikle idarenin takdir yetkisinin var olduğu alanlarda, idari otoriteyi demokratik yöntemlerle bağlayarak onun hukuk dışına çıkmasını önlemek ve isabetli karar almasını sağlamak amacını taşımaktadır.[317] Bu amaç özellikle disiplin hukuku gibi idarenin "cezalandırıcı" konumda olduğu, muhatabın ise bir idare personeli olduğu durumlarda son derece önemlidir. Çünkü hukuka aykırı işlem tesis eden idarenin, bu işleminin iptal edilmesi için ilgilinin dava açması ve yargılama sürecini beklemesi gerekmektedir. Çoğunlukla uzunca bir zaman alan bu süreç, haksız itham altındaki kişi bakımından, işlem sonradan iptal edilmiş olsa dahi psikolojik olarak yıpratıcıdır. Bir diğer açıdan hukuka aykırı işlem iptal edilse dahi ilgili, kendisine karşı hukuka aykırı işlem tesis etmiş olan idarenin hiyerarşi kudreti altında çalışmaya devam edeceğinden, idarenin rövanşist yaklaşımlarına muhatap olma riski ile karşı karşıya kalabilecektir. Bu durum ise şüphesiz kamu hizmetinin etkili bir şekilde sürdürülmesini olumsuz yönde etkileyecektir. Bu açıdan idari usul, idarede istikrarın ve idarenin hukuka bağlılığının teminatı niteliğindedir.[318]

Bu bağlamda idari usulün birincil hedefinin, üstün kamu gücü yetki ve ayrıcalıklarıyla donatılmış, işlemleri hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı için doğrudan uygulanabilen idari makamlar karşısında, bireylerin temel hak ve menfaatlerinin güvence altına alınmasını sağlamak olduğunu söyleyebiliriz.

İdari usul, idarenin hukuka uygunluğuna ilişkin güvence sağlamak misyonunun da ötesinde, idarenin demokratik, açık ve katılımcı olması gibi kamu yönetimi ilkeleriyle de

---

[314] Hukuk devleti, bir ideali ifade ettiğinden dolayı onu kolayca tanımlamak pek mümkün olmasa da yaygın tanımı itibariyle hukuk devletinin, yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan bir devlet düzeni anlamına geldiğini söyleyebiliriz. Bkz. GÖZÜBÜYÜK, s.1

[315] "*Hukuk, esas ve biçim şeklinde ikiye ayrılarak incelendiğinden 'esas'ın en etkili güvencesi 'şekil' ve 'usul'dür*." bkz. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s. 917

[316] *Genel olarak idarî usul, idarenin kamu yararını süratli ve rasyonel şekilde gerçekleştirebilmesi için gerekli hukukî şartların sağlanması ve idarî kararların tarafsız ve dikkatli bir araştırma ve soruşturmaya dayandırılması suretiyle, idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin de teminat altına alınması amacına yönelmiştir."* AZRAK, Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi, s.73

[317] ALAN Nuri, "İdari Usul ve İdari Yargı", Danıştay Dergisi, Y.30, S.102, 2000, 3-15, s.3

[318] ODYAKMAZ, s.4

yakından ilişkilidir.[319] Bu bağlamda idari usulün bir diğer hedefinin yönetimde demokrasinin gerçek anlamda sağlanması olduğu ifade edilebilir. Nitekim Anayasamızın ikinci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğu vurgulanmaktadır.[320] İdari usul burada ifade edilen demokratik yönetimin gerçek anlamda var olmasını amaçlamaktadır. Çünkü demokrasinin yaşaması ve kendi kendini idame ettirmesi için siyasi demokrasi ile birlikte idari demokrasinin de bulunuyor olması gerekmektedir[321]. İdari demokrasi ise, idarenin karar alma sürecinde yapılan müzakerelerin, kurul toplantılarının, kamu hizmetinden yararlananlara açık olmasını, böylelikle idari faaliyetin gizlilik esrarından sıyrılarak yönetimde demokrasinin gerçekleştirilmesini ifade etmektedir[322]. Dolayısı ile idari usul, idari faaliyetin açıklık ilkesi gözetilerek yürütülmesini ve kamu hizmetinden yararlananların idarenin karar alma sürecine katılmasını sağlayarak idari demokrasinin gerçekleştirilmesini hedeflemektedir.[323]

Bu açıdan idari usulün, kişiler bakımından güvence oluşturduğu gibi idare için de bir güvence niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü idari usul vesilesiyle açıklık, nesnellik ve öngörülebilirlik ilkelerine uyulacağı için, idarenin toplum nezdinde demokratik meşruiyeti güçlenecektir.[324] Çağdaş anlamda güçlü bir idare, halk katılımının yönetimle diyalog yollarının iyi işlediği bir düzeni gerektirmektedir.[325]

İdari usul, aynı zamanda yargısal korumanın da güçlenmesine hizmet etmektedir. Zira işlemin oluşumu esnasında ilgililerin haklarının korunması amaçlandığı için açılan dava sayısı düşecek ve böylelikle yargının iş yükü azalacak, bunun yanı sıra idarenin aldığı karar bir hukuki uyuşmazlığa yol açtığı takdirde yargının önüne yeterince araştırma yapılarak olgunlaştırılmış bir dosya getirilebileceği için verilecek kararlarda isabetlilik oranı artacaktır.[326]

---

[319] OĞURLU Yücel, "İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.1-2, 2005, s. 73

[320] Anayasa Madde 2: "*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."*

[321] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.77

[322] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.77

[323] İdarenin karar alma sürecinin yargısal faaliyette olduğu gibi önceden belli usullere tabi kılınması yani idari usul, yönetimde demokrasinin başlıca unsurlarından birisidir, yönündeki açıklama için bkz. ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.2

[324] AKINCI Müslüm, "Günışığında Yönetimin İsveç Anlayışı ve Uygulaması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.2, Y.2008, 223-237, s. 235, 236

[325] DOĞAN İlyas, "Yönetilenlere Katılım Yollarının Kısıtlanması Güçlü Devlet Anlamına Gelir Mi?", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 140

[326] ÖZAY, Günışığında Yönetim, s. 920

Özetle Oğurlu'nun da ifade ettiği gibi, "*İyi idare hedefine ulaşmanın yolu, idari usul ilkelerinin uygulanmasından geçmektedir*."[327] diyebiliriz.

III. KAMU GÖREVLİLERİ DİSİPLİN HUKUKUNDA İDARİ USULÜN ÖNEMİ

Çağdaş toplumlarda idarenin, bireylerin yaşamlarına müdahale etme alanı giderek genişlemektedir. Bu müdahalelerin hukuka aykırılığının önlenmesine karşı yalnızca yargısal güvence sağlanması, amaca uygunluk bakımından yeterli olamamaktadır.[328] Çünkü bazı işlemlere karşı yargı yolu kapalı olabilmekte bazen de işlem tesis edildiği anda telafisi güç ya da imkansız zararlar doğabildiğinden, idari yargıda verilen iptal kararları hakkın yerine getirilmesi bakımından sonuçsuz kalabilmektedir. Bunların yanı sıra yargılama sürecinin uzun ve masraflı olması ya da iptal kararı sonrası muhatap olunabilecek rövanşist yaklaşımlardan dolayı bireyler, kamu gücünü elinde bulunduran idari makamlara karşı yargı yoluna başvurmaktan geri durabilmektedirler. Bu da yargısal güvenceyi, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından tek başına yetersiz kılmaktadır. Hukukun ve demokrasinin devlet yönetimine egemen olabilmesi için yargısal güvencenin yanı sıra demokratik katılım araçlarının her alanda yeteri kadar uygulanması gerekmektedir.[329]

İdari usul, hukuk ve demokrasinin, devlet yönetimine egemen olması için önemli bir araç olarak görülmektedir. İdari usul kuralları sayesinde hizmetten yararlananların hakları, yargı erki devreye girmeden, işlemin oluşumu esnasından başlayarak tüm idari aşamalarda güvence altına alınmakta, işlemin muhatabına sunulan çeşitli katılım imkanlarıyla da idari demokrasinin gelişmesine katkı sağlanmaktadır.[330] Bu güvence ve imkanların gerçekleştirilebilmesi için, yasa koyucunun idari usul ilke ve kurallarının yaşama geçirilmesini sağlayacak olan bir İdari Usul Kanunu hazırlaması ve yürürlüğe koyması, yönetimde demokrasi

[327] OĞURLU, İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?, s. 75
[328] İdari usulün yasalaştırılması, bireye idare karşısında hukuki güvence sağlamakla birlikte idari usulün yasalaştırılması, esasen idarenin yargısal denetimini tamamlamak, bu denetimi etkin kılarak hukukun üstünlüğünü sağlamak amacına yöneliktir. Yönündeki açıklama için bkz. KUTLU GÜRSEL Meltem, "Hukuk Devleti İlkesinden Hukukun Üstünlüğüne Geçiş Sürecinde Yönetimde Demokrasinin Gereklerinden Biri Olarak Birey ile İdare Arasındaki İlişkilerin Düzenlenmesi ve Fransa Örneği", Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları Nu. 91, Ankara, 2016, s.168; Yargısal güvencenin hukuk devleti açısından tek başına yeterli olamayacağına ilişkin açıklama için bkz. AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.88
[329] SARAÇ Ahmet "İdari Usul Kanunu İhtiyacı Üzerine Bir Değerlendirme", Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları Nu. 91, Ankara, 2016, s. 263
[330] OĞURLU, İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?, s. 79

ve hukuk devleti ilkesi açısından temel bir gereklilik olarak görülmektedir.[331] Zira idari işlemin yapılış sürecinde izlenecek usulü, özellikle disiplin hukuku gibi bireylerin hak ve menfaatlerine ağır bir şekilde müdahale edilebilen bir alanda serbest bir şekilde idarenin takdirine bırakmak; idarenin otoriter bir tavır sergileme eğiliminde olmasına, bazı alanlarda yetkisinin sınırlarını aşmasına veya yetkisini kullanmayarak sorumluluktan kaçmasına sebep olabilecek; işlemin yapılışında farklı idari usuller sergilenmesi sebebiyle de eşitlik ilkesinin ihlal edilmesine yol açabilecektir.[332] Bu durum, idarenin hiyerarşi kudreti altında mesleki yaşamını sürdüren kamu görevlilerinin, hukuki güven ortamı içinde yaşamlarını sürdürmelerini güç hale getirmektedir. Kamu görevlilerinin hukuki güven ortamı içinde mesleki yaşamlarını sürdürmeleri son derece önemlidir. Aksi takdirde idare kamu hizmetini, kamu görevlileri vasıtasıyla gerçekleştirdiği için, sunulan kamu hizmetinin kalitesi düşebilmekte, dolayısıyla toplumun tamamını etkileyen olumsuz etkiler ortaya çıkabilmektedir.

Tüm bu sebeplerle, idarenin keyfi veya acele hareket ederek, hukuki ve maddi gerçeklere aykırı kararlar vermesinin önlenmesi bakımından, tüm kamu görevlileri için geçerli olacak şekilde yasal düzeyde güvence altına alınmış idari usul kuralları, etkili bir yol olarak değerlendirilmektedir.[333]

IV. BAŞLICA İDARİ USUL İLKELERİ

Hukuk devleti ilkesini benimsemiş olan idare, yerinde, adil ve hukuka uygun kararlar alabilmek için yapacağı idari işlemlerin dayandığı hukuki vakıaları en doğru şekilde belirlemek durumundadır. Bunun için tesis edeceği işlemin gereklerine göre, olayın soruşturmasını yapmak, gerekli delillerden faydalanmak, elindeki bilgi-belgelere ilgililerin kolayca erişebilmesini sağlamak ve işlemin muhatabına kendisini ifade etme imkanı tanımakla yükümlüdür. Bu hususlar gözetilerek tesis edilen işlemin açık ve anlaşılır olması ve işlem metninde işlemin gerekçesi ile işleme karşı kişilere tanınmış olan başvuru yollarının yer alması da hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.[334]

Bireylerin temel hak ve hürriyetlerini, üstün kamu gücü yetki ve ayrıcalıkları ile donatılmış olan idari makamlara karşı güvence altına alan çok sayıda idari usul ilkesi

[331] KUTLU GÜRSEL, s.173
[332] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.85; Benzer yönde ÖZAY, Günışığında Yönetim, s. 919
[333]AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s. 189; AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.88
[334] AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 495

bulunmakla birlikte, burada çalışmamız açısından önemli olan başlıca idari usul ilkelerini incelemekle yetineceğiz. Bu bağlamda idarenin işlem tesis ederken uyması gereken temel ilkeleri, resen araştırma (soruşturma), dinlenilme hakkı(yönetime katılma) tanıma, bilgi edinme ve belgelere erişim hakkı tanıma, danışmanlık ve hukuki yardım hakkı tanıma, gerekçeli karar verme ve işleme karşı başvuru yollarını gösterme olarak ifade edebiliriz.

A. Resen Araştırma(Soruşturma) İlkesi

Özel hukuka ilişkin bir hukuki işlem tesis edilirken irade serbestisi ilkesinin bir sonucu olarak bireylerin, kendi yararlarını gözetmek ve korumak için bizatihi kendileri inceleme ve araştırma yapmak durumundadır. Ancak idarenin faaliyetleri tek taraflı olarak tesis edilmekte olduğu için idari faaliyetlerin tesis edilmesi sürecinde, idari makamın araştırmanın çeşidini ve kapsamını kendisi belirleyerek, işlemin dayandığı vakıa ile ilgili önemli ve ilgililerin yararına olabilecek her durumu araştırması ve dikkate alması gerekmektedir.[335] Buna resen araştırma ilkesi denir.

Resen araştırma ilkesi gereğince idari makam, hem yasal araştırma şartlarına ve ilkelerine uymalı hem de maddi gerçeği araştırmalı; kapsamlı bir araştırma ve doğru hükme varmak için ise işlemin dayandığı vakıa ile ilgili lehte ve aleyhte bütün durumları gözden geçirerek tüm delilleri toplayarak[336] amaca uygunluk bakımından çok yönlü olarak bir değerlendirme yapmalıdır.[337]

Tüm bunlarla birlikte araştırmanın gerçeğe uygun yapılması ve yeterli sayılabilmesi için ilgilinin dinlenilmesinin gerekli olduğunu, bu hususun da resen araştırma ilkesinin bir gereği olduğunu söyleyebiliriz.[338]

Resen araştırma ilkesi kamu görevlilerine yönelik disiplin soruşturmalarında diğer idari işlemlere kıyasla son derece önem arz etmektedir. Zira disiplinsizlik içeren fiil çoğu kez kurum içerisinde gerçekleşmiş olduğu için soruşturulan kamu görevlisinin, bir kamu kurumunun

[335] AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 495
[336] Resen araştırma ilkesinin temel bir sonucu olan lehe ve aleyhe tüm delillerin herhangi bir talebe ya da yönlendirmeye ihtiyaç bulunmaksızın soruşturmacılar eliyle toplanması, disiplin soruşturması sürecinde soruşturmacılar açısından önemli bir yükümlülüktür. Yönündeki açıklama ve konunun Alman Disiplin Hukuku'nda ne şekilde ele alındığına ilişkin bkz. SANCAKDAR Oğuz / TEPE İlker, "Alman Federal Disiplin Kanunu ve İdari Disiplin Soruşturmalarının Temel Esasları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y.2011, C.69, S.1-2, s.267
[337] AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 495
[338] AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s. 175

içerisinde kendi imkanları ile delil toplaması, buradan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik bilgi-belge temin etmesi pek mümkün olamamaktadır. Bu sebeple idare donatılmış olduğu kamusal yetki ve ayrıcalıkları kullanarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için resen araştırma yapmak yükümlülüğü altındadır.

B. Dinlenilme Hakkı Tanıma

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İdari İşlemler Karşısında Bireyin Korunmasına İlişkin 77(31) sayılı tavsiye niteliğindeki kararında ele alınan idari usul ilkelerinden ilki olarak karşımıza çıkan dinlenilme hakkı, Karar'da '*Haklarını, özgürlüklerini ya da yararlarını zedeler nitelikteki her idari işleme karşı ilgililerin, vakıalar ve deliller ileri sürme ve gerektiğinde ispat araçları sunma hakkı vardır. Bunlar idare tarafından göz önünde bulundurulur.*'[339] şeklinde ifade edilmektedir.

Dinlenilme hakkı, idari işlemin yapılış sürecinde açıklık ve katılım ilkelerine hizmet eden ve haklarını, özgürlüklerini yahut mevcut hukuki durumlarını sınırlayan bir idari işlemin tesisi sürecinde, işlemin ilgilisine kendi vakıa ve delillerini ileri sürme fırsatı tanıyarak onu idari usulün bir parçası haline getiren, önemli bir usuli güvencedir.[340] İlke gereği; bireyin hakları, özgürlükleri ve çıkarlarını zedeleyici türdeki tüm idari işlemler hakkında ilgili, idarenin dikkate almak durumunda olduğu, olay ve delil gösterme ve son aşamada kanıtlayıcı belgeler önerme hakkına sahiptir.[341] Bireylere dinlenilme hakkı tanınması aynı zamanda idare açısından da yararlıdır. Zira İdare, işlemin muhatabının ileri sürdüğü hususları da göz önüne alarak gerekçesini ona göre şekillendirebilir; gözden kaçırdığı eksiklikler varsa işleme onları da ekleyebilir.[342]

Hukukumuzda dinlenilme hakkı, daha çok disiplin yaptırımlarında savunma alma şeklinde uygulanmakta olsa da, dinlenilme hakkının diğer idari işlemlerde özellikle kişinin hukuki durumunda olumsuz bir sonuç doğuracak işlemlerde de uygulanması gerekmektedir.[343]

---

[339] KUNTBAY İhsan, "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar", Amme İdaresi Dergisi, C. 11, S. 1-4, s. 4

[340] ÇEBİ BUĞDAYCI Melike Özge, "İdari Usul ve Dinlenilme Hakkı", Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2016, S.1, 25-46, s. 30

[341] KUNTBAY, s. 4

[342] EVREN Çınar Can, "İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.91, Y.2010, 110-145, s. 140

[343] ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s. 754

Çünkü bireylerin hukuki durumlarını sınırlayan ya da düzenleyen bir idari işlemin yapılışından önce, kişiye işlemin dayandığı vakıalarla ilgili olarak fikrini açıklama fırsatının verilmesi, sadece o kişi için idari usulde söz konusu olan önemli bir hak değil aynı zamanda idari makam için olayın araştırma ve soruşturmasında, vakıaların açıklığa kavuşmasını sağlayan önemli bir araçtır.[344] Bu bağlamda ilkenin, ilgili ya da ilgililerle idare makamı arasında kurulacak iletişim sayesinde yanlış anlamaların ortadan kaldırılmasını sağlayarak tarafların hukuki durumlarının güçlenmesine de yardımcı olduğu ifade edilmektedir.[345] Dolayısıyla işlemin hukuka uygun tesis edilmesi açısından ilgililere dinlenilme hakkı tanınması son derece önemlidir.

Bu sebepler, tesis edilen işlem ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerine ağır müdahalelerin gerçekleştirilebildiği disiplin hukukunda, dinlenilme hakkının titizlikle üzerinde durulması gerektiğini ortaya koymaktadır.

C. Bilgi Edinme ve Belgelere Erişim Hakkı Tanıma

Bilgi edinme ve belgelere erişim hakkı en genel tanımı itibariyle; yönetimin elinde bulunan belgelerin ilgili herkes tarafından görülebilmesi olarak ifade edilebilir.[346] Bu hak sayesinde, idarenin tek taraflı iradesiyle hukuk düzeninde yapacağı değişiklikler hakkında ilgili bireyler, işlemin niteliği ve sonuçları hakkında bilgi sahibi olabilmektedir.[347] Bilgi edinme ve belgelere erişim hakkı, temelini demokrasi, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinde bulur.[348]

Hukuk devleti ve demokrasi ilkesinin benimsenmiş olduğu bir ülkede, saydam yönetim anlayışının temel bir sonucu olarak, bireylerin kendilerini ilgilendiren konularda idarenin elinde bulunan bilgi ve belgelere erişim hakkının bulunması önemli bir güvencedir. Çünkü vatandaşlara bilgi edinme hakkının tanınmış olması, idarenin şeffaf ve hesap verebilir olmasına hizmet eder. Şeffaf ve hesap verebilir bir idarenin var olması ise demokrasi ve hukuk devleti açısından önemli bir aşamayı temsil etmektedir.[349]

---

[344] AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 497
[345] ÖZKAN Gürsel, "İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.59
[346] BEREKET, s. 24.
[347] YILDIRIM Ramazan, ''İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü'', İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.227
[348] AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s.497
[349] YAĞMURLU Aslı, "Bilgi Edinme Kanunu ve Halkla İlişkiler", Amme İdaresi Dergisi, C. 40, S. 4, Y. 2007, 63-79, s. 64

Bilgi edinme ve belgelere erişim hakkının temel amacı; idarenin alacağı kararları hukuka uygun bir şekilde etkileyebilmek için, kişinin bilgilenmesini sağlamaktır.[350] Bu çerçevede hakkın, dinlenilme hakkı ile yakın ilişki içerisinde olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü idare tarafından tutulan dosyaların ilgililere açılması ve dosyaya erişim hakkı tanınması, dinlenilme hakkının etkili bir şekilde kullanılması için önemli bir gerekliliktir.[351]

Hukukumuzda 9.10.2003 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilerek 24.04.2004 tarihinde yürürlüğe giren 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile bilgi edinme hakkı açıkça düzenlenerek yasal zemine kavuşturulmuştur. Bunun yanı sıra, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12 Eylül 2010 tarihli halk oylaması sonucu kabul edilmesi ile, Anayasa'nın dilekçe hakkını düzenleyen 74. maddesine "*Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.*" şeklinde bir hüküm eklenerek hak, anayasal güvence altına alınmıştır.

Disiplin soruşturması sürecinde daha çok soruşturulan kamu görevlisinin soruşturma evrakını görme talebi ile gündeme gelen bilgi edinme ve belgelere erişim hakkı önemli bir usuli güvencedir. Aksi yönde görüşler bulunsa da kanaatimizce soruşturulan, bilgi edinme ve belgelere erişim hakkı çerçevesinde kendisiyle ilgili düzenlenen soruşturma evrakını, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda düzenlenen istisnalar dışında, görebilmeli ve gereği durumunda örnek alabilmelidir.[352]

D. Hukuki Yardım ve Temsil Hakkı Tanıma

Modern devlette idari faaliyetler bireylerin hayatlarının neredeyse her alanında önemli etki ve sonuçlar doğurabilmektedir. Bu faaliyetler çeşitli hukuki düzenlemeler çerçevesinde yürütülmekle birlikte, faaliyetin çeşitliliği ve mevzuatın karmaşıklığı karşısında hukuk tahsili görmemiş bireyler hak ve menfaatlerini bilmek ve korumak bakımından bazen tek başlarına yetersiz kalabilmektedir.

Bir hukuk devletinde bireylerin bilgi yetersizliği nedeniyle herhangi bir hak kaybına uğramamaları için idari makamların yol gösterme ve bilgilendirme yükümlülükleri bulunmaktadır.[353] İdari makamlar bu yükümlülüklerinin bir sonucu olarak bireylere hukuki

[350] YILDIRIM s.228
[351] AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s.497
[352] Konu ile ilgili birinci bölümde "Hakkında Disiplin Soruşturması Yürütülen İlgilinin Soruşturma Evrakını Görme Hakkı" başlığı altında ayrıntılı değerlendirme yaptığımız için burada bu kadarı ile yetiniyoruz.
[353] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.130

yardım ve temsil hakkı tanımak durumundadırlar. Hukuki yardım ve temsil hakkı, bireyin kendi başına da işini takip etmesinde serbest olduğunu öngörmekle birlikte, bazı işlemlerin ilgili tarafından bizzat yapılma zorunluluğu ya da usulün belli aşamalarına bizzat katılma zorunluluğu olmaksızın kendisine temsilci veya yardımcı tutabilmesini düzenlemektedir.[354]

Bu bağlamda hukuki yardım ve temsil hakkı önemli bir idari usul ilkesi olarak kabul edilmektedir. İlkenin temel amacı, idari süreç içerisinde ilgiliye hukuki yardım ve destek sağlamak ve kendisini temsil ettirme imkanı sunmak şeklinde ifade edilebilir.[355]

Disiplin soruşturması süreci tam anlamıyla bir yargılama faaliyeti olmasa da, yargılama benzeri bir idari süreç olarak nitelendirildiğinden, süreç içerisinde tanık dinleme, savunma alma gibi sonucu doğrudan etkileyebilecek önemli hukuki aşamalardan geçildiğinden dolayı disiplin hukukunda hukuki yardım ve temsil ilkesi son derece önem arz etmektedir. Disiplin mevzuatımızın karmaşıklığı, soruşturma sürecinin birtakım katı şekil şartlarına sahip olması ve süreçte esas alınan birçok ilke ve kuralın içtihadi nitelik arz etmesi, hukuki yardım ve temsil ilkesinin disiplin hukuku bakımından önemini artırmaktadır.

E. Gerekçe İlkesi

Tüm idari işlemler belli sebeplere dayanılarak tesis edilmektedir. Nitekim idari işlemin beş unsurundan birisi de sebep unsurudur. Sebep kısaca, idareyi işlem yapmaya yönelten etmenler olarak tanımlanabilir.[356] Gerekçe ise buradaki sebebin işlem metninde gösterilmesi anlamına gelmektedir.[357] Gerekçe ilkesi ise, işlem nedenlerinin işlem metninde gösterilme zorunluluğu olarak ifade edilebilir.[358] İdari makam, gerekçe ile kendisini işlem yapmaya

[354] ÖZKAN, s.62
[355] KUNTBAY, s. 10
[356] AKILLIOĞLU, Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi, s. 7
[357] Sebep işlemin temeli ve iç hukuka uygunluğu ile; gerekçe ise işlemin sunuluşuyla yani dış hukuka uygunluğu ile ilgilidir. Yönündeki açıklama için bkz. SEZGİNER Murat, "Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü", Başbakanlık Uluslararası İdari Usul Kanunu Hazırlığı Sempozyumu, Ankara, 1998, s. 217
[358] AKILLIOĞLU, Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi, s. 8

yönelten sebeplerin en azından bir kısmını, niçin, nasıl ve hangi şartlarda o işlemi yaptığını ve neden başka bir içerikte işlem yapmadığını açıklamalıdır.[359]

İlke gereği özellikle bireyin hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen işlemlerde, kanunda öngörülmüş olmasa dahi gerekçe bulunması gerekmektedir.[360] İlke Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (77) 31 sayılı "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar" başlıklı kararında; "*Haklarını, özgürlüklerini veya çıkarlarını ihlal edici nitelikte bir idari işlem söz konusu olduğunda, ilgili bu işlemin dayanağı olan nedenlerden haberdar edilir. Bu bilgi, ya idari işlemin metninde nedenlerin belirtilmesi şeklinde ya da ilgilinin isteği üzerine makul bir süre içinde yazılı olarak ayrıca kendisine verilir.*"[361], şeklinde düzenlenmiştir. Ülkemizde ise idari işlemlerin gerekçeli olmasına ilişkin özel bazı düzenlemelerin dışında genel bir gerekçe yükümlülüğü yasal olarak düzenlenmemiştir.[362] Ancak bireylerin hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen idari işlemlerin, yasada öngörülmemiş dahi olsa gerekçeli olması gerekmektedir. Aksi takdirde işlem hukuka aykırı kabul edilmelidir. Danıştay konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında idarenin tesis ettiği işlemi, hukuki ve bilimsel gerekçelerini ortaya koymadığı için hukuka aykırı kabul ederek iptal etmiştir.[363] Çünkü ilgililer, işlem nedenlerini gerekçe aracılığı ile öğrenebilecek ve işlemin gerekçesini bilerek hukuki yollara başvurabileceklerdir. Anayasal güvence altına alınmış hak arama hürriyeti bakımından bu durum son derece önemlidir. Bu bağlamda gerekçe ilkesi, bilgi edinme hakkı ve savunma hakkının da önemli bir parçası olarak nitelendirilmektedir.[364]

Gerekçe ilkesine riayet edilmesinin işlemin muhatabı, idarenin kendisi ve yargısal denetim bakımından çeşitli yararları bulunmaktadır. İşlemin muhatabı açısından, ilgiliye işlemin dayandığı sebepler hakkında bilgi verildiği için ilgililerin işleme karşı hukuki yollara başvurma konusunda bir karara varmalarını, başvurma yönünde bir karara varılması durumunda ise işleme karşı savunma geliştirmelerini sağlar.[365] İdare açısından, gerekçe açıklamak zorunda

[359] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 200
[360] AKILLIOĞLU, Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi, s. 8
[361] KUNTBAY, s. 4
[362] Anayasamızın 141. maddesinin 3. fıkrasında bulunan "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*." şeklindeki hüküm ile yargı organının gerekçeli karar vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak idarenin işlemlerinin gerekçeli olması gerektiği yönünde yasal veya anayasal genel bir hüküm bulunmamaktadır.
[363] "*davalı idarelerce davaya konu değişikliğin hukuki ve bilimsel gerekçelerinin ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalı idarelerin savunmalarında ve ara kararlarımıza verilen cevaplarda öne sürülen nedenlerin, daha önceki düzenlemede yer alan uygulamanın değiştirilmesini zorunlu kılacak, objektif, yeterli inceleme ve araştırmaya dayalı olmadığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu düzenlemede, sebep yönünden hukuka, hizmetin amacına ve gereklerine uyarlık görülmemiştir.…. Açıklanan nedenlerle, davaya konu düzenlemenin İPTALİNE…* " DANIŞTAY 15. D., Esas: 2014/6132, Karar: 2018/2209, Tarih: 6.3.2018 (kazancı, 23.03.2019)
[364] AKILLIOĞLU, Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi, s. 9
[365] SEZGİNER, s. 218

olan idare, işlem tesis etmeden önce dayandığı hukuki sebepleri daha dikkatli değerlendirecek ve dolayısıyla hukuka aykırı işlem tesis etmesi güçleşecek ve yine gerekçeli verilen kararın hukuka uygun olup olmadığını yeniden denetleme imkanına sahip olacaktır. Yargı açısından ise, mahkemelerin önlerine gelen uyuşmazlıkta idari işlemi sebep unsuru bakımından denetlerken, gerekçede açıklanmış olan bilgilerden de istifade ederek daha verimli bir inceleme yapmasını sağlayacaktır.[366]

Günümüzde kamu hizmetlerinin çeşitliliğinin artması nedeniyle idare ile birey daha sık karşı karşıya gelmektedir. Özellikle idarenin takdir yetkisinin var olduğu hallerde ve bireylerin hak ve menfaatlerine doğrudan müdahale edebildiği idari yaptırımlar alanında bu yetkinin hukuka uygun kullanılması, bireylerin hukuki güvenliği bakımından son derece önem arz etmektedir.[367]

Danıştay yukarıda bahsettiğimiz hususlar çerçevesinde, "*idari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olması hukukun genel ilkelerinden olduğundan, bu ilke genel anlamda düzenleme veya işlem yapan idareyi uyguladığı ve düzenleme yaptığı alanda doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmakla birlikte, idarenin saydamlığı, savunma hakları ve idareye güven ilkeleri ve hukuk devleti anlayışının oluşumu noktalarında da büyük öneme sahiptir.*"[368] şeklinde gerekçe ilkesinin; kanunilik, idarenin saydamlığı, savunma hakları, idareye güven ilkeleri ve hukuk devleti ilkesi bakımından önemini vurguladığını görmekteyiz.

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerine idare tarafından ağır müdahalelerin gerçekleştirilebildiği disiplin hukukunda, verilen disiplin cezalarının gerekçeli olması; ilgilinin daha sonra işleme itiraz ederken ya da itirazdan sonuç alamaması halinde işlemin iptali için idari yargıya başvururken hangi sebeplere dayanarak hukuka aykırılık iddiasında bulunacağını, savunmasını hangi temeller üzerinde şekillendireceğini belirlemesi bakımından son derece önemlidir. Danıştay'ın yerleşik içtihatlarıyla benimsenmiş, yukarıda belirtmiş olduğumuz evrensel hukuk metinleri ve anayasal temelleri bulunan gerekçe ilkesinin; idarenin özellikle disiplin cezası işlemleri gibi, bireyleri yükümlendirici işlemleri bakımından; Türk hukukunda

[366] SEZGİNER, s. 219
[367] SEÇKİN Sinan/ ÜSTÜN Gül, "İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 2, Y. 2015, 509-534, s.510
[368] DANIŞTAY 15. D., Esas: 2014/6132, Karar: 2018/2209, Tarih: 6.3.2018

genel bir yasa hükmü ile düzenlenmediğini bunun hukukumuz açısından önemli bir eksiklik olduğunu söyleyebiliriz.[369]

F. Başvuru Yollarının Gösterilmesi İlkesi

İdari usul ilkeleri, idari faaliyetler karşısında bireylere menfaatlerini korumak bakımından güvence sağlar nitelikte ilkelerdir. Bireylerin hak ve menfaatlerinin gereği gibi güvence altına alınması için yalnızca işlemi tesis eden idare makamları önünde işleyen karar üretme süreci yeterli değildir. Bunun dışında tesis edilen işleme karşı, idari başvuru yollarının bulunması ve ilgiliye bildirilmesi de gerekmektedir.[370] Başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, işlemi tesis eden makamın söz konusu işleme karşı var olan hukuki başvuru yollarını ve süresini ilgileye bildirmesi anlamına gelmektedir.

İlke bireyin korunması açısından büyük önem taşımaktadır.[371] Çünkü hukukumuzda idari ve yargısal başvuru yolları ile ilgili hükümler mevzuatta dağınık şekilde yer almakta ve başvuru için genellikle kısa süreler öngörülmektedir. Başvuru yollarının işlem metninde gösterilmesi, bireylerin kendilerine tanınan kanuni haklar ile süreleri bilmelerini ve kolaylıkla kullanmalarını sağlayarak işlem muhatabının uğrayabileceği muhtemel mağduriyetleri önler.[372] Bu bağlamda başvuru yollarının gösterilmesi, idarenin hukuka uygunluk denetiminin etkili şekilde gerçekleştirilmesi ve hak arama özgürlüğünün sağlanmasına yönelik olarak bireylere doğrudan güvence sağlar niteliği ile saptanmalıdır.[373]

İlke Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İdari İşlemler Karşısında Bireyin Korunmasına İlişkin 77(31) sayılı tavsiye niteliğindeki kararında "*Yazılı olarak bildirilen yönetsel işlem ilgilinin haklarını, özgürlüklerini ya da yararlarını zedeler nitelikte ise, olağan başvuru yollarını ve başvuru sürelerini de gösterir*" şeklinde yer almaktadır. İlkenin yorumunda, başvuru yollarının gösterilmesinin gerekçe ilkesini tamamlar nitelikte olduğu

[369] Gerekçe ilkesi bazı özel düzenlemelerin dışında hukukumuzda başvuru üzerine tesis edilen idari işlemler yönünden 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 7. maddesinde " …*yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç 30 gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir.*" şeklinde yasal olarak güvence altına alınmıştır. Benzer bir düzenlemenin özellikle bireyleri yükümlülük altına sokan idari işlemler olmak üzere tüm idari işlemler bakımından yasal olarak getirilmesi kanaatimizce yerinde olacaktır.

[370] ÖZKAN, s. 65

[371] DURSUN Hasan, "İdari Usul Ve Şekil İlkeleri İle Genel İdari Usul Kanunu Öntasarısına Eleştirisel Bir Yaklaşım", Türk İdare Dergisi, S. 460, Y.80, s. 238; ÖZKAN, s. 65

[372] AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s.511

[373] ŞANLI ATAY, s. 294

belirtilerek ilkenin; yalnızca yazılı işlemlere ilişkin olduğu, olağandışı başvuru yollarını ayrık tuttuğu (AYM'ye başvurma, Ombudsman'a başvurma gibi) ve başvuruyu kabule yetkili organ ile başvuru süresini kapsadığı ifade edilmiştir.[374]

Hukukumuzda ise ilke, bazı özel yasa hükümlerinin[375] dışında genel bir yasa hükmü ile düzenlenmemiş olmakla birlikte, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla, Anayasamızın "*Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması*" başlıklı 40. maddesinin 2. fıkrasına; "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilerine başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*" şeklinde bir hüküm eklenerek anayasal güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesinde, getirilen bu hüküm ile bireylerin idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanmasının amaçlandığı ve son derece dağınık mevzuat karşısında başvuru yollarının ve sürelerinin ilgiliye bildirilmesinin hak arama hürriyetinin korunması açısından zorunluluk haline geldiğinin altı çizilmiştir.[376]

Normal şartlar altında, normlar hiyerarşisinin var olduğu bir hukuk düzeninde anayasa kurallarının soyut ve genel nitelik taşımakta olduğunu ve uygulanabilmelerinin alt derecedeki hukuk normları ile sağlandığını söyleyebiliriz. Ancak anayasada düzenlenmiş bir hüküm ile ilgili yasal bir düzenlemenin var olmaması durumunda, anayasa hükmü açık, ayrıntılı ve kesin ise hükmün doğrudan uygulanabileceği kabul edilmektedir.[377] Zira Anayasamızın "*Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü*" başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasında "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralarıdır*." şeklinde düzenlemesi yer almaktadır. İdarenin faaliyetini düzenleyen açık yasal düzenleme olmadığı durumlarda, 11. maddeye göre Anayasa, idare için bağlayıcı hukuk kuralıdır. Bununla birlikte yasa olmadan idare olamayacağına göre, idarenin yasallık ilkesinden kurtulmaması için ancak temel hak ve özgürlükleri koruyucu ve yeterli içerik ve somutluktaki düzenlemelerin idare için uygulaması zorunlu kurala dönüştüğü kabul edilmektedir.[378]

Bu bakımdan başvuru yollarının gösterilmesine ilişkin yasal bir düzenleme olmasa dahi, anayasamızın ifade ettiğimiz hükmü gereği, idarenin işlemlerinde başvuru yollarını ve süresini göstermesi gerektiğini söyleyebiliriz.

---

[374] AKILLIOĞLU Tekin, "Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması Ve Yönetim Hukukumuz", Amme İdaresi Dergisi, C. 14, S. 3, Y.1982, 37-56, s. 53

[375] Örneğin, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 12. maddesinde "(…) *Başvurunun reddedilmesi halinde bu kararın gerekçesi ve buna karşı başvuru yolları belirtilir*" şeklinde zikredilmiştir.

[376] "*Bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir.*"

[377] ŞANLI ATAY, s. 298; KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s.422

[378] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 424

Danıştay, bahsi geçen konu ile ilgili anayasa hükmünün doğrudan uygulanabilirliğine ilişkin vermiş olduğu bir kararında "…*Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari veya yargı mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesi zorunludur. Dava konusu edilen ödeme emrinde, bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makam gösterilmediği gibi, başvuru süresinin de gösterilmediği açıktır. Bu durum ... Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmuş ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık oluşturmuştur.*"[379] şeklinde bir gerekçe ile, Anayasamızın 40. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükmün doğrudan uygulanabileceğini ve başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin hak arama hürriyeti ile ilintili olduğunu vurgulamıştır.

Disiplin hukukunda, verilen disiplin cezasına karşı ilgililere, hak arama hürriyetinin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna bir şekilde tanınması bakımından, başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi son derece önem arz etmektedir.

2. DİSİPLİN SORUŞTURMASININ AŞAMALARI VE BU AŞAMALARDAKİ İDARİ USÛL İLKELERİ

Kamu görevlilerinin görev ifa ettikleri kurumun düzenini bozucu nitelikte olan fiilleri nedeniyle muhatap olacakları yaptırımın belirlenmesi ve uygulanması sürecinde haklarında yürütülen idari soruşturmaya "disiplin soruşturması" denir.[380] Disiplin soruşturması yapılmasının amacı; suçun işleniş koşulları, oluş biçimi, sonuçları ve ilgililerin kişisel durumları göz önünde bulundurularak olaylar ve kanıtların tarafsız bir biçimde incelenmesi ve

[379] DANIŞTAY 7. D., Esas: 2015/4467, Karar: 2017/935, Tarih: 13.2.2017 (kazancı, 20.02.2019)

[380] Genel Kolluğa İlişkin 7068 Kanun'un "*Tanımlar"* başlıklı 3. Maddesinde disiplin soruşturması, "*Disiplinsizlik yaptığı iddia edilen personel hakkında karar vermek amacıyla disiplin amirleri veya kurulları tarafından yapılan veya yaptırılan araştırma ve inleme*" şeklinde, 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun "*Tanımlar"* başlıklı 3. maddesinde "*Disiplinsizlik yapan personel hakkında karar vermek amacıyla disiplin amirleri tarafından yapılan veya yaptırılan araştırma ve inceleme*" şeklinde tanımlanmıştır.

değerlendirilmesidir.[381] Bu değerlendirme neticesinde ilgiliye idare tarafından disiplin cezası verilmektedir. Disiplin cezaları, idarenin ağır ve zedeleyici işlemlerindendir. [382] Bu yönü itibariyle disiplin hukuku, idare hukukunun ceza hukukuna en çok yaklaştığı alan olarak nitelendirilebilir. Ancak ceza hukukunda göz önünde bulundurulacak ilkeler ve uygulanacak usul katı bir şekilde kanunen düzenlenmiş olmasına rağmen, disiplin hukukunda esas alınacak ilkeler ve uygulanacak usul özel bazı düzenlemelerin dışında genel olarak kanuni güvence altına alınmamıştır. Bu durum kamu görevlilerinin hukuki güven ortamı içerisinde çalışmaları bakımından önemli bir sorun teşkil etmektedir. Bu sebeple, kamu görevlilerinin, kurum düzenini bozucu nitelikteki fiilleri ve bu fiiller karşısında uygulanacak disiplin cezaları çalıştıkları kurumların niteliğine göre farklılık arz edebilse de, kendileriyle ilgili yapılacak disiplin soruşturmalarında uygulanacak usul genel manada özdeş olmalı ve bahsedeceğimiz ilkeler genel bir yasa ile düzenlenerek kamu görevlilerine yönelik tüm soruşturmalarda göz önünde bulundurulmalıdır.

İdari usulün önemi ve genel idari usul yasası ihtiyacına yukarıda değinmiştik. Genel idari usul yasasının hazırlanmasında disiplin cezaları alanında geçerli asgari düzey koşullar göz önünde tutularak düzenleme yapılmalıdır.[383] Çünkü disiplin soruşturmasının belirli usuller çerçevesinde yapılması isnada maruz kalan kamu görevlisinin hukuki güvencesidir.[384] Bu güvencenin sağlanmış olması, kamu görevlilerinin temel hak ve hürriyetlerine idare tarafından doğrudan müdahale edilebilen disiplin soruşturması sürecinde son derece önem arz etmektedir.

Bu sayede kamu görevlilerinin hukuki güven ortamı içerisinde çalışmaları sağlanacağı gibi verilen kamu hizmetinin verim ve kalitesinin de artmasına vesile olunacaktır.

I. DİSİPLİN SORUŞTURMASININ BAŞLAMASI AŞAMASINDA UYULMASI GEREKEN İDARİ USUL İLKELERİ

[381] "*Disiplin suçlarıyla ilgili olarak soruşturma yapılmasından güdülen amaç; olaylarla, kanıtların suçun işleniş koşulları, oluş biçimi, sonuçları ve ilgililerin kişisel durumları göz önünde tutularak yansız bir biçimde incelenip değerlendirilmesidir."* AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s.166
[382] AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s.169
[383] AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları s.169
[384] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2015/1975, Karar: 2017/3074 (yayımlanmamış)

Disiplin soruşturması, disiplin cezası vermeye yetkili merciilerce disiplin suçu sayılacak eylemlerin işlenildiğinin öğrenilmesinin ardından, bu kişiler hakkında disiplin amiri tarafından soruşturma emri verilerek, soruşturmacı görevlendirilmesiyle başlar.[385]

Disiplin cezası vermeye yetkili merciler, disiplin suçu sayılabilecek eylemin işlenildiğini öğrendiğinde soruşturma açmak zorundadır. Soruşturma açılmadan doğrudan disiplin cezası verilemez. Bunun yanı sıra aynı sırada aynı fiille ilgili olarak ceza soruşturması da açılmış ya da açılması muhtemel olabilir. Ancak disiplin soruşturması, ceza soruşturması sürecinden bağımsızdır.

Ayrıca disiplin amiri disiplin soruşturması bakımından önemli bir rol oynayan soruşturmacıyı görevlendirirken; bağımsızlık, tarafsızlık ve denklik ilkelerini göz önünde bulundurmalıdır. Bu husus soruşturma neticesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil bir sonuca ulaşılabilmesi bakımından son derece önemlidir.

A. Doğrudan Ceza Verme Yasağı (Soruşturma Açma Zorunluluğu İlkesi)

Soruşturma açma zorunluluğu, temel bir ceza hukuku ilkesi olmakla birlikte günümüzde evrensel düzeyde kabul gören bir "hukukun genel ilkesi" olarak karşımıza çıkmaktadır.[386] İlkenin, temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından sağladığı hukuki güvence göz önünde bulundurularak, disiplin hukukunda da mutlaka dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir.[387] İlkeye göre idare, bir kamu görevlisinin disiplin suçu sayılabilecek bir fiili işlediğini herhangi bir surette öğrendiği tarihten itibaren süresi içinde usulüne uygun bir soruşturma başlatmalıdır.[388] Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin[389] "*Disiplin Amirlerinin sorumlulukları"* başlıklı 19. maddesinde "…*Memurların uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma cezalarından biriyle cezalandırılması gereken disipline aykırı davranışlarını öğrendikleri tarihten itibaren kanunen belli süreler içinde* ***disiplin soruşturmasını başlatarak****; gerekli*

[385] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2012/12566, Karar: 2016/2448, Tarih: 26.4.2016 (kazancı 25.12.2018)
[386] ULUSOY, s.50
[387]"*Bu ilke cezalandırmanın hukuksal rejiminde 'çekirdek' bir hukuksal güvence olduğundan, idari cezalar açısından da mutlaka dikkate alınması gerekir. Zira ceza mahkemece de verilse idarece de verilse, kamu otoritesi tarafından bir kişinin cezalandırılması devletçe kişilere uygulanabilecek en ağır temel hak ve hürriyet sınırlamalarından biridir*." ULUSOY, s.50
[388] KAYA, s. 80
[389] Resmi Gazete Tarihi: 24.10.1982 Sayısı: 17848

cezayı uygulayarak, disiplin cezası verme yetkisinin zaman aşımına uğramasını önlemek…" şeklinde, bu konuya yer verilmiştir. Soruşturmaya yetkili amirin, soruşturma açmayarak doğrudan ceza verme yetkisi bulunmamakta, usûlüne göre soruşturma açıp, soruşturma tamamlandıktan sonra disiplin cezası konusunda karar vermesi gerekmektedir.[390]

Soruşturma açma zorunluluğu ilkesi, 657 sayılı DMK'da açıkça yer almasa da Kanun'un "*Karar süresi"* başlıklı 128. maddesinin " *Disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorundadırlar.*" şeklindeki hükmünde yer alan "*soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren*" ifadesinden yola çıkarak; ilkenin 657 sayılı Kanun tarafından benimsenmiş olduğunu söyleyebiliriz. Benzer şekilde açıkça ifade edilmese de ilkenin; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "*Disiplin soruşturması ve savunma hakkı"* başlıklı 53/A maddesinin a bendinde "*Disiplin cezası verilmesini gerektiren bir fiilin işlendiğini öğrenen disiplin amiri yazılı olarak disiplin soruşturması başlatır.*" şeklinde, 2802 sayılı HSK'nın "*Soruşturma"* başlıklı 82. maddesinde " *Hakim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır.*" şeklinde, Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun'un 14. maddesinde "*Maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil eden bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirleri, olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirirse bizzat ya da yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla disiplin soruşturması yapar.*" şeklinde ve 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun 7. maddesinde "*Maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil edebilecek bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirleri, olayın araştırılması gerektiğine kanaat getirirse, yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla ya da şahsen disiplin soruşturması yapar.*" şeklinde kendisine yer bularak, kamu görevlileri disiplin hukukunda kanunen benimsenmiş olduğunu görebilmekteyiz.

Disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar pozitif olarak mevzuatla belirlenmekle birlikte yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır.[391] Danıştay eski tarihli

[390] ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.544

[391] "*… disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar pozitif olarak mevzuatla belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır."* DANIŞTAY 12. D., Esas: 2012/7837, Karar: 2016/409, T: 2.2.2016 (kazancı 27.02.2019)

ve istisnai bazı kararlarında aksi yönde hüküm vermiş olsa da[392], güncel kararlarında soruşturma açma zorunluluğu ilkesini kabul etmekte ve soruşturma açılmadan verilen disiplin cezalarını "*…disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tespitinden sonra belli yasal süreler içinde ilgili memur hakkında tarafsız bir soruşturmacı görevlendirilerek disiplin soruşturması açılması ... gerekmektedir. … Bakılan uyuşmazlıkta, davacı hakkında soruşturma açılıp tarafsız bir soruşturmacı tayin edilmeksizin doğrudan savunmasının alındığı ve disiplin amiri tarafından cezanın verildiği anlaşılmaktadır. Bu duruma göre, soruşturma açılmadan…, tesis edilen edilen davaya konu işlemde hukuka uyarlık… bulunmamaktadır."*[393] şeklinde gerekçelerle hukuka aykırı bulmaktadır.

Bu ve benzeri örneklerin yanı sıra Danıştay'ın eski tarihli vermiş olduğu bir kararında, ilköğretim okulunda öğretmen olan davacıya bir gün süreyle derse girmemesi ve bu durumun tutanakla sabit olması nedeniyle, soruşturmaya ihtiyaç duyulmadan, doğrudan savunma alınarak disiplin cezası verilmesi işlemini *"Soruşturma bilgi- belge toplanarak bir olayı aydınlatmak için yapılır. Oysa olayda davacının derse girmediği tutanakla sabittir. Dolayısıyla disiplin amirince, kendisine yasaca verilen yetkiye dayanılarak davacının savunmasının istenilerek ceza tatbik edilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir*."[394] şeklinde bir gerekçe ile hukuka uygun kabul ettiğini görmekteyiz. Ancak ilgilinin fiili mevzuatta açıkça disiplin suçu olarak sayılsa, karşılığı disiplin cezası yine açık bir şekilde mevzuatta yer alsa ve bu fiilin işlendiği yönünde şüpheye yer bırakmayacak derecede kesin deliller olsa dahi yine de soruşturma yapılmadan disiplin cezası verilmemelidir. Çünkü soruşturma açma zorunluluğu temel bir usul ilkesidir ve malum olduğu üzere usul ilkelerine riayet edilmesi temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından son derece önem arz etmektedir. Buna ek olarak disiplin soruşturması adil bir disiplin cezası vermeyi hedeflemekle birlikte, olayı bütün yönleriyle aydınlatmak ve hatta disiplin suçu işleyen memurun halini anlamak için de yapılır.[395] Dolayısıyla ilgilinin söz konusu karara konu olan fiilinin sabit ve kapsamının belirli olması

[392] DANIŞTAY 8. D., Esas: 1996/1380, Karar: 1998/4372, Tarih:16.12.1998, Danıştay Dergisi, S.100, s. 375-376

[393] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2012/7837, Karar: 2016/409, Tarih: 2.2.2016 (kazancı, 27.02.2019)*; "Disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak disiplin soruşturması yapılmasının zorunlu olmasının yanında…"* DANIŞTAY 12. D., Esas: 2012/12566, Karar: 2016/2448, Tarih: 26.4.2016 (kazancı, 27.02.2019) "*…Bakılan uyuşmazlıkta, davacı hakkında soruşturma açılıp tarafsız bir soruşturmacı tayin edilmeksizin doğrudan savunmasının alındığı ve disiplin amiri tarafından cezanın verildiği görülmektedir. Bu duruma göre, soruşturma açılmadan, bağımsız bir soruşturmacı tayin edilmeden ve cezaya konu fiili her yönüyle ve şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konulmadan tesis edilen edilen davaya konu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır*." DANIŞTAY 12. D., Esas: 2012/1345, Karar: 2015/5905, Tarih: 12.11.2015

[394] DANIŞTAY 8. D., Esas: 1996/1380, Karar: 1998/4372, Tarih:16.12.1998, Danıştay Dergisi, S.100, s. 375-376

[395] GÖZLER, İdare Hukuku, s.776

sebebiyle, hakkında disiplin soruşturması yapılmasının gerekmediğine ilişkin değerlendirme, yerinde değildir. Nitekim yukarıdaki örneklerde görüldüğü üzere Danıştay'ın güncel kararları da bu yöndedir.

B. Disiplin Soruşturmasının Bağımsızlığı İlkesi

Disiplin cezası gerektirebilecek olan bir fiil, aynı zamanda ceza kanunları ile de suç sayılmış bir fiil olabilir. Bu halde ilgili kamu görevlisi hakkında hem disiplin soruşturması hem de ceza kovuşturması birlikte yürütülebilecektir. Böyle bir durumda disiplin soruşturması ile ceza kovuşturmasının birbirine etkisi sorunu karşımıza çıkar. Bu konuda genel prensip, disiplin hukukunun amaç, ilke, kapsam ve sonuçları bakımından bağımsız olması sebebiyle ceza kovuşturmasından etkilenmeyecek şekilde, farklı usul ve yöntemler izlenerek yürütülmesi ve sonuçlandırılmasıdır.[396] Buna disiplin soruşturmasının bağımsızlığı ilkesi denir.[397]

İlke, 657 sayılı DMK'nın 125. maddesinin son fıkrasında "*Yukarıda yazılı disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez.*" ve "*Cezai kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi"* başlıklı 131. maddesinde "*Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahküm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz.*" şeklinde yer almaktadır.

125. maddede yer alan disiplin kovuşturmasının yapılmış olmasının ceza kovuşturmasına engel teşkil etmeyeceğine ilişkin ifade ile 131. maddenin ikinci cümlesinde yer alan, memurun ceza kanununa göre mahkum olmasının ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmayacağına ilişkin ifade; bağımsızlık ilkesinin yanı sıra, *ne bis in idem* yani aynı fiilden dolayı birden çok kez cezalandırma yasağı ilkesi ile de ilgilidir.

Kanun bahis konusu hükümler ile, disiplinsizlik içeren bir fiilin aynı zamanda genel hükümler bakımından suç teşkil etmesi durumunda ilgiliye hem disiplin cezası hem de genel

[396] KAYA, s. 78

[397] Burada belirtmek gerekir ki, Türk disiplin hukukunda disiplin soruşturmasının bağımsızlığı ilkesi kabul edilmiş olmakla birlikte, bu durum, ceza ve ceza yargılama hukukunun ilkelerinin disiplin hukukuna tamamen yabancı olduğu anlamına gelmemektedir. Disiplin hukuku, kamu hizmeti düzenini korumaya yönelik davranış kuralları ve bunların ihlalini izleyen hukuki sonuçları düzenlemesi nedeniyle geniş anlamda "*cezalandırıcı hukuk"* içinde değerlendirilebilmektedir. KARAHANOĞULLARI Onur, "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", Çağdaş Yerel Yönetimler, C. 8, S. 3, Y. Temmuz 1999, 55-77, s. 76

hükümler bakımından ceza verilmesine cevaz vermektedir. Bu durum ilk bakışta *ne bis in idem* ilkesine aykırı olarak değerlendirilebilir. Ancak disiplin cezası ile birlikte ceza yaptırımının aynı fiilden dolayı uygulanmasının ilkeye aykırılık oluşturmayacağı zira iki yaptırım türünün; sebebi, sonucu, hukuksal dayanağı, amacı ve usulü bakımından birbirlerinden farklı ve bağımsız olduğu kabul edilmektedir. [398] Bu farklılıklar sebebiyle, söz konusu kuralın, idarî nitelikteki cezalar alanında sınırlı bir geçerliliğe sahip olmasının doğal karşılanması gerekir.[399]

Disiplin soruşturmasının bağımsızlığı ilkesi, önemi dolayısı ile DMK'nın yanı sıra kamu görevlilerine ilişkin diğer özel kanunlarda da kendisine yer bulmuştur. Örneğin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "*Disiplin soruşturması ve savunma hakkı"* başlıklı 53/A maddesinde "*…Bir fiilden dolayı ilgili hakkında ceza soruşturması veya kovuşturması yapılıyor olması, aynı fiilden dolayı disiplin soruşturması yapılmasına, ceza verilmesine ve bu cezanın yerine getirilmesine engel değildir…"* şeklinde, Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun'un "*Disiplin soruşturmasının adli soruşturma veya kovuşturmadan bağımsızlığı"* başlıklı 5. maddesinde "*Herhangi bir fiilden dolayı ilgili hakkında yapılan adli soruşturma veya kovuşturma, aynı fiilden dolayı ayrıca disiplin soruşturması ve tahkikat yapılmasını, disiplin cezası verilmesini ve bu cezanın yerine getirilmesini engellemez*." şeklinde, 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun "*Disiplin soruşturması veya tahkikatın adli soruşturma veya kovuşturmadan bağımsızlığı"* başlıklı 5. maddesinde "*Herhangi bir fiilden dolayı ilgili hakkında yapılan adli soruşturma veya kovuşturma, aynı fiilden dolayı ayrıca disiplin soruşturması ve tahkikat yapılmasını, disiplin cezası verilmesini ve bu cezanın yerine getirilmesini engellemez."* şeklinde ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 72. maddesinde "*Hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması veya kovuşturmasına başlanmış olması, aynı olaydan dolayı disiplin soruşturmasını gerektirmeyeceği gibi, ilgilinin mahkûm olması veya olmaması ayrıca disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez.*" şeklinde ilkeye yer verilmiştir.

Disiplin soruşturmasının bağımsızlığı ilkesi gereği bir fiilden dolayı ilgili hakkında ceza soruşturması veya kovuşturması yapılıyor olması, aynı fiilden dolayı disiplin soruşturması yapılmasına, ceza verilmesine ve bu cezanın yerine getirilmesine engel olmamaktadır. Ancak bazı durumlarda disiplin soruşturması sürecinin sonuçlandırılması için aynı anda yürüyen ceza kovuşturmasının sonucunun beklenmesi söz konusu olabilmektedir. Buna bekletici mesele

[398] OĞURLU Yücel, "Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi Ve Sorunu 'Ne Bis İn İdem' Kuralı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 2, Y. 2003, s. 105
[399] OĞURLU Yücel, Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi Ve Sorunu, s. 105

denir. Konuya ilişkin 657 sayılı DMK'nın 131. maddesinin ilk cümlesinde yer alan "*Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez."* ifadesi, disiplin soruşturmasının bağımsızlığını vurgulamakla birlikte kanaatimizce aynı anda yürütülen ceza kovuşturmasının, disiplin soruşturmasını bekletmemesi ve geciktirmemesini amaçlamaktadır.[400] Ancak bazı durumlarda delillerin elde edilmesi ve olayın tüm ayrıntılarıyla ortaya konması ancak adli makamlar tarafından gerçekleştirilebiliyor olabilir. Örneğin 657 sayılı Kanun'a tabi bir personel ile ilgili yürütülen disiplin soruşturmasında idarenin tüm imkanları kullanılarak toplanan deliller ile olayın aydınlatılamadığını, olayla ilgili muğlak, şüpheli noktalar kaldığını varsayalım. Böyle bir durumda aynı anda yürüyen ceza kovuşturmasının sonucunun beklenmesi ve orada maddi olaya ilişkin ortaya çıkarılan hususların göz önünde bulundurulması bir gerekliliktir. Ancak burada sorun, kanunda bekletici mesele hususunun zamanaşımını durduracağının açıkça düzenlenmediği hallerde ortaya çıkabilmektedir. Nitekim 657 sayılı Kanun ve Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun'da bekletici meselenin zamanaşımına etkisi ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce 657 sayılı Kanun ile 7068 sayılı Kanun'da bekletici mesele yapılması durumunda zamanaşımının duracağı öngörülmediği için, mevcut zamanaşımı süreleri içerisinde disiplin cezasının verilmesi gerekmektedir.[401] Çünkü 657 sayılı DMK'nın "*Zamanaşımı*" başlıklı 127. maddesinin son fıkrasında " *Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.*" şeklinde ve 7068 sayılı Kanun'un "*Zamanaşımı"* başlıklı 29. maddesinin 2. fıkrasında "*Disiplin cezasını gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.*" şeklinde, açıkça zamanaşımı süreleri geçtikten sonra idarenin disiplin cezası vermek konusunda yetkisiz olduğu düzenlenmiştir. Bu durum karşısında ceza verme işleminin iki yıldan uzun bir süre içerisinde uygulanması, kanaatimizce idari işlemlerin en önemli unsuru olan yetki unsurunu zaman yönünden sakatlayacaktır.

[400] Yasa koyucunun disiplin soruşturmasının ceza kovuşturmasına etkisine ilişkin DMK'nın 125. maddesinin son fıkrasında "*Yukarıda yazılı disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına* ***engel teşkil etmez****."* şeklinde, engel teşkil etmez ifadesini tercih ederken; 131. maddesinin ilk cümlesinde "*Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını* ***geciktiremez."*** şeklinde geciktiremez ifadesini kullanması kanaatimize dayanak oluşturmaktadır.

[401] 6413 sayılı Kanun'un "*Zamanaşımı"* başlıklı 39. maddesinin 4. fıkrasında "*Fiilin disiplin cezasını gerektirdiği savcılık, mahkeme, disiplin kurulu tarafından anlaşılırsa, yukarıdaki fıkralarda belirtilen zamanaşımı süreleri, bu konu ile ilgili karar veya hükmün kesinleşerek evrakın yetkili makama iade edildiği tarihten itibaren başlar.*" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm karşısında ceza kovuşturmasının bekletici mesele yapılmasının ardından mahkemece konu ile ilgili kesin hüküm verilmesi halinde zamanaşımının tekrar başlayacağını söyleyebiliriz.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, 2802 sayılı HSK ve 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu ise, bağımsızlık ilkesini benimsemekle birlikte aynı anda yürütülen ceza kovuşturmasının disiplin soruşturmasına etkisiyle ilgili bazı istisnalar öngörmektedir. 2547 sayılı Kanun'un 53/A maddesinde "…*Gerektiğinde ceza kovuşturması bekletici mesele yapılabilir. Bu durumda disiplin soruşturmasına ilişkin zamanaşımı süreleri durur. ...*" denmek suretiyle, disiplin soruşturmasını yürütenlerce gerek görülmesi halinde aynı anda yürüyen ceza kovuşturmasının bekletici mesele yapılabileceği düzenlenmiştir.

Kanaatimizce 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda yer alan söz konusu düzenleme genel bir hüküm ile tüm kamu görevlileri için geçerli olacak şekilde düzenlenmeli ve bu durum yalnızca delillerin soruşturmacı tarafından elde edilmesinin güç veya imkansız olduğu durumlara özgülenmelidir. Delillerin açık ve erişilebilir olduğu, olayın tüm ayrıntılarıyla birlikte aydınlatılabilmesinin soruşturmacı vasıtasıyla mümkün olduğu durumlarda, bağımsızlık ilkesi gereği ceza kovuşturmasının bekletici mesele yapılması yoluna başvurulmamalıdır.

Bahsettiğimiz hususa ek olarak ifade etmek gerekir ki, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda ceza kovuşturmasının bekletici mesele yapılması durumunda zamanaşımının duracağı öngörülmekte ancak konuya ilişkin herhangi bir üst süre sınırı getirilmemektedir. Kanaatimizce yargısal sürecin uzun yıllar alabildiği ülkemizde makul bir üst süre sınırı belirlenerek bu süre içerisinde ceza kovuşturmasının sonlanmaması halinde disiplin cezasının, eldeki verilere göre değerlendirilmesi yasal olarak öngörülmeli, bu suretle kamu görevlilerinin çok uzun süre disiplin cezası tehdidi altında bırakılmasının önüne geçilmelidir. Bu konuda 2802 sayılı HSK ve 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu da eleştiriye açıktır. Zira 2547 sayılı Kanun'a kıyasla, çok daha birey aleyhine düzenleme içermektedir. Şöyle ki, 2802 sayılı HSK'nın "*Ceza soruşturması veya kovuşturması ile disiplin soruşturmasının bir arada yürütülmesi ve zamanaşımı"* başlıklı 72. maddesinde

"*... Meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler hariç olmak üzere, bu Kanuna göre disiplin soruşturmasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmiş ise displin soruşturması açılamaz. Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez.*

Disiplin cezasını gerektiren eylem, aynı zamanda bir suç teşkil eder ve bu suç için kanunda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olur ve ceza soruşturması veya kovuşturması da açılır ise, ikinci fıkrada belirtilen süre yerine bu süreler uygulanır. Hâkimler

ve Savcılar Yüksek Kurulunca kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilenler hakkında ise, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmekle ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar."

şeklinde, aynı olayın suç teşkil etmesi durumunda zamanaşımı süreleri ceza hukukunda uygulanacak olan zamanaşımı süreleri olarak kabul edilmiştir.[402] Ancak bilindiği üzere ceza hukukunda zamanaşımı süreleri disiplin hukukuna kıyasla çok uzundur. Bu durum hakim ve savcıların uzun süre disiplin cezası tehdidi altında görev ifa etmelerine sebep olacağından, yargı hizmeti gibi son derece önemli bir kamu hizmetinin etkin ve verimli bir biçimde sunulması bakımından sorun teşkil edebilecektir. Ayrıca son fıkrada yer alan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilenler hakkında mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmekle ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağına ilişkin düzenleme kanaatimizce hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Çünkü ceza kovuşturmasının bekletici mesele yapıldığı bir durumda ortada kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmasına rağmen iki yıl boyunca ilgilileri disiplin cezası tehdidi altında bulundurmak, hukuk devleti ilkesinin önemli gerekleri olan hukuki güvenlik ve hukuki öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

6413 sayılı Kanun'un "*Zamanaşımı"* başlıklı 39. maddesinin 4. fıkrasında ise "*Fiilin disiplin cezasını gerektirdiği savcılık, mahkeme, disiplin kurulu tarafından anlaşılırsa, yukarıdaki fıkralarda belirtilen zamanaşımı süreleri, bu konu ile ilgili karar veya hükmün kesinleşerek evrakın yetkili makama iade edildiği tarihten itibaren başlar.*" hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm, mahkeme kararının ardından zamanaşımı sürelerinin yeniden başlamasına cevaz vererek uzunca bir yargılama sürecinin ardından tekrar işlemeye başlayacak zamanaşımı süresi boyunca ilgilinin disiplin cezası tehdidi altında kalmasına sebep olması bakımından kanaatimizce disiplin hukukunun amacına uygun değildir. Çünkü disiplin hukuku kurum içi düzenin sağlanmasını ve bir disiplinsizlik ortaya çıktığında bozulan kurum düzeninin derhal yeniden tesisini hedeflemektedir. Bu sebeple zamanaşımı süreleri ceza hukukuna göre oldukça kısa tutulmuştur. Ancak bahis konusu hüküm ile fiilden yıllar sonra başlayabilecek olan ve yıllarca sürebilecek olan ceza kovuşturmasının sonunda tekrar disiplin cezasına ilişkin zamanaşımı sürelerinin başlaması ile, disiplinsizlik içeren fiile uzun yıllar sonra disiplin cezası

[402] 2802 sayılı HSK'da, 2547 sayılı Kanun'da olduğu gibi açıkça ceza kovuşturmasının bekletici mesele yapılabileceği yer almasa da 72. maddenin son cümlesinde yer alan "*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilenler hakkında ise, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmekle ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.*" hükmünden Hakimler ve Savılar Kurulu'nca kovuşturma sonucunun beklenmesine hükmedilebileceği anlaşılmaktadır.

verilebilmesinin önü açılmıştır. Bu durum kanaatimizce disiplin hukukunun bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Bahsettiklerimize ek olarak, yukarıda delillerin açık ve erişilebilir olduğu, olayın tüm ayrıntılarıyla birlikte aydınlatılabilmesinin soruşturmacı vasıtasıyla mümkün olduğu durumlarda, bağımsızlık ilkesi gereği ceza kovuşturmasının bekletici mesele yapılması yoluna başvurulmaması gerektiği kanaatimizden bahsetmiştik. Uygulamada aynı fiilin ceza kovuşturmasına konu olduğu olaylarla ilgili sıklıkla karşılaşılan bir durum da şudur ki, kişiye disiplin cezası verilir ve bu cezaya karşı idari yargıda iptal davası açılır. Bu sırada ceza kovuşturması devam eder. Böyle durumlarda idari yargı mercileri önlerine gelen dosyalarla ilgili ceza kovuşturmasının sonucunu beklemeli ve oradan çıkan kararı göz önünde bulundurmalıdır. Çünkü artık disiplin hukuku süreci bitmiş ilgiliye karşı idari işlem tesis edilmiş ve yargısal süreç başlamıştır. Danıştay buna benzer bir olayda "*... söz konusu ceza davasının sonuçlanıp sonuçlanmadığı hususunun İdare Mahkemesince araştırılması ve davacı hakkındaki ceza yargılaması sonuçlandıktan sonra disiplin cezasına konu fiillerin işlenip işlenmediği konusunda yeniden bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, bu husus gözetilmeksizin davacının üzerine atılı fiillerin sübut bulduğu kabul edilerek verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir*."[403] gerekçesiyle, idare mahkemesinin ceza mahkemesince verilecek kararı beklemesi gerektiğine hükmetmiştir. Kanaatimizce Danıştay'ın bu yöndeki görüşü yerindedir. Çünkü disiplin soruşturmasının bağımsızlığı ilkesi idari süreç ile ilgilidir. İdari süreç neticesinde verilen cezaya karşı yargısal denetime gidilmesi durumunda idari yargı hakiminin, aynı konunun ele alındığı ceza kovuşturmasından çıkacak sonucu beklemesi, gerek usul ekonomisi açısından gerek yargı makamlarının hükümlerine esas aldıkları maddi gerçeğin örtüşmesi açısından önem arz etmektedir.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda isnat olunan disiplin suçunun aynı zamanda ceza kovuşturmasına konu olması durumunda hangi durumlarda ceza kovuşturmasının bekletici mesele yapılabileceğinin, bekletici mesele yapılması durumunda zamanaşımının duracağının ve bekleme süresinin bir üst sınırının olması gerektiğinin, yasa ile düzenlenmesi ihtiyacının bulunduğunu söyleyebiliriz.

Bağımsızlık ilkesi ile ilgili olarak ele alınması gereken bir diğer husus ise ceza kovuşturması neticesinde verilen beraat kararlarının disiplin soruşturmasına etkisi konusudur. Ceza kovuşturması neticesinde verilmiş olan beraat kararlarının disiplin soruşturmasına etkisi,

[403] DANIŞTAY 5. D., Esas: 2016/ 15433, Karar: 2017/ 21093 (yayımlanmamış)

verilen beraat kararının gerekçesine göre değişiklik arz etmektedir. Eğer verilen beraat kararı delil yetersizliği ya da suçun sanık tarafından işlendiğinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konamaması sebebiyle yani "şüpheden sanık yararlanır ilkesi" gereği verilmiş ise, bu durumda idare makamları, disiplin hukukunun bağımsızlığı ilkesi gereğince kendi soruşturma usullerine göre disiplin soruşturmasını yürütmeli ve bu süreç neticesinde kişiyi disiplin suçu olarak kabul edilen bir suçun faili olarak nitelendirebiliyor ise ona disiplin cezası vermelidir.[404] Zira idare makamları, adli yönden mahkûmiyet için yeterli görülmeyen delilleri, disiplin cezası verilmesi için yeterli görebilir.[405] Fakat eğer verilen beraat kararının gerekçesi, fiilin hiç gerçekleşmediği ya da gerçekleşen fiilin memur tarafından işlenmemiş olduğunun anlaşılması şeklinde ise artık bu fiile dayanılarak disiplin cezası verilemeyecektir.[406] Çünkü fiilin bir makama göre mevcut olmaması ya da ilgili kamu görevlisi tarafından işlenmemiş bulunması, diğer bir makama göre ise mevcut ve ilgili tarafından işlenmiş sayılması gibi aynı maddi olay hakkında birbirine zıt iki görüşün ortaya konması, kesin hüküm ilkesi ile bağdaşmayacaktır.[407]

C. Soruşturmacı Atanırken Göz Önünde Bulundurulması Gereken İlkeler

Disiplin soruşturması, herhangi bir disiplinsizlik içeren fiilin gerçekleştiğini öğrenen disiplin amiri tarafından alınan soruşturma kararı ile başlar. Soruşturma kararının ardından disiplin amiri soruşturma emri vererek bir soruşturmacı atar.

Soruşturmacılar disiplin soruşturmasıyla ilgili bilgi ve belgeleri toplama, ifade alma, tanık dinleme, bilirkişiye başvurma, keşif yapma, inceleme yapma ve ilgili makamlarla yazışma yetkisini haizdir.[408] Disiplin soruşturmasının en önemli safhası olan ilgiliye savunma hakkının kullandırılması aşaması da soruşturmacılar eliyle gerçekleştirilebilmektedir.

---

[404] SANCAKDAR/ TURHAN/ ÖNÜT/ SEYHAN, s. 450; ONAR, s.1190; DANIŞTAY İDDGK, Esas: 2010/ 1391, Karar: 2011/ 213, Tarih: 31.04.2011

[405] DURMUŞ, s.193

[406] SANCAKDAR/ TURHAN/ ÖNÜT/ SEYHAN, s. 450; DANIŞTAY 8.D., Esas:2010/817, Karar: 2010/3680, Tarih: 22.06.2010

[407] "*Fiil, ilgili kimse tarafından işlenmekle birlikte yasadaki suçun oluşmadığı nedeniyle beraat kararı verilmişse, aynı fiili bir disiplin suçunu oluşturuyorsa İdarece disiplin cezası verilebilir. Aynı zamanda disiplin suçunu da oluşturan eylemin ilgili tarafından işlendiği yönündeki mahkeme kararı, disiplin kurulunu ya da disiplin soruşturmasını yürüten yetkiliyi bağlayacaktır. Kesin hüküm ilkesi çerçevesinde düşünüldüğünde, mahkemenin beraat kararı, eylem ya da davranışın gerçekleşmemiş olması ya da sanık tarafından işlenmediği gerekçelerine dayanıyorsa, bu karar disiplin cezası vermeye yetkili üst ve kurulları da bağlar. Bu karardan sonra, bu eylem ya da davranışın ilgili tarafından işlendiği gerekçesiyle disiplin cezası verilememelidir."* bkz. OĞURLU, Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi Ve Sorunu, s. 123

[408] 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu Madde 53/A: "… *g)Soruşturmacı, disiplin soruşturmasıyla ilgili bilgi ve belgeleri toplama, ifade alma, tanık dinleme, bilirkişiye başvurma, keşif yapma, inceleme yapma ve ilgili*

Disiplin soruşturmasının tüm safhaları bittikten sonra soruşturmacılar; olayın oluş biçimi, elde edilen deliller, ilgilinin savunması ve tanık beyanları ile kendi gerekçeli değerlendirmeleri neticesinde teklif ettikleri disiplin cezasını, ya da ceza verilmemesine ilişkin kanaatlerini, içeren bir rapor hazırlayarak karar vermek üzere idareye sunar. Disiplin cezası vermeye yetkili idari makam, ceza verirken soruşturma raporunu göz önünde bulundurmak zorundadır.[409] Danıştay, soruşturmacının hazırlamış olduğu soruşturma raporuna göre ilgili hakkında işlem tesis edilmesini; disiplin cezasına konu eylemin şüpheye yer vermeyecek şekilde somut bilgi ve belgelerle ortaya konulabilmesi ve disiplin cezasına konu eylemin sübuta erip ermediğinin aydınlatılabilmesi açısından gerekli görmekte[410], soruşturma raporu göz önünde bulundurulmadan verilen disiplin cezalarını bu nedenlerle hukuka aykırı bulmaktadır.[411] Tüm bu gerekçelerle, maddi gerçeğin şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konması suretiyle ilgililerin disiplin cezası ile cezalandırılması ya da cezalandırılmayarak aklanmasının hedeflendiği disiplin soruşturması sürecinde, soruşturmacı olarak atanan kişinin büyük öneme sahip olduğu açıktır. Bu sebeple disiplin amiri, soruşturma sürecine bu denli etki edebilecek olan soruşturmacıyı belirlerken bazı ilkeleri göz önünde bulundurmalıdır. Bu ilkelerin başında bağımsızlık, tarafsızlık ve denklik ilkeleri yer almaktadır.

a. Soruşturmacının Bağımsızlığı İlkesi

Soruşturma emri verirken dikkat edilecek önemli hususlardan birisi, soruşturmacı sıfatıyla yetkilendirilen kişinin bağımsız olmasıdır.[412]

---

makamlarla yazışma yetkisini haizdir. h) Soruşturmacının, görevlendirme kapsamında talep ettiği bilgi ve belgeler gecikmeksizin kendisine verilir…"

[409] Disiplin cezası vermeye yetkili makamın soruşturma raporunda teklif edilen cezayı verebileceği gibi bu cezadan faklı bir ceza da verebileceklerini ancak böyle bir durumda niçin soruşturma raporunda teklif edilenden farklı bir cezaya karar verdiklerini gerekçelendirmek durumunda olduklarını yukarıda "Soruşturma Raporunun Düzenlenmesi" başlıklı konuda ele aldığımız için burada bu açıklamalarla yetiniyoruz.

[410] DANIŞTAY 5. D., Esas: 2016/9948, Karar: 2016/4760, Tarih: 21.10.2016; DANIŞTAY 12.D., Esas: 2009/6781, Karar: 2014/212, Tarih: 29.01.2014 (kazancı, 15.12.2018); Benzer yönde "*disiplin amirlerince disiplin cezasına konu olabilecek eylemin tespiti halinde; öncelikle usulüne uygun olarak soruşturma açılması, soruşturma sırasında kamu görevlisinin lehinde ve aleyhinde olan tüm bilgi ve belgeler toplanmak ve bilgi sahibi olanların ifadeleri ile ilgilinin savunması alınmak suretiyle yasal süresi içerisinde soruşturmanın tamamlanması, yapılan* ***soruşturma sonucunda oluşturulan rapor değerlendirilerek*** *de ilgili hakkında işlem tesis edilmesi gerekmektedir.*" DANIŞTAY 16. D., Esas: 2015/5586, Karar: 2015/1022, Tarih: 25.3.2015 (kazancı, 20.12.2018)

[411] "*…usulüne uygun şekilde soruşturmacı tayini yoluyla davacının ihtar puanı verilmesini gerektirecek bir eylemde bulunup bulunmadığı araştırılarak, düzenlenecek* ***soruşturma raporunda getirilecek teklife göre*** *işlemin kurulması gerekirken, bu usule uyulmaksızın, davacının savunması alınmak suretiyle yazılı olarak ihtar edilmesi yolundaki davaya konu işlemde hukuka uyarlık ... görülmemiştir*." Danıştay 2. D., Esas: 2016/12740, Karar: 2017/7520, Tarih: 30.11.2017 (kazancı, 20.12.2018)

[412] SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s.256

Soruşturmacının bağımsızlığı ilkesi, disiplin soruşturmasını yürüten ve yürüttüğü soruşturma neticesinde ceza teklifini içeren bir soruşturma raporu hazırlayan soruşturmacının, karar almaya yetkili makamın ya da herhangi başka bir makamın etkisi altında kalmadan, görevini bağımsız bir şekilde ifa etmesi anlamına gelmektedir.[413]

Bağımsızlık ilkesi gereğince, üst makamın da soruşturma sürecinde soruşturmanın sıhhati ve hukuka uygunluğunun sağlanmasına yönelik tavsiyeler dışında soruşturmacıya emir ve talimat vermemesi gerekmektedir.[414] Bu sayede idarenin disiplin cezaları eliyle kamu görevlileri üzerinde baskı kurması ya da disiplin amirlerinin ilgililere, kurum içi düzeni sağlama amacından saparak farklı saiklerle disiplin cezası vermesinin önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Çünkü disiplin soruşturması sürecinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması adına soruşturmacı; delil toplama, tanık dinleme, ifade alma, savunma alma, idari makamlardan bilgi belge toplama gibi önemli yetkilerle donatılmıştır.[415] Soruşturmacının, bağımsız bir şekilde faaliyet göstermesi, aleyhe ve lehe tüm delillerin eksiksiz bir şekilde toplanması ve soruşturma raporu ile kayıt altına alınması bakımından önemlidir. Bu husus, hiyerarşi yetkileri ile donatılmış idare karşısında kamu görevlileri açısından önemli bir güvence niteliğindedir. Zira disiplin cezası kararı almaya yetkili makam soruşturma raporunu göz önünde bulundurarak karar verecektir.[416]

---

413 *"Raporun hazırlanması sürecinde üst makamların raporun şekli anlamı ve ulaşılacak neticenin hukuka uygunluğu, sıhhati ve yerindeki tavsiye ve yönlendirmeleri dışında, emir ve talimatlardan hareketle rapor hazırlanması söz konusu olmaz. Aksi takdirde bağımsızlık ilkesi zedelenir ve buna bağlı sorumluluk halleri bahse konu olabilir."* bkz. ATAY, Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporları, s. 181

414 *"Raporun hazırlanması sürecinde üst makamların raporun şekli anlamı ve ulaşılacak neticenin hukuka uygunluğu, sıhhati ve yerindeki tavsiye ve yönlendirmeleri dışında, emir ve talimatlardan hareketle rapor hazırlanması söz konusu olmaz. Aksi takdirde bağımsızlık ilkesi zedelenir ve buna bağlı sorumluluk halleri bahse konu olabilir."* ATAY, Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporları, s. 181; "*…soruşturma açılmadan, bağımsız bir soruşturmacı tayin edilmeden … tesis edilen edilen davaya konu işlemde hukuka uyarlık … bulunmamaktadır."* DANIŞTAY 12. D., Esas: 2012/7837, Karar: 2016/409, Tarih: 2.2.2016

415 Örneğin Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasında soruşturmacının yetkileri "*Disiplin soruşturmacıları ve heyeti, kendilerini görevlendiren disiplin amiri adına disiplin soruşturmasıyla ilgili bilgi ve belgeleri toplama, ifade alma, tanık dinleme, bilirkişi görevlendirme, keşif yapma, hâkim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma da dahil olmak üzere her türlü inceleme yapma ve ilgili makamlarla yazışma yetkisini haizdir."*şeklinde sayılmıştır.

416 Yetkili makam hukuki gerekçesini belirtmek suretiyle soruşturma raporunda teklif edilen cezadan farklı bir cezaya da karar verebilir. Bu durum aynı zamanda kamu görevlilerini soruşturmacıya karşı da güvence altına almaktadır.

Danıştay, bireylerin hukuki güvenliği ilkesinin temel bir gereği olarak, soruşturmacı atanırken bağımsızlık ilkesinin göz önünde bulundurulması gerektiğini, bu hususun disiplin hukukunun genel ilkelerinden olduğunu kabul etmektedir.[417]

Bağımsızlık ilkesi ile ilgili en önemli problem kanaatimizce iki şekilde ortaya çıkmaktadır. İlki, disiplin amirinin soruşturmayı bizzat kendisinin yürütmesi ve ardından cezayı da kendisinin vermesi, ikincisi ise soruşturmayı yürüten kişinin disiplin cezası kararı vermeye yetkili kurul toplantılarına katılması durumudur. Bahis konusu durumlarda soruşturmacı ile karar verenin birbirinden farklı ve bağımsız olmaları prensibi ihlal edilmektedir.

Konu ile ilgili, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/A maddesinin 1. fıkrasının c bendinde "*Disiplin amiri soruşturmayı kendisi yapabileceği gibi soruşturmayı yapmak üzere birim içerisinden soruşturmacı veya komisyon görevlendirebilir. Ancak zorunlu hallerde rektörlük aracılığıyla diğer birimlerden soruşturmacı talep edilebilir."* şeklinde, disiplin amirinin soruşturmayı bizzat yürütmesine cevaz veren bir hüküm yer almaktadır. Ancak aynı Kanun'un "*Disiplin kurullarının teşekkülü"* başlıklı 53/E maddesinin 6. fıkrasında "*Soruşturmada görev alanlar disiplin kurullarındaki oylamalara, ... katılamazlar."* denilerek, soruşturmacının karar alma mekanizmasına katılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Genel Kanun olan 657 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda da disiplin amirinin soruşturmayı bizzat yürütmesine ilişkin herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin "*Kurul toplantılarına katılamayacak olanlar"* başlıklı 6. maddesinde "*Kurulların Başkan ve Üyeleri ...disiplin cezası verilmesini teklif ettikleri, disiplin soruşturmasını yaptıkları ... memurlara ait işlerle ilgili Kurul toplantılarına katılamazlar.*" hükmü ile soruşturmacı ile karar almaya yetkili makamın birbirinden ayrışması sağlanmıştır.

Dolayısıyla soruşturmacının daha sonra disiplin cezası vermeye yetkili herhangi bir kurul toplantısına katılamayacağını, disiplin amirinin soruşturmayı bizzat yürütmüş olması

[417] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2015/1975, Karar: 2017/3074, Tarih: 7.6.2017; 12. D., Esas: 2012/6421, Karar: 2016/324 Tarih:28.1.2016; DANIŞTAY 12. D., Esas: 2012/7837, Karar: 2016/409, Tarih: 2.2.2016 (kazancı 26.02.2019); DANIŞTAY 12. D., Esas: 2012/5247, Karar: 2015/7042, Tarih: 22.12.2015 (kazancı, 26.02.2019); "*Bu duruma göre, usulüne uygun bir soruşturma açılmadan, bağımsız bir soruşturmacı tayin edilmeden,…verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığından*…"DANIŞTAY 12.D., Esas: 2012/5471, Karar: 2016/217, Tarih: 26.01.2016 (kazancı, 26.02.2019), "*Bu duruma göre, soruşturma açılmadan, bağımsız bir soruşturmacı tayin edilmeden ve cezaya konu fiilleri her yönüyle ve şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konulmadan tesis edilen edilen davaya konu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır*." DANIŞTAY 12. D., Esas: 2012/13342, Karar: 2016/2175, Tarih: 13.4.2016 (kazancı, 26.02.2019)

durumunda ise bağımsızlık ilkesi gereği disiplin cezası kararını, soruşturmayı yürütenden farklı bir makamın vermesi gerektiğini söyleyebiliriz.

Danıştay konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında, disiplin amirinin soruşturmayı bizzat yürütüp ardından disiplin cezasını yine kendisinin vermesini, "*davacı hakkında Okul Müdürü tarafından yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 20.6.2005 tarihli soruşturma raporuna istinaden ... yine aynı Okul Müdürü tarafından dava konusu işlemle aylıktan kesme cezası le cezalandırıldığı anlaşılmıştır. ...disiplin amirinin hem soruşturma yapması hem de soruşturma sonucunda amir olarak disiplin cezası vermesinin objektiflik ve tarafsızlık ilkeleri ile bağdaşmayacağı açıktır. Bu durumda; disiplin amiri dışında bağımsız bir muhakkik tayin edilmek suretiyle soruşturmanın yapılması ve bu soruşturma sonucunda hazırlanan raporun disiplin amiri tarafından değerlendirilip yetkisi dahilindeki disiplin cezasının takdir edilmesi gerekirken, davacının disiplin amiri olan Okul Müdürü tarafından hem soruşturma yapılıp hem de ceza verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir*."[418] şeklinde bir gerekçe ile hukuka aykırı bulmuştur. Danıştay'ın benzer olaylarla ilgili vermiş olduğu kararlarda soruşturmacı ile disiplin cezası veren makamın aynı kişi olmasını ya da soruşturmacının disiplin kuruluna katılmasını, bağımsızlık ilkesinin yanı sıra çoğunlukla objektiflik ve tarafsızlık ilkelerine de aykırı nitelendirdiğini görmekte, ilkelerin bazen birbirleri yerine kullandığına şahit olmaktayız. Örneğin Danıştay;

"…, *davacının disiplin amirinin soruşturmacı sıfatıyla olayların tanığı olan kişilerin ifadesini almak suretiyle davacıya disiplin cezasını vermiş olduğu hususu dikkate alındığında, objektiflik ve tarafsızlık ilkelerine aykırı bir şekilde cezanın verilmiş olması nedeniyle de cezada hukuka uygunluk bulunmamaktadır.*" [419]

"*…kamu görevlisinin suç oluşturduğu iddia edilen fiili ile ilgili olarak idarece açılan bir disiplin soruşturmasını yapmakla görevlendirilen soruşturmacının daha sonra disiplin amiri sıfatıyla ceza vermesi objektiflik ve tarafsızlık ilkesine uygun düşmemektedir*."[420]

"*Disiplin Kurulu Kararlarının sağlıklı, objektif olması, kararı veren kurul üyelerinin, olayı objektif değerlendirebilmeleriyle mümkündür. Bu itibarla, disiplin soruşturmasıyla görevlendirilen kişinin, delilleri toplayıp, ilgilinin savunmasını alıp, kendi kanaatını da belirtir şekilde hazırladığı soruşturma raporunun, disiplin kuruluna intikalinden sonra, kurula*

[418] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2007/1731, Karar: 2010/1647 (memurlar.net, 10.02.2019)
[419] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2009/81, Karar: 2013/2231, Tarih: 28.3.2013 (yayımlanmamış)
[420] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2011/1396, Karar: 2014/5924, Tarih: 25.9.2014

katılarak oy kullanması disiplin hukukunda kabul edilmemektedir."[421] şeklinde vermiş olduğu kararlarında, bahis konusu hususu tarafsızlık ilkesi ile ilişkilendirmektedir.

Ancak kanaatimizce soruşturmacının bağımsızlığı, yukarıdaki örneklerde olduğu gibi karar mekanizması ile soruşturma mekanizmasının birbirlerinden ayrı ve bağımsız olarak işlemesi; dolayısıyla disiplin amiri ya da başka herhangi bir idari makamın etkisi altında kalınmadan soruşturmanın yürütülmesi; soruşturmacının tarafsızlığı ise soruşturulan kişi ile soruşturmacı arasında bir husumet yahut yakınlık olmaması dolayısıyla objektif bir soruşturma sürecinin yürütülmesi şeklinde anlaşılmalıdır.

b. Soruşturmacının Tarafsızlığı(Objektifliği) İlkesi

Soruşturma emri verirken dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli husus soruşturmacı sıfatıyla soruşturma yapma yetkisi verilen görevlinin, tarafsız olmasıdır.[422] Soruşturmacının tarafsızlığı ilkesi gereği, soruşturma yapmakla görevlendirilen kişinin soruşturmaya konu olayla hiçbir ilgilisinin bulunmaması, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin suç konusu eyleminden zarar ya da menfaat sağlamamış olması yahut zarar gören veya menfaat sağlayanlardan herhangi bir şekilde etkilenecek birisi olmaması gerekmektedir.[423]

Disiplin soruşturmasının amacı, kendisine disiplin suçu isnat edilen kişinin disiplin suçu işleyip işlemediğinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konmasıdır. Bu amaca ulaşılabilmesi için disiplin amirinin tarafsızlık ilkesine uygun bir soruşturmacı ataması gerekmektedir.

Konuya ilişkin genel bir yasal düzenleme bulunmasa da[424], Danıştay içtihatlarıyla soruşturmacının tarafsızlığı ilkesi benimsenmiştir. Danıştay, soruşturmacının tarafsızlığına halel getirebilecek herhangi bir durumun varlığı halinde işlemi hukuka aykırı kabul etmektedir.

---

[421] DANIŞTAY İDDGK, Esas: 1992/316, Karar: 1992/164, Tarih: 23.10.1992 (kazancı 15.02.2019); Aynı yönde, DANIŞTAY 12.D., Esas: 2013/1419, Karar: 2016/3127, Tarih: 18.5.2016 (kazancı 15.02.2019)

[422] SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s.256

[423] DURMUŞ, s. 194; *"...soruşturma yapmakla görevlendirilenlerin ve cezayı verecek olan disiplin amirlerinin soruşturmaya konu olayla hiçbir ilgisi bulunmayan, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin suç konusu eyleminden zarar gören veya yarar sağlayan veya soruşturulanın veya olayın mağduru durumundaki kişilerden etkilenecek konumda bulunmayan tamamen tarafsız kişi veya kişilerden olmaları ve kıdem ve görev bakımından en az soruşturulan ile aynı seviyede veya üst düzeyde bulunmaları gerekmektedir."* DANIŞTAY 12.D., Esas: 2014/6689, Karar: 2015/5538 (lexpera 16.02.2019)

[424] Konuyla ilgili Genel Kolluğa ilişkin 7068 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 4. fıkrasında "*Disiplin soruşturmacısı olarak görevlendirilebileceği belirtilenler, boşanmış olsalar dahi eşleri veya ikinci dereceye kadar kan ve kayın hısımları olan personel hakkında yürütülen soruşturmalarda görevlendirilemez*" şeklinde bir hüküm yer almaktadır.

Örneğin, soruşturulan ile aralarında psikolojik taciz iddiaları olan bir kişinin, soruşturmacı olarak atandığı bir olayda Danıştay, "*S.A.İ tarafından hazırlanan ve görüşünü eklediği soruşturma raporunun Disiplin Kurulu'na verildiği, bu rapor sonucunda davacının ... kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırıldığı... görülmektedir. Davacı tarafından işlenildiği iddia edilen... eylemler nedeniyle davacı ile ... S.A.İ arasında bir husumet söz konusu olduğu, davacı hakkında soruşturmacı tayininde bulunan ve hazırlanan soruşturma raporlarında imza ve kişisel görüşü bulunan S.A.İ'nin taraf konumunda bulunduğu olayla ilgili değerlendirmeyi objektif bir şekilde yapması ve davacının lehine olabilecek hususları da dikkate alarak sağlıklı bir sonuca varması olanağı bulunmamaktadır. Bu durumda; davacı ile arasında husumet olan kişi tarafından tesis edilen işlemler üzerine davacının bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasında, objektiflik ve tarafsızlık ilkesine aykırılık nedeniyle hukuka uygunluk görülmemiştir.*"[425] şeklinde bir gerekçeyle, soruşturmacının soruşturulan ile husumeti bulunan bir kişi olmaması gerektiğinin altını çizerek işlemi hukuka aykırı bulmuştur.

Başka bir olayda ise hakkında hakkında dekanlık tarafından disiplin soruşturması yürütülen kamu görevlisi, soruşturmanın soyut iddialara dayalı, önyargılı olduğunu iddia ederek itirazda bulunmuş, itiraz neticesinde Rektörlük tarafından yeni bir disiplin soruşturması açılmasına karar verilmiştir. Ancak bu soruşturmada da bir önceki soruşturmada soruşturmacı olarak görev yapan kişi soruşturmacı olarak görevlendirilmiştir. Danıştay bu durumda soruşturmacının bir önceki soruşturmayı yürütmüş olması sebebiyle davacı hakkında önyargı ve ön kabuller ile hareket edebileceği, dolayısıyla tarafsız olamayacağı ihtimalinin var olduğunu, aynı kişinin yeniden görevlendirilmesinin soruşturmanın tarafsızlığını zedeleyici nitelikte olduğunu belirterek işlemi hukuka aykırı bulmuştur.[426] Danıştay'ın konuya söz konusu yaklaşımı, soruşturmacının tarafsızlığı ilkesinin önemini ortaya koymaktadır. Zira kararda, tarafsızlığın ortaya çıkabilme ihtimalinin var olması dahi işlemi sakatlar nitelikte bir hukuka aykırılık olarak değerlendirilmektedir.

---

[425] DANIŞTAY 12.D., Esas: 2014/6689, Karar: 2015/5538 (lexpera 19.02.2019)

[426] "*…davacının Dekanlık tarafından yürütülmekte olan disiplin soruşturmasının soyut iddialara dayalı, önyargılı olduğu yolundaki itirazı kabul edilerek, Rektörlük tarafından yeni bir disiplin soruşturulması açılmasına karşın bu soruşturmada da daha önceki soruşturmada soruşturmacı olarak görev yapan K2'ın soruşturmacı olarak görevlendirilmesinin, soruşturmacının davacı hakkında önyargı ile hareket edebileceği, tarafsız olamayacağı ihtimalini doğurduğu, diğer bir ifadeyle, Rektörlük tarafından başka bir soruşturmacı yerine, soyut ve önyargılı iddialarda bulunduğu belirtilen aynı soruşturmacının görevlendirilmesinin soruşturmanın tarafsızlığını zedeleyici nitelikte olduğu; dolayısıyla, usulüne uygun olarak yürütülmeyen soruşturmaya dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ve davacının işlem nedeniyle mahrum kaldığını ileri sürdüğü parasal haklarının ödenmesine karar verilmiştir*." DANIŞTAY İDDGK., Esas: 2012/2249, Karar: 2015/160 Tarih: 29.1.2015 (lexpera 20.02.2019)

Bu sebeple disiplin amirleri, soruşturmacı atarken atadıkları soruşturmacının tarafsız ve objektif değerlendirme yapabileceğine dair en ufak bir şüphe bulunmamasına özen göstermelidir. Bu yönü itibariyle ilkenin genel bir yasal hüküm ile güvence altına alınmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

c. Soruşturmacının Denkliği İlkesi

Soruşturmacıya yönelik ilkelerden bir diğeri ise soruşturmacının denkliği ilkesidir. Denklik ilkesi gereğince soruşturmacının, hakkında soruşturma yapılacak kişiye göre daha üst ya da ona eşit düzeyde görev ve ünvana sahip olması gerekmektedir.[427] Bu durum memuriyet güvencesi bakımından önemlidir.[428] Denklik ilkesi, Danıştay tarafından disiplin hukukunun temel ilkelerinden birisi olarak kabul edilmekte ve hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olarak değerlendirilmektedir.[429]

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/A maddesinin 1. fıkrasının d bendinde "*Soruşturmacının görev ve unvanı, soruşturulanın görev ve unvanının üstünde veya onunla aynı düzeyde olmalıdır.*" şeklinde ve Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 2. fıkrasında ise "*Disiplin soruşturmacısı olarak hakkında disiplin soruşturması yapılacak kişinin üstü konumundaki bir veya birden fazla kişi ya da Bakanlık ve/veya ilgisine göre Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ya da Sahil Güvenlik Komutanlığı müfettişi görevlendirilebilir.*" şeklinde, ilkeye yasal olarak yer verilmiştir. Ancak tabi olduğu yasada herhangi bir hüküm bulunmayan kamu görevlilerinin disiplin soruşturmalarında da, denklik ilkesine uygun bir soruşturmacının atanması gerektiği Danıştay'ın yerleşik içtihatları ile kabul edilmektedir.[430] Bu durum Danıştay İDDGK'nın vermiş olduğu bir kararında *"...disiplin soruşturmasını yapacak kişilerin kimler olacağı konusunda 657 sayılı Yasada açık hüküm olmamakla beraber, disiplin soruşturmalarının tarafsız ve objektif olarak gerçekleştirilebilmesi için, ilgili kamu personel hakkında*

[427] ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s. 546; PINAR/ ÇALIŞKAN, s. 721; SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s.256
[428] KAYA, s.
[429] "*…Disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturma yapılması zorunlu olduğu gibi soruşturmanın belirli usuller çerçevesinde yapılması da isnada maruz kalanların hukuki güvencesidir. Soruşturma emri verilmesi; bağımsız ve üst veya denk görevde olan bir soruşturmacı atanması ...disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi hukuki güvenlik ilkesinin de gereğidir*. …" DANIŞTAY 12. D., Esas: 2015/1975, Karar: 2017/3074 (yayımlanmamış)
[430] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2015/1975, Karar: 2017/3074, Tarih: 7.6.2017; DANIŞTAY 12. D., Esas: 2015/3295, Karar: 2017/20160, Tarih: 27.4.2017; DANIŞTAY 12. D., Esas: 2016/8245, Karar: 2017/620, Tarih: 7.3.2017; DANIŞTAY 5. D., Esas: 2016/25667, Karar: 2017/814, Tarih: 11.1.2017 (kazancı 21.02.2019)

soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin kadro ve unvan bakımından soruşturma yapılacak kişiden daha üst ya da en azından aynı statüde olması gerektiği Danıştay'ın yerleşmiş içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır."[431] şeklinde vurgulanmıştır.

Denklik ilkesi ile ilgili karşılaşılabilecek sorunlardan birisi, soruşturulan kamu görevlisinin soruşturma konusu eylemi gerçekleştirdiği andaki statüsü ile soruşturmacının atandığı andaki statüsünün farklı olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bir diğer sorun ise soruşturmacı olarak birden fazla kişinin atanmış olması durumunda tüm soruşturmacıların soruşturulana denk veya üst olması gerekip gerekmediği hususudur.

İlk durumda disiplin amiri, soruşturulan kişinin soruşturma konusu fiili işlediği andaki statüsüne değil, mevcut statüsüne göre denk veya üst bir soruşturmacı atamalıdır. Çünkü denklik ilkesinin hedefi soruşturulandan daha tecrübeli birisinin soruşturmacı olarak görevlendirilmesi suretiyle soruşturmanın tarafsız, adil ve hakkaniyetli bir biçimde yürütülmesinin sağlanmasıdır.[432] Zira kendisinden daha üst statüde bir kişiyi soruşturmakla görevlendirilen kişiden tarafsızlık ilkesine uygun bir süreç yürütmesi beklenemeyecektir. Bir diğer açıdan henüz suçluluğu ortaya konmamış kamu görevlisinin, kendisinden daha düşük birisi tarafından ifadesinin alınması, savunmasının alınması gibi soruşturma işlemlerine maruz kalması, memuriyet güvencesi ile bağdaşmayacaktır. Bu durum 2547 sayılı Kanun'un 53/A maddesinin (f) bendinde "*Soruşturulanın disiplin cezası verilmesini gerektiren fiili işlediği ve disiplin soruşturmasının başlatıldığı tarihteki görev veya unvanının farklı olması hâlinde disiplin soruşturması, üst görev veya unvanı esas alınarak yürütülür*." şeklinde hüküm altına alınmıştır. Buna benzer bir husus ise görevlerini vekaleten ya da geçici görevle yürüten personel ile ilgili karşımıza çıkabilmektedir. Bahsi geçen kamu personeli ile ilgili yürütülen soruşturmalarda asılın görev ve unvanı gözetilerek soruşturmanın yürütülmesi, dolayısıyla atanacak soruşturmacının asıla göre denk veya eşit statüde olmasına dikkat edilmesi gerekmektedir.[433]

---

[431] DANIŞTAY İDDGK, Esas: 2015/2318, Karar: 2017/1524, Tarih: 3.4.2017 (kazancı 21.02.2019)

[432] *"…soruşturma yapma yetkisini haiz olmayan, kamu görevlisinin astı konumundaki soruşturmacının katılımıyla ortaya çıkacak soruşturma raporuna dayalı disiplin cezası verilmesi…disiplin soruşturmalarının tarafsız ve objektif olarak gerçekleştirilebilmesi amacı ile bağdaşmamaktadır. … davacı hakkında iddia edilen fiillerin, kadro ve unvan bakımından davacıdan daha üst ya da en azından aynı statüde bulunan soruşturmacılar tarafından usulüne uygun olarak yapılan soruşturma sonucu ortaya konulması ve buna göre işlem tesis edilmesi gerekirken… "* DANIŞTAY İDDGK, Esas: 2015/2318, Karar: 2017/ 1524, Tarih: 03.04.2017 (kazancı 21.02.2019)

[433] Bu durum Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun'un *Disiplin amirlerinin ve kurullarının belirlenmesi ve çalışmasına dair esaslar* başlıklı 26. maddesinin 2. fıkrasında "*Görevlerini vekâleten, geçici görevle veya kanunlarda yazılı diğer hallerde yetkili olarak yürüten personel hakkında yapılacak inceleme ve soruşturmalarla ilgili olarak yetkili disiplin amirlerinin ve disiplin kurullarının belirlenmesinde, asılın görev unvanı esas alınır*." şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Bir diğer husus ise birden fazla soruşturmacı atanması durumunda denklik ilkesinin nasıl uygulanacağı meselesidir. Belirtmek gerekir ki, disiplin amiri tarafından, gerek görülmesi durumunda birden fazla soruşturmacı atanmasının önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır.[434] Ancak böyle bir durumda soruşturmacıda aranan denklik koşulu dahil tüm koşulların, atanmış olan soruşturmacıların tamamında sağlanmış olması gerekmektedir. Danıştay konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında " *…Disiplin soruşturmalarında birden fazla soruşturmacı görevlendirilmesine hukuken bir engel bulunmamakla birlikte, soruşturmacıda aranan koşulların, görevlendirilen tüm soruşturmacılar yönünden sağlanması gerektiği kuşkusuzdur. Birden fazla tayin edilen durumlarda sadece biri yönünden koşulların varlığının yeterli olduğunun kabulü, soruşturma yapma yetkisini haiz olmayan, kamu görevlisinin astı konumundaki soruşturmacının katılımıyla ortaya çıkacak soruşturma raporuna dayalı disiplin cezası verilmesi sonucunu doğurur ki bu durum da disiplin soruşturmalarının tarafsız ve objektif olarak gerçekleştirilebilmesi amacı ile bağdaşmamaktadır."*[435] şeklinde bir gerekçe ile, atanan soruşturmacılar arasında denklik ilkesine uygun olmayan bir soruşturmacının var olmasını hukuka aykırı bulmuştur.

Burada belirtmek gerekir ki, 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun "*Disiplin soruşturması ve yetkiler"* başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasında "*Disiplin soruşturmacısı olarak tek bir kişi görevlendirilebileceği gibi en az üç kişiden oluşan bir heyet de görevlendirilebilir*." şeklinde birden fazla kişinin soruşturmacı olarak görevlendirilebileceği düzenlenmiş ancak aynı maddenin 5. fıkrasında "*Heyet başkanı hariç olmak üzere gerek görülmesi hâlinde, hakkında disiplin soruşturması yapılacak kişiden rütbe veya kıdemce daha aşağıda heyet üyeleri görevlendirilebilir.*" denmek suretiyle, soruşturulandan rütbe ve kıdemce daha aşağıda olan kişilerin soruşturmacı olarak görevlendirilmesine imkan tanınmıştır. Bu durum yukarıda ifade ettiğimiz ilkeler ve Danıştay İDDGK'nın "*…Disiplin soruşturmalarında birden fazla soruşturmacı görevlendirilmesine hukuken bir engel bulunmamakla birlikte, soruşturmacıda aranan koşulların, görevlendirilen tüm soruşturmacılar yönünden sağlanması gerektiği kuşkusuzdur."*[436] yönündeki açık yaklaşımı karşısında kanaatimizce eleştiriye açıktır.

---

[434] "*…Disiplin soruşturmalarında birden fazla soruşturmacı görevlendirilmesine hukuken bir engel bulunmamakla birlikte…"* DANIŞTAY İDDGK, Esas: 2015/2318, Karar: 2017/1524, Tarih: 3.4.2017 (kazancı, 28.02.2019)

[435] DANIŞTAY İDDGK, Esas: 2015/2318, Karar: 2017/1524, Tarih: 3.4.2017 (kazancı, 28.02.2019)

[436] DANIŞTAY İDDGK, Esas: 2015/2318, Karar: 2017/1524, Tarih: 3.4.2017 (kazancı, 28.02.2019)

II. DİSİPLİN SORUŞTURMASI YÜRÜTÜLÜRKEN UYULMASI GEREKEN İDARİ USÛL İLKELERİ

Ülkemizde, disiplin hukukunun dağınık ve içtihadi bir özellik taşıması disiplin soruşturmalarının yürütülmesinde izlenecek yol ve yöntemleri de etkilemekte; disiplin soruşturmalarının yürütülmesine ilişkin mevzuatta yeterince açık düzenleme bulunmaması sebebiyle bu husus genellikle ilmi ve kazai içtihatlar çerçevesinde oluşturulan teamüle göre yürütülmektedir.[437]

Soruşturma sürecinin belli ilke ve prensipler çerçevesinde yürütülmesi son derece önem arz etmektedir. Çünkü soruşturma sürecinde, isnat olunan eyleme ilişkin deliller toplanmakta, tanıklar dinlenmekte, ilgilinin ifade ve savunması alınmakta, re'sen araştırma ilkesi doğrultusunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli tüm işlemler gerçekleştirilmektedir. Bu süreç neticesinde ilgilinin savunması, eldeki tüm bilgi-bulgular ve olaya ilişkin değerlendirme ile teklif edilen cezanın gerekçeli olarak yer aldığı bir soruşturma raporu hazırlanarak disiplin cezası vermeye yetkili makama sunulur. Yetkili makam bu raporu göz önünde bulundurarak karar almaktadır.

657 sayılı DMK'da soruşturmanın nasıl yapılması ve soruşturma sürecinde hangi usul ilkelerinin göz önünde bulundurulması gerektiğine dair detaylı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bazı özel kanunlarda yer alan düzenlemeler ve daha çok Danıştay içtihatlarıyla geliştirilen ilkeler doğrultusunda, soruşturmanın aşağıda genel hatlarıyla belirteceğimiz usul ilkeleri göz önünde bulundurularak yürütülmesi gerektiğini söyleyebiliriz.

A. Re'sen Araştırma İlkesi

İdari makamlar tarafından yapılan soruşturmanın amacı, karar verme sürecinde belirleyici olan maddi gerçeklerin ortaya konması ve idarenin bu gerçekleri ortaya koyan deliller ile ikna olmasıdır.[438] Bu sebeple, idarenin herhangi bir işlem yapmak istemesi durumunda doğru ve yerinde bir sonuca varabilmesi için ele aldığı konuyu kendiliğinden ciddi bir biçimde incelemesi ve araştırması gerekmektedir.[439] İdari işlemin tesis edilmesi sürecinde, maddi gerçeğin araştırılması ve tespiti hususunda inisiyatifin özel yararların korunmasında

[437] DURMUŞ, s. 182
[438] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 135
[439] DURAN, İdari Usul ve Kapsadığı Konular, s. 7

olduğu gibi ilgililere verilmesi, araştırmanın tek taraflı ve eksik olmasına, nihayetinde hatalı karar verilmesine sebep olabilecektir.[440] Maddi gerçeğin tespitindeki kamu yararının, ilgilinin kişisel yararının önünde olması sebebiyle ve eksiksiz, doğru ve isabetli bir karara ulaşılmasının hukuk devletinin gereği olduğu düşüncesinden hareketle, idari usulde re'sen araştırma ilkesi kabul edilmiştir.[441]Zira maddi gerçeğe, ilgililerin sundukları ile bağlı kalınmaksızın tüm delillerin kamu gücü yetki ve ayrıcalıkları kullanılarak bir araştırma yapılması sonucu ulaşılabilecektir.[442]

Resen araştırma ilkesi gereğince idari makam araştırmanın çeşidini ve kapsamını kendisi belirleyerek, işlemin dayandığı vakıa ile ilgili olan, karara varılmasında önemli ve ilgililerin yararına olabilecek, her durumu kendiliğinden araştırır, inceler ve dikkate alır.[443] Esasen tüm kişi ve kuruluşların herhangi bir hukuki işlem tesis ederken yapması doğal ve gerekli olan bu inceleme ve araştırma ameliyesi, kamu yararı ve kamu düzeni ile bireylerin ve toplulukların hak ve özgürlüklerinin söz konusu olduğu idari işlemlerin oluşturulmasında idare için bir kat daha önemli ve zorunludur.[444] İlke, idari usulün başlaması, yürütülmesi ve sonlandırılarak işlem tesis edilmesi aşamalarının tümünde geçerli olsa da; usulün idare tarafından yürütülmesi aşamasında daha detaylı bir hal almaktadır. Çünkü soruşturma aşaması, idare tarafından maddi ve hukuki olayların detaylı, doğru ve tam olarak araştırılarak maddi gereceğe ulaşma hedefini sağlayacak bilgilerin toplandığı ve değerlendirildiği aşamadır.[445]

Resen araştırma ilkesi ile idari makama maddi gerçeğin tam ve doğru olarak araştırılması ve ortaya konması konusunda bir sorumluluk yüklenmektedir. Bu sorumluluk karşısında idari makam, özellikle kişisel bir hakkı sınırlama sonucu doğurabilecek işlemlerin dayandığı vakıaları kendiliğinden araştırmak zorundadır.[446] Bu zorunluluk idarenin, disiplin hukuku gibi bireylerin temel hak ve hürriyetlerine doğrudan müdahale edebildiği alanlarda son derece önem arz etmektedir. Çünkü disiplin soruşturmalarında, isnada maruz kalan soruşturulan, üstün yetki ve ayrıcalıklarla donatılmış idare ile karşı karşıya gelmekte dolayısıyla

[440] KARAÇOBAN GÜNEŞ Tuğçe, Vergi Usul Hukukunda Resen Araştırma İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 59

[441] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 131; Resen araştırma ilkesinin idari usul sürecinde usulün hukuka uygunluğunun temini açısından hayati rol oynayan önemli bir idari usul ilkesi olduğu, ancak taşıdığı önemin öğretide ihmal edilerek sınırlı sayıda eserde yer aldığı yönündeki açıklama için bkz. KARAÇOBAN GÜNEŞ, s.59

[442] KARAÇOBAN GÜNEŞ, s.60

[443] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.132

[444] DURAN, İdari Usul ve Kapsadığı Konular, s. 7

[445] KARAÇOBAN GÜNEŞ, s.60

[446] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 133; "…*bir idare hukuku genel kuralı gereğince idare, birel kararlar almadan önce olayı ve ilgilinin durumunu özel bir inceleme ve değerlendirmeye tabi tutmakla yükümlüdür*." DURAN, İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular, s. 7

taraflar arasında bir güç ve imkan dengesizliği bulunmaktadır. Bu güç dengesizliğinin giderilmesi ancak, disiplin soruşturmasını yürüten idari makamın lehe ve aleyhe olabilecek tüm hususları resen araştırması ve araştırma neticesinde elde ettiği bilgi-bulguları soruşturma raporuna kaydederek disiplin cezası vermeye yetkili makama ve bilgi edinme hakkı doğrultusunda soruşturulana vermesi ile mümkün olabilecektir.

Soruşturmacının herhangi bir talep ya da yönlendirmeye ihtiyaç olmaksızın aleyhe ve lehe olabilecek tüm hususları araştırması idari usulün temel esaslarındandır.[447] Araştırma neticesinde elde edilen bilgi ve belgelerin, bilgi edinme hakkı kapsamında soruşturulana açılması ise kanaatimizce adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olan ve tarafların usule dair haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması anlamına gelen *silahların eşitliği ilkesi*nin[448] temel bir gereğidir.

Tüm bu sebeplerle disiplin soruşturmalarında resen araştırma ilkesinin benimsenmesi ve ilke doğrultusunda idari imkanların kullanılması, bireylerin hukuki güvenliği ve hukuka bağlı demokratik bir idare açısından büyük bir önem taşımaktadır.[449]

Ayrıca belirtmek gerekir ki işlemin muhatabının, karar alma sürecine dahil edilmesi, elindeki delil, bilgi ve belgeleri sunabilmesi ve kendisine cevap verme hakkının tanınması da resen araştırma ilkesinin bir parçası olarak ele alınmaktadır.[450]

Mevzuatımızda resen araştırma ilkesi mahkemelere yönelik olarak 2577 sayılı İYUK'un "*Dosyaların incelenmesi"* başlıklı 20. maddesinde "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta*ki *kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. …*" şeklinde benimsenmiştir.

---

[447] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 133

[448] "*…Adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule dair haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Silahların eşitliği ilkesinin arka planında, tarafların adaletin işleyişine olan güvenlerinin korunması bulunmaktadır. Bu ise ancak diğer güvencelerle birlikte tarafların dosyadaki tüm bilgi ve belgelerle ilgili görüş bildirme fırsatına sahip olduklarından emin olabilmeleri hâlinde sağlanabilir."* DANIŞTAY 5. D., Esas: 2016/40478, Karar: 2017/11831, Tarih: 26.4.2017

[449] " *Ferdî mahiyette idarî kararların alınmasından önce, bunların dayandığı maddî ve hukukî gerçeklerin tamamiyle ortaya çıkarılması ve meselenin yeterince aydınlatılması amacıyla bir araştırma ve soruşturma yapılması mecburiyetinin kabul edilmesi, hukuk güvenliği ve dolayısıyla hukuka bağlı demokratik bir İdare açısından büyük bir önem taşımaktadır*."AZRAK, Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi, s.76; KARAÇOBAN GÜNEŞ, s. 59

[450] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.132

Danıştay idari yargı makamlarının resen araştırma ilkesini benimsemesi ve etkin bir şekilde uygulamasının, kamu yararının gerçekleşmesi ile doğrudan ilintili olduğunu kabul etmektedir.[451]

İdarenin idari işlem tesis ederken resen araştırma yapmasına ilişkin ise genel bir usul ilkesi bulunmamaktadır. Ancak disiplin soruşturmaları ile ilgili olarak 657 sayılı DMK'nın "*Yüksek disiplin kurullarının karar usulü, memurun hakkı"* başlıklı 129. maddesinde "*Yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler*." denmek suretiyle, yüksek disiplin kurullarının herhangi bir taleple bağlı olmaksızın araştırma yapma yetkisini haiz oldukları hüküm altına alınmıştır. Benzer hükümler disiplin mevzuatımızdaki farklı düzenlemelerde de mevcuttur. Ancak bahis konusu hüküm, idarenin maddi gerçeği ortaya koymak için kendiliğinden etkin ve titiz bir biçimde inceleme ve araştırma yapmak zorunda olduğuna ilişkin bir ifade içermediğinden dolayı resen araştırma ilkesini tam anlamıyla karşılamamaktadır. Buna karşın idare sahip olduğu yetkileri kamu yararı ve hizmet gerekleri icap ettirdiği durumda kullanmaktan kaçınamaz. Dolayısıyla bahis konusu hüküm, idarenin yetkilerini saymakla birlikte aynı zamanda bu yetkileri kullanmak bakımından idareyi yükümlü kılmakta olduğu için bu bağlamda resen araştırma ilkesi çerçevesinde ele alınabilecektir. Ancak resen araştırma ilkesinin Almanya Federal Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu'nun "*Soruşturma İlkesi*" kenar başlıklı 24. maddesinde " *1. Yetkili makam olayları resen araştırır. Araştırma türünü ve alanını kendisi belirler; katılanların iddiaları ve sunduğu kanıtlarla bağlı değildir. 2. Yetkili makam, katılanların lehine olan koşullar dahil, olayla ilgili bütün koşulları dikkate alır. 3. Yetkili makam, yetki alanına giren açıklamaları ya da başvuruları, dayanağı olan bildirimin ya da başvurunun kabul edilemez ya da temelsiz olduğu gerekçesiyle reddedemez.*"[452] şeklinde, açıkça hükme bağlanmış olmasını göz önünde bulundurarak hukukumuzda da özellikle disiplin soruşturmaları bakımından bu yönde açık bir düzenlemeye ihtiyaç olduğunu söyleyebiliriz.

---

[451] "*…Doğrudan kamu yararının gerçekleşmesi amacına hizmet eden idari yargılama hukukunda 'kendiliğinden araştırma ilkesi' geçerlidir ve hâkim, medeni yargılama hukukuna göre daha etkin bir konumdadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 20. maddesinde düzenlenen bu ilkeye göre, medeni yargılama hukukundan farklı olarak, mahkeme, davadaki olguları ve delilleri kendiliğinden araştırır. Medeni yargılama hukukunda ise delilleri taraflar toplar ve mahkemeye sunar*…." DANIŞTAY 13. D., Esas: 2015/4396, Karar: 2016/314, Tarih:17.2.2016

[452] GEMALMAZ/ DOĞRU, s. 130; Resen araştırma ilkesinin hemen hemen her idari usul kanununda düzenlendiği ve açıkça hükme bağlanan diğer ülkelerin idari usul yasalarında ne şekilde yer aldığına yönelik ayrıntılı açıklama için bkz. KARAÇOBAN GÜNEŞ, s. 62

Kanaatimizce bahsi geçen ihtiyacın genel bir yasa hükmü ile giderilmesi idari usulün; idarenin kamu yararını süratli ve rasyonel şekilde gerçekleştirebilmesi için gerekli hukukî şartların sağlanması ve idarî kararların tarafsız ve dikkatli bir araştırma ve soruşturmaya dayandırılması suretiyle, idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin teminat altına alınması amacının[453] gerçekleştirilebilmesi için son derece önem arz etmektedir.

B. Bilgi Edinme Hakkı

Bilgi edinme ve belgelere erişim hakkı en genel tanımı itibariyle; yönetimin elinde bulunan belgelerin ilgili herkes tarafından görülebilmesi olarak ifade edilebilir.[454] Bu hak sayesinde, idarenin tek taraflı iradesiyle hukuk düzeninde yapacağı değişiklikler ile ilgili bireyler, işlemin niteliği ve sonuçları hakkında bilgi sahibi olabilmektedir.[455] Hak temelini, demokrasi, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinde bulur.[456]

Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunmasına İlişkin Avrupa Konsey Bakanlar Komitesi kararında "*İsteği üzerine, ilgiliye, yönetsel işlemden önce , bu işlemin yapılmasında kullanılan bütün ögeler hakkında verilmesi olanaklı her bilgi uygun biçimde iletilir."* şeklinde ilkeye yer verilmiş, yorum kısmında ise bilgi edinmenin dinlenilme hakkını tamamlayıcı nitelikte olduğu belirtilmiştir.[457] Bununla birlikte İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. maddesinde "*Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu 205 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi olmaksızın, bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırmak, elde etmek ve yaymak hakkını gerekli kılar."* şeklinde ve AİHS'in "*İfade Özgürlüğü"* başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasında " *Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir."* şeklinde ilkeye yer verilmiştir.[458]

---

[453] AZRAK, Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi, s.73
[454] BEREKET, s. 24
[455] YILDIRIM, s.227
[456] AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s.497
[457] AKILLIOĞLU, Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması, s. 48
[458] AİHS'in bahis konusu maddesinde bilgi edinme hakkı, ifade özgürlüğü ile ilintili olarak ele alınmakta ve maddenin ikinci fıkrasında "*Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu*

Hukukumuzda ise bilgi edinme hakkı, 9.10.2003 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilerek 24.04.2004 tarihinde yürürlüğe giren 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile açıkça düzenlenerek yasal zemine kavuşturulmuştur. Bunun yanı sıra, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12 Eylül 2010 tarihli halk oylaması sonucu kabul edilmesi ile, Anayasa'nın dilekçe hakkını düzenleyen 74. maddesine "*Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.*" şeklinde bir hüküm eklenerek hak, anayasal güvence altına alınmıştır.

Bireylere bilgi edinme hakkının tanınması, idarenin birey aleyhine sonuç doğuran işlemleri için son derece önem arz etmektedir. Özellikle idarenin uygulamış olduğu disiplin yaptırımlarına yönelik bilgi ve belgelerin ilgili ile paylaşılması, onların anayasal güvence altına alınmış savunma haklarını gereği gibi kullanabilmesini mümkün kılacaktır.[459] Çünkü bilgi edinme hakkı, üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olan idarenin kararı karşısında, kararın temelini oluşturan nedenlerin belirlenmesinde ve değerlendirilmesinde, ilgiliye kendini ifade etme ve görüş bildirme imkanını sağlamaktadır.[460]

Disiplin mevzuatımızda bilgi edinme hakkı 657 sayılı Kanun'un "*Yüksek disiplin kurullarının karar usulü, memurun hakkı"* başlıklı 129. maddesinin ikinci fıkrasında "*Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir*." şeklinde, memurluktan çıkarma cezası istenen memurlara yönelik olarak tanınmıştır. Söz konusu hükmün lafzından, bilgi edinme hakkının sadece memurluktan çıkarma cezası için geçerli olduğu sonucuna varılamayacağı için, 657 sayılı Kanun gereği disiplin yaptırımına konu olabilecek bilgi-belgelerin yasal olarak öngörülmüş belli istisnalar dışında ilgili kamu görevlisi ile paylaşılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Sistematik yorum yöntemi ile, söz konusu maddenin başlığının "*Yüksek disiplin kurullarının karar usulü, memurun hakkı"* olduğu, dolayısıyla kanun koyucunun bahis konusu hakkı yalnızca

düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir." şeklinde ilkenin istisnası olabilecek durumlar sıralanmaktadır.

[459] İdarenin bilgi vermekten kaçınması, kişilerin bir takım anayasal haklarını (savunma hakkı gibi) kullanmasına engel olmaktadır. Yönündeki açıklama için bkz. BİLGİN Hüseyin, "İdari Usul Yasasının Gerekliliği Üzerine Bir İnceleme", Türk İdare Dergisi, S. 460, Yıl. 80, Eylül 2008, s. 213

[460] ÖZKAN, s.61

memurluktan çıkarma cezasına ilişkin soruşturmalar için ilgiliye tanıdığı ileri sürülebilse de kanaatimizce bilgi edinme ve belgelere erişim hakkı tüm disiplin soruşturmaları için geçerlidir.

Bu yöndeki kanaatimizin üç temel hukuki dayanağı bulunmaktadır.

Birincisi bilgi edinme hakkı yukarıda değindiğimiz üzere, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Kararı'nda açıkça ve AİHS'de açıkça olmasa da dolaylı bir şekilde güvence altına alınmıştır.[461] Hak, temel hak ve hürriyetlere ilişkin olduğu için Anayasamızın 90. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*." hükmü gereği uygulama alanı bulur.

İkinci olarak, bilgi edinme hakkı Anayasamızın 74. maddesinde "*Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.*" denilerek anayasal güvence altına alınmış bir haktır. Dolayısıyla hak, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğu için ancak Anayasamızın 13. maddesinde sayılan şartlar var ise sınırlandırılabilir ki bu şartlardan en önemlisi kanunla sınırlanacağıdır. Bu bağlamda sadece, kanunda açıkça kullandırılmayacağına ilişkin hüküm olması ve bu hususun Anayasa'nın 13. maddesinin diğer şartlarına uygun olması durumunda bilgi ve belgelere erişim hakkı sınırlandırılabilecektir.

Üçüncü olarak ise bilgi edinme hakkı bakımından 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu 657 sayılı DMK'ya kıyasla hem daha yeni hem de daha özel bir kanundur. Bilindiği üzere iki kanun hükmünün farklılık arz etmesi durumunda özel kanun hükmü[462], ikisi de özel

[461] AİHS'de bilgi edinme hakkına ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Sözleşme'nin "*İfade Özgürlüğü*" başlıklı 10. maddesinde "*Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar…*" şeklinde yer alan hüküm; bireylerin kendini ifade etme hakkı ile birlikte, özellikle temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran konularla ilgili idari makamlardan bilgi alma hakkını da içerir biçimde yorumlanmalıdır. Zira AİHM, kurulduğu ilk günden günümüze değin genişletici yorum yöntemini kullanarak temel hak ve özgürlükleri geniş bir biçimde yorumlamış, bu sayede temel hak ve özgürlüklerin gelişmesine önemli bir katkı sağlamış ve AİHS'i *yaşayan bir belge* haline getirmiştir. AİHM'in kullandığı yorum yöntemi, bu yöntemin temel hak ve özgürlüklerin gelişimine katkısı ve bunun AİHS'i *yaşayan bir belge* haline getirmesine yönelik ayrıntılı açıklama için bkz. GEDİK Ömer, Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2013, s.104

[462] Hukuk kuralları arasında çatışma çözme konusundaki ilkelerden birisi *lex specialis* yani özel kanun ilkesidir. Bu ilkeye göre aynı düzeyde yer alan iki hüküm arasında çelişki varsa, özel hüküm niteliğindeki hükmün uygulanması gerekmektedir. GÖZLER Kemal, Hukukun Temel Kavramları, Ekin Yayınevi, Bursa, s.129

ise sonraki kanun hükmü[463] uygulanır. Dolayısıyla 4982 sayılı Kanun'un "*Bilgi edinme hakkı"* başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "*Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir.*" ve "*Bilgi verme yükümlülüğü"* başlıklı 5 . maddesinin 1. fıkrasında yer alan " *Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler.*" şeklindeki açık hükümler karşısında, 657 sayılı Kanun'a tabi kamu görevlilerinin kendileri ile ilgili yürütülen disiplin soruşturmalarında bilgi ve belgelere erişim hakkı bulunduğunu ve idari makamların kanunla öngörülmüş istisnalar dışında bu bilgi ve belgeleri ilgilisine vermek durumunda olduğunu söyleyebiliriz.

Burada ifade etmek gerekir ki idari soruşturmalarda bilgi edinme hakkının istisnaları 4982 sayılı Kanun'un "*İdarî soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler"* başlıklı 19. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm gereği idari makamlar yalnızca; açıklanması veya zamanından önce açıklanması halinde kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak, kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak, soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek, gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek bilgi ve belgeleri açıklamaktan çekinebilecektir.[464]

657 sayılı Kanun'a benzer şekilde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "*Disiplin soruşturması ve savunma hakkı"* başlıklı 53/A maddesinin 3. fıkrasında "*Hakkında üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezası istenenler soruşturma evrakını inceleme, tanık dinletme, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir*." şeklinde soruşturma evrakını inceleme hakkı, hakkında üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezası istenen kamu görevlileri ile ilgili olarak; 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun "*Disiplin kurulunun*

[463] Hukuk kuralları arasında çatışma çözme konusundaki ilkelerden bir diğeri de *lex superior* yani sonraki kanun ilkesidir. Bu ilkeye göre normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alan ve birbirleriyle çatışan iki hukuk kuralı varsa, bunlardan sonraki tarihte yürürlüğe gren kuralın, önceki kuralı zımnen ilga ettiği kabul edilir. GÖZLER, Hukukun Temel Kavramları, s. 128

[464] 4982 sayılı Kanun Madde 19- *Kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idarî soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;*
a) Kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak,
b) Kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak,
c) Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek,
d) Gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek,
Bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.

görev ve yetkileri" başlıklı 36. maddesinin 5. fıkrasında " *Disiplin kuruluna sevk edilen personel; tahkikatın gizliliğini, üçüncü şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğini, gizli ve özel nitelikteki bilgileri korumaya yönelik olanların dışındaki soruşturma evrakının tamamını inceleme, tanık dinletme ve disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak savunma yapma hakkına sahiptir.*" şeklinde, disiplin kuruluna sevk edilen personel ile ilgili olarak tanınmıştır. 2802 sayılı HSK'nın disipline ilişkin hükümleri arasında ise bilgi edinme hakkına ilişkin olumlu ya da olumsuz bir düzenleme yer almamaktadır. Bilgi edinme hakkının uygulanmasına ilişkin yukarıdaki açıklamalarımız benzer şekilde söz konusu Kanunlara tabi kamu görevlileri için de geçerlidir.

Belirtmek gerekir ki burada sayılan Kanunlara kıyasla çok daha güncel olan Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun "*Savunma Hakkı"* başlıklı 31. maddesinde "*Hakkında disiplin soruşturması yapılan personel, ikinci fıkra gereğince kendisinden savunma istenmesinden itibaren soruşturma evrakını inceleme hakkına sahiptir."* şeklinde herhangi bir ayrım yapmadan hakkında disiplin soruşturması yapılan personelin soruşturma evrakını inceleme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Düzenlemenin savunma hakkı başlığı altında yapılması ve ilgilinin savunmasından evvel soruşturma evrakını görebileceğinin öngörülmesi nedeniyle, kanun koyucunun yukarıda bahsettiğimiz uluslararası hükümlere paralel olarak, bilgi edinme hakkını, dinlenilme-savunma hakkının tamamlayıcı bir ögesi olarak ele aldığını söyleyebiliriz.

Benzer bir düzenlemenin tüm kamu görevlileri ile ilgili uygulanmak üzere genel bir yasa hükmü ile güvence altına alınması kanaatimizce önemli bir ihtiyaçtır.

Danıştay'ın konuya ilişkin olarak vermiş olduğu güncel tarihli kararlarda soruşturma tamamlandıktan sonra soruşturma evrakının ilgileye verilmesinin; adil yargılanma hakkı, silahların eşitliği ilkesi, hak arama hürriyeti ve savunma hakkı gibi temel hak ve özgürlükler ile ilintili olduğu, dolayısıyla Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında ilgilinin bilgilendirilmesi gerektiği yönünde bir yaklaşım sergilediğini görmekteyiz. Örneğin Danıştay; hakkında yürütülen disiplin soruşturmasına ilişkin soruşturma dosyasında bulunan belgelerin bir örneğinin verilmesi istemiyle yapılan bir başvuru neticesinde, idarenin ilgili kamu görevlisine yalnızca söz konusu soruşturma raporunun sonuç ve teklif kısmını vererek diğer bilgiler yönünden başvurunun reddine karar verdiği bir olayda

"…T.C Anayasası'nın 'Hak Arama Hürriyeti' başlıklı 36. maddesinde; 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' düzenlemesine yer verilmiştir. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 'Amaç' başlıklı 1. maddesinde; bu Kanunun amacının demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olduğu… 'Bilgi edinme hakkı' başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu, 'Bilgi verme yükümlülüğü' başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında; kurum ve kuruluşların bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü oldukları… hükmüne yer verilmiştir. ... Bu durumda, yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, davacı hakkında tamamlanmış olan idari soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgelerin savunma ve bilgi edinme hakkı kapsamında edinilebileceği açık olup, soruşturma raporunun sadece sonuç ve teklif kısmının davacıya verilmesine, ancak diğer bilgi ve belgelerin verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile…"[465]

şeklinde bir gerekçe ile bilgi edinme hakkının, savunma hakkı ve hak arama hürriyetiyle bağlantılı olduğunu belirterek, diğer bilgi ve belgelerin de ilgiliye verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yine başka bir olayda benzer gerekçe ile "…*Bununla birlikte, davacı hakkında tamamlanmış olan idari soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgelerin tümünü savunma ve bilgi edinme hakkı kapsamında edinilebileceği açık olup, soruşturma raporuna ilişkin bilgi ve belgelerin 4982 sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca verilmemesine dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu itibarla, hakkında tamamlanmış olan soruşturmaya ilişkin olarak davacının talep ettiği belgelerin tümünün davacıya verilmesi gerekirken, davacının talep ettiği bilgi ve belgelerin bir kısmının davacıya verilmesi gerektiği düşüncesiyle* …"[466] şeklinde, ilgilinin hakkında tamamlanmış olan idari soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgelerin tümünü edinebilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

[465] DANIŞTAY 10.D., Esas: 2011/7122, Karar: 2015/ 377; Benzer yönde DANIŞTAY 12. D., Esas: 2011/ 913, Karar: 2015/ 1083; DANIŞTAY 10.D., Esas: 2011/ 10082, Karar: 2015/ 404, Tarih: 12.2.2015; DANIŞTAY 10.D., Esas: 2011/ 8224, Karar: 2015/405 Tarih: 12.2.2015; DANIŞTAY 10.D., Esas: 2011/7122, Karar: 2015/ 377, Tarih: 11.2.2015; DANIŞTAY 10.D., Esas: 2015/ 1450, Karar: 2015/ 3082, Tarih: 17.6.2015; DANIŞTAY 10.D., Esas: 2011/7078, Karar: 2015/378, Tarih: 11.2.2015

[466] DANIŞTAY 10.D., Esas: 2012/6939, Karar: 2016/186, Tarih: 15.1.2016

Ayrıca Danıştay'ın konu ile ilgili AİHM kararlarına atıf yaparak bilgi edinme hakkını *"…AİHM kararlarında belirtildiği üzere adil yargılamanın en önemli gereklerinden biri olarak, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitlik gözetilmeli (silahların eşitliği ilkesi gereği), buna bağlı olarak da toplanan deliller hakkında taraflara görüş bildirme olanağı (çekişmelilik ilkesi gereği) tanınmalıdır…Bu durumda, makul bir süre verilmek suretiyle, davacıya hakkında düzenlenen soruşturma raporu ile eklerini incelemesi ve istemi halinde raporla ilgili görüşlerini dosyaya sunması olanağı sağlandıktan sonra işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir."* şeklinde, adil yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkesi ile ilişkilendirdiği kararlar da mevcuttur.

Buna ek olarak Danıştay'ın kanaatimizce de yerinde bir şekilde soruşturma evrakının idare tarafından ilgiliye yalnızca gösterilmesini yeterli görmediği, ilgilinin menfaatinin bulunması halinde 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu gereğince talep ettiği evrakların birer kopyasını da alabilmesi gerektiği yönünde kararları da mevcuttur. Örneğin hakkında verilen kınama cezasına ilişkin soruşturma dosyasında bulunan belgelerin birer örneğinin tarafına gönderilmesi istemiyle avukatı aracılığıyla başvuru yapan bir kamu görevlisine, idarenin şahsen başvurması halinde evrakların yalnızca incelenebileceğini belirterek red cevabı verdiği bir olayda Danıştay; " *Olayda, davacı vekili tarafından yapılan başvurunun soruşturma dosyasının içeriğiyle ilgili bilgi edinme amaçlı olduğu, bu bilgi ve belgeler olmaksızın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde usulüne uygun dava açılmasının mümkün olmayacağı, dolayısıyla 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında yapılmış bu başvurunun vekil tarafından da yapılabileceği, davacının anılan bilgi ve belgelere erişmekte menfaatinin bulunduğu açıktır. Bu durumda; bilgi edinme talebiyle yapılan başvurunun ilgili evrakların birer suretinin başvurucuya verilmesi şeklinde değil de, sözkonusu evrakların yalnızca incelenebileceği şeklinde reddinin, 4982 sayılı Kanunun amacı olarak belirlenmiş demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık, açıklık ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olacağı sonucuna varıldığından, tesis edilen işlemde ve davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır."*[467] şeklinde bir gerekçe ile, ilgiliye evrakların birer örneğinin verilmesi gerektiğini, bu durumun demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık, açıklık ve hukuk devleti ilkeleri ile ilişkili olduğunu ortaya koymuştur.

[467]DANIŞTAY 10.D., Esas: 2015/ 1450, Karar: 2015/3082, Tarih: 17.6.2015

Tüm bu belirttiğimiz hususlar çerçevesinde kanaatimizce bireylerin temel hak ve hürriyetlerine idarenin doğrudan müdahale edebildiği disiplin soruşturmalarında, hakkında soruşturma yürütülen kamu görevlisinin, savunma hakkını kullanmadan önce kanunen düzenlenecek bazı istisnalar dışında, soruşturma dosyasını görmesi ve talep etmesi durumunda istediği evrakların örneğini almasının ulusal ve uluslararası mevzuat ile güvence altına alınmış olduğunu aksi durumun tesis edilen işlemi hukuka aykırı kılacağını söyleyebiliriz.

C. Savunma Hakkı

Disiplin soruşturmasının en temel usul kuralı, kendisine yöneltilen isnatlara karşı soruşturulan kişiye savunma hakkının tanınmasıdır.[468] Savunma hakkı ile ilgiliye, idari işlem yapılmadan evvel kendisini idari makamlara karşı ifade edebilme imkanı tanınmaktadır. Bu durum idari usulün, idarenin tek yanlı ve icrai eylem ve işlemlerine karşı bireyin hukuki güvenliğini sağlama hedefi açısından son derece önemlidir.

Bununla birlikte özellikle disiplin cezası verme işlemi gibi bireylerin hukuki durumunu sınırlayan bir idari işlem yapılmadan evvel ilgiliye, işlemin dayandığı vakıalarla ilgili kendi tezini açıklama fırsatının verilmesi, sadece o kişi için idari usulde söz konusu olan bir hak değil, aynı zamanda idari makam için de olayın araştırma ve soruşturmasında, vakıaların açıklığa kavuşmasını sağlayan önemli bir araçtır.[469]Bu yönü itibariyle savunma hakkı, re'sen araştırma ilkesinin tamamlayıcı bir parçası olarak değerlendirilmektedir.[470] Bir diğer yandan savunma hakkı vesilesiyle, işlem tesis edilmeden evvel ilgili kamu görevlisinin, işleme karşı kendisini ifade etmesi önemli bir idari usul ilkesi olan katılım ilkesi ile de ilintilidir. Bu sayede savunma hakkı, idari usulün temel hedeflerinden olan bireylerin kamu hizmetine katılımının sağlanarak yönetimde demokrasinin gerçek anlamda uygulanması hedefine de hizmet etmektedir.

İdarenin eylem ve işlemlerine karşı eylem ya da işlemin muhatabına savunma hakkının tanınması, Türk hukukunda daha çok disiplin soruşturmasına muhatap olan kişiler bakımından kendisine düzenleme alanı bulmaktadır.[471] Örneğin Anayasamız, kamu görevlileri ile ilgili olarak "*Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence"* başlıklı 129.

[468] ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.547
[469] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 141
[470] İşlemin muhatabının, karar alma sürecine dahil edilmesi, elindeki delil, bilgi ve belgeleri sunabilmesi ve kendisine cevap verme hakkının tanınması resen araştırma ilkesinin bir parçasıdır. Yönündeki açıklama için bkz. AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.132
[471] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.142

maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.*" şeklindeki hüküm ile, işlemin muhatabına savunma hakkı tanınmadan disiplin cezası verilemeyeceğini güvence altına almıştır.[472]

Benzer şekilde genel kanun olan 657 sayılı DMK, "*Savunma hakkı"* başlıklı 130. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "*Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez.*" hükmü ile, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, "*Disiplin soruşturması ve savunma hakkı"* başlıklı 53/A maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan, "*Soruşturulana, iddialar hakkında savunma imkânı tanınmadan disiplin cezası verilemez."* hükmü ile, Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun "*Savunma hakkı"* başlıklı 31. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "*Disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından savunma alınmadan disiplin cezası verilemez.*" hükmü ile, 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu "*Savunma hakkı"* başlıklı 40. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "*Bu Kanunun 13 üncü maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenen istisna haricinde disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından savunma alınmadan disiplin cezası verilemez.*"[473] hükmü ile, 2802 sayılı HSK "*Savunma hakkı"* başlıklı 71. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "*Hakim ve savcılar hakkında, savunmaları alınmadan disiplin cezası verilemez*." hükmü ile ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu "*Savunma hakkı"* başlıklı 137. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "*Avukatlar hakkında yapılacak kovuşturmalarda, isnat olunan hususun avukata açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve bu savunma için en az on günlük bir süre tanınması zorunludur*." hükmü ile hakkında soruşturma yürütülen ilgiliye savunma hakkı verilmeden disiplin cezası verilemeyeceğini güvence altına almaktadır.[474]

Tüm bunlarla birlikte AİHS'in "*Adil Yargılanma Hakkı*" başlıklı 6. maddesinin 3. fıkrasında savunma hakkı:

---

[472] "*Şüphesiz savunma hakları uygulaması disiplin işleri alanına özgü değildir. Ancak anayasamızın sözsel olarak öngördüğü savuma haklarının tipik alanı disiplin işleridir*." bkz. AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s. 169-170

[473] Bahis konusu istisna firar eden ya da izne çıkıp geri dönmeyen bu sebeple savunma hakkının kullandırılması imkanı olmayan ilgiliye silahlı kuvvetlerden ayırma cezası verilmesine yönelik haller ile ilgilidir. Bkz. 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu m. 13/6: "*Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının verilmesine ilişkin sürecin; disiplin amirlerinin teklifi ile başlatılması hâlinde süreci başlatan disiplin amiri tarafından, diğer durumlarda ise yetkili komutanlıklar vasıtası ile yüksek disiplin kurulları tarafından hakkında karar verilecek personelin savunması alınır. Yazılı savunma haricinde, yüksek disiplin kurulu tarafından gerek görülmesi veya personelin talepte bulunması hâlinde personel sözlü olarak da ifade vermeye çağrılabilir. Firar ve izin tecavüzü gibi ilgilinin bulunamaması nedeniyle savunma almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâller (...)(2) gereğince verilecek Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasında savunma alınmaz"*

[474] Savunma hakkı, anayasal güvence altına alınmış olduğu için yasada öngörülmemiş dahi olsa uygulanmalıdır. AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s.158

" *Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:*

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak"

şeklinde yer almaktadır. AİHM, yerleşik içtihatlarında Sözleşme'nin söz konusu maddesindeki "*cezai nitelikteki suçlama*" kavramını şekli değil maddi ölçüte göre değerlendireceğini, üye ülkelerin kendi iç hukuklarında bir yaptırımı cezai nitelikte görüp görmemeleri ile bağlı olmadığını, bu konuda kendisinin otonom değerlendirme yapacağını belirtmektedir.[475] Bu değerlendirme neticesinde ilkenin disiplin yaptırımlarında da uygulanması gerektiği söylenebilecektir.

Hukukumuzda da idarece verilen cezaların belli kriterleri taşıması kaydıyla özellikle caydırıcı ve bastırıcı niteliğinin ön plana çıkması durumunda, AİHS'in 6. maddesinde yer alan hüküm yönünden cezai nitelikte görülebileceği, dolayısıyla Sözleşme'nin bu maddesinde savunma hakkına yönelik öngörülen hukuki güvencelerin aranacağı kabul edilmektedir.[476]

Danıştay konu ile ilgili Anayasa'nın ve AİHS'in ilgili maddesine atıf yaparak vermiş olduğu bir kararında " *... Anayasa'nın 129/2. maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlileri*

[475] SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s.355

[476] ULUSOY, s.37; Adil yargılanma hakkına ilişkin olarak uygulanan ilke ve kuralların, ceza hukukunda olduğu gibi disiplin hukukunda da uygulanması gerekmektedir. Çünkü disiplin hukuku, ceza hukuku ilke ve prensiplerinin kendisine uygun düştüğü ölçüde etkisi altında olan bir hukuk branşıdır. Bkz PINAR/ ÇALIŞKAN, s.168; AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerin idari yaptırımlar bakımından geçerli olması için ihlalin niteliğine ve cezanın ağırlık derecesine bakmakta ve yaptırımın caydırıcı ve bastırıcı niteliğinin ön plana çıkması halinde maddenin idari yaptırımlar bakımından da uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir yönündeki açıklama için bkz. ULUSOY, s.39; AİHM genelde idari yaptırımlarla ilgili olarak Sözleşme'nin adil yargılanma hakkına ilişkin ilke ve prensiplerinin caydırıcı ve bastırıcı özelliği ön planda ise idari yaptırımlar konusunda da geçerli olduğunu kabul etmektedir. Ancak Mahkeme, bir idari yaptırım türü olan disiplin yaptırımlarında Sözleşme'nin 6. maddesinin katı bir şekilde uygulanmaması gerektiği görüşü eğilimindedir. AİHM'in bu konudaki tutumuna yönelik eleştiriler için bkz. SANCAKDAR, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s. 358 vd. ; AİHM, normal şartlarda salt disipliner nitelikteki yaptırımları AİHS açısından cezai nitelikte görmeme eğiliminde olup bu nitelikte görmek için yaptırımda özel bir ağırlık aramaktadır. Bkz. ULUSOY, s.42

ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

...

Anayasa Mahkemesinin, Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin, savunma hakkının önemini ve gereğini vurgulayan 6. maddesini de dikkate alarak savunma hakkının niteliğini vurguladığı, 14/07/1998 tarihli, 1997/41, 1998/47 sayılı kararında, herkesin kendisine yönelik isnadın nedeninden ve niteliğinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına sahip olduğu; olayı, isnadın nedenini ve hukukî niteliğini bilmeyen kişinin kendisini yeterince savunamayacağının açık olduğu, bu hususun, savunma hakkının temelini oluşturduğu belirtilmiştir.

Anayasa hükmü, ... ve Anayasa Mahkemesi kararı karşısında, disiplin cezaları ile ilgili olarak savunma hakkı kullandırılmadan disiplin cezası verilmesinin hukuken olanaklı olmadığı..."[477] şeklinde bir gerekçe ile, AİHS'in savunma hakkına ilişkin maddesinin disiplin soruşturmalarında da uygulanması gerektiğini kabul etmekle birlikte, savunma hakkının önemi dolayısıyla savunma hakkı kullandırılmadan disiplin cezası verilmesinin hukuken olanaklı olmadığına hükmetmiştir.

Yasal, anayasal ve uluslararası düzenlemelerde, ilgiliye kendisine yöneltilen isnatlara karşı savunma hakkı tanınmasının yanı sıra; bu hakkın hangi usulde kullandırılması gerektiğine ilişkin hükümler de bulunmaktadır. Buna göre savunma hakkı kullandırılmadan evvel ilgiliye, kendisine yöneltilen isnadın ne olduğuna yönelik olarak bilgi verilmeli[478], isnada ilişkin bilgilendirme yapıldıktan sonra savunma için makul bir süre tanınmalı[479] ve ilgili dilerse kendisini vekili vasıtasıyla savunabilmelidir.[480] Bahsettiğimiz hususların savunma hakkının temelini oluşturduğu değerlendirilmekte ve bunlardan herhangi birinin eksik olması durumunda işlem hukuka aykırı kabul edilmektedir.

Örneğin AİHS, "*Adil Yargılanma Hakkı*" başlıklı 6. maddesinin 3. fıkrasında kimseye savunması alınmadan ceza verilmeyeceğini belirttikten sonra, savunması istenen kişiye isnada ilişkin bilgi verilmesini ve makul bir süre tanınmasını bunun yanı sıra seçeceği bir müdafinin

[477] DANIŞTAY 12.D., Esas: 2016/8882, Karar: 2017/131, Tarih: 2.2.2017 (lexpera 2.2.2017)

[478] Savunma hakkının, kamu personeli için sağladığı güvenceleri açıklayan, Danıştay İDDK'nın 17.2.2011 günlü, E:2007/1846, K:2011/66 sayılı kararında, disiplin cezalarını vermeye yetkili merciler tarafından, ilgili kamu görevlisinin hakkındaki iddiaları, bu iddiaların dayandığı delilleri, üzerine atılı fillerin hukuki nitelendirmesini ve önerilen disiplin cezasını öğrenmesi sağlanarak, savunma yapmasına imkan tanınmasının hukuken zorunlu olduğu belirtilmiştir.

[479] Memura savunmasını yapabilmesi bakımından yeterli sürenin verilmesi gerektiği, savunma hakkı için kanunda öngörülen sürelerin asgari süreler olduğu yönündeki ayrıntılı açıklama için bkz. KAYA, s.82

[480] İlgiliye, idarenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını önceden açıkça bildirerek savunmasını almasının idari işlemlere güven ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını artıracağı kuşkusuzdur. Yönündeki açıklama için bkz. AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 143

yardımından yararlanma hakkının tanınmasını, buna maddi olanağı yoksa resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz yararlandırılması gerektiğini ifade etmektedir.[481] Anayasamızın kamu görevlilerine yönelik savunma hakkını içeren 129. maddesinin gerekçesinde " …*Kamu hizmeti görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında ve disiplin cezası uygulamasında ilgiliye isnad olunan hususun bildirilmesi, dinlenilmesi, savunmasını yapma imkânı tanınması bu madde ile güvence altına alınmaktadır*…." şeklinde savunma hakkının içeriğinin isnad olunan hususun bildirilmesini de kapsadığı belirtilmiştir.

Danıştay vermiş olduğu bir kararında AİHS'in bahis konusu kararı ile Anayasamızın 129. maddesinin gerekçesine atıfla bu hususu, "*Anayasanın 129. maddesinin2. fıkrasında; ''Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.' hükmüne yer verilmiş, anılan maddenin gerekçesinde, 'yapılacak disiplin kovuşturmalarında ve disiplin cezası uygulamasında ilgiliye isnad olunan hususun bildirilmesi, dinlenilmesi, savunmasını yapma imkanı tanınması bu madde ile güvence altına alınmaktadır.' ifadelerine yer verilerek, disiplin cezaları ile ilgili olarak Anayasal güvenceye bağlanan savunma hakkının içeriği belirtilmiştir. ...Disiplin cezasıyla cezalandırılması için hakkında soruşturma açılan kamu görevlisinin savunması alınırken disiplin suçunu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeli, disiplin suçu oluşturan eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği ortaya konulmalıdır. Bunun için de disiplin soruşturmasıyla ilgili tüm hukuki delillerin toplanması ve soruşturmanın tamamlanması gerekmektedir. Aksi durumun, hangi disiplin suçunu, ne zaman ve ne şekilde işlediği tam olarak ortaya konulamayan ilgilinin Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkını kısıtlayacağı açıktır. Savunma hakkının kullanılabilmesi bakımından önemli hususların başında, savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve hakkındaki isnadın ne olduğunun açıkça bildirilmesi gelmektedir…. AİHM ayrıca, Sözleşme'nin 6. maddesinin (a) bendi ile hakkında bir suç isnadında bulunulan kişinin 'Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak' hakkına yer verilen (b) bendinin birbiriyle bağlantılı olduğunu; suçlamanın nedeni ve niteliği hakkında*

[481] AİHS Madde 6/3: " *Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:*

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; …"

bilgilendirilme hakkının, şüphelinin veya sanığın savunmasını hazırlama hakkı ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Pélissier ve Sassi/Fransa51-54). ...davacının usulüne uygun olarak savunmasının alınmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık, ...bulunmamaktadır."[482] şeklinde vurgulamakta ve bu usule uyulmadan verilen disiplin cezası işleminin hukuka aykırı olduğunu ifade etmektedir.

Savunma hakkının kullandırılması usulüne ilişkin disiplin mevzuatımızda da benzer yönde çeşitli hükümler bulunmakla birlikte, kanaatimizce hakkın hangi usulde kullandırılacağının özellikle savunma hakkı kullandırılmadan evvel isnada ilişkin açıklamanın ne şekilde yapılacağının genel bir yasa hükmü ile düzenlenmesi ihtiyacı bulunmaktadır.[483] Belirtmek gerekir ki, bu yönde bir yasa hükmü olmasa dahi konunun uluslararası sözleşmelerde yer alması, anayasal güvence altına alınan savunma hakkının özü ile ilgili olması ve Danıştay kararları ile içtihaden kabul edilmiş olması karşısında, bahsettiğimiz hususlara aykırı olarak tesis edilen işlem, hukuka aykırı kabul edilecektir.

D. Hukuki Yardım ve Temsil

Savunma hakkı ile doğrudan bağlantılı olduğunu söyleyebileceğimiz bir diğer ilke hukuki yardım ve temsil ilkesidir. Hukuki yardım ve temsil ilkesi, bireylerin kendi başına işini takip etmekte serbest olmakla birlikte; bazı işlemlerin ilgili tarafından bizzat yapılma zorunluluğu ya da usulün belli aşamalarına bizzat katılma zorunluluğu olmaksızın, ilgilinin kendisine temsilci veya yardımcı tutabilmesine imkan sağlanması anlamına gelmektedir.[484] Savunma hakkının ilgiliye, özüne ve ruhuna uygun bir şekilde kullandırılması için hukuki yardım ve temsil ilkesinin benimsenmiş olması son derece önemlidir.

Önemi dolayısıyla AİHS'in savunma hakkına ilişkin 6. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunabileceği bunun yanı sıra seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanma ve maddi durumunun elvermemesi durumunda, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı olduğu belirtilmiştir.[485]

---

[482] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2014/1804, Karar: 2018/2451 (yayımlanmamış)

[483] Konuya ilişkin ilk bölümde "Disiplin Soruşturmalarında Savunma Hakkının Kullandırılması Usulü" başlığı altında ayrıntılı açıklama yapmış olduğumuz için burada bu kadar açıklama ile yetiniyoruz.

[484] ÖZKAN, s.62

[485] AİHS Madde 6/3: "*Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: …c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî*

AİHS'in söz konusu düzenlemesine paralel olarak hukukumuzda 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "*Avukatlığın amacı"* başlıklı 2. maddesinde "*Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.*

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

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." denmek suretiyle hukuki yardım ve temsil ilkesi idari makamların eylem ve işlemlerini de kapsayacak şekilde benimsenmiş, yine aynı Kanun'un "*Adlî yardımın kapsamı"* başlıklı 176. maddesinde "*Adlî yardım, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanlara bu Kanunda yazılı avukatlık hizmetlerinin sağlanmasıdır*." ve "*Adlî yardımın yapılışı"* başlıklı 179. maddesinde "*Adlî yardım isteminin kabulü halinde; büro gerekli işlemleri yapmak üzere bir veya birkaç avukatı görevlendirir. Görevlendirilen avukat, görev yazısının kendine ulaşmasıyla, avukatlık hizmetlerini yerine getirmek yükümlülüğü altına girer."* denmek suretiyle, maddi olanaklardan yoksun olanların ücretsiz olarak avukatlık hizmetlerinden yararlandırılacağı düzenlenmiştir.

Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması başlıklı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararında da ilkeye; "*İlgili yönetsel yöntemde kendisine yardımcı tutabilir veya temsilci kullanabilir."* denmek suretiyle yer verilmiştir.[486]

Disiplin mevzuatımızda 657 sayılı DMK, "*Yüksek disiplin kurullarının karar usulü, memurun hakkı"* başlıklı 129. maddesinin 2. fıkrasında "*Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, (...)(2) soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir*."

olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek..."

[486] AKILLIOĞLU, Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması, s. 48

şeklinde, 2547 sayılı Yükseöğretim Kanunu "*Disiplin soruşturması ve savunma hakkı"* başlıklı 53/A maddesinin 3. fıkrasında "*Hakkında üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezası istenenler soruşturma evrakını inceleme, tanık dinletme, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir.*" şeklinde, Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun'un "*Savunma hakkı"* başlıklı 31. maddesinin 4. fıkrasında "*Hakkında meslekten çıkarma cezası veya Devlet memurluğundan çıkarma cezası istenen personel, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir*." şeklinde, 2802 sayılı HSK "*Yeniden inceleme ve itiraz"* başlıklı 73. maddesinin 6. fıkrasında "*Hakkında meslekten çıkarma cezası istenilen hakim ve savcılar İtirazları İnceleme Kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma hakkına sahiptir.*" şeklinde, hakkında kamu görevinden çıkarma cezası istenen personel ilgili olarak hukuki yardım ve temsil ilkesini tanımakta, diğerleri ile ilgili olumlu ya da olumsuz herhangi bir hüküm içermemektedir.[487]

Ancak yukarıda zikrettiğimiz, uluslararası hükümler ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun konuya ilişkin hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, kanaatimizce hakkında kamu görevinden çıkarma cezası istenen personele özgülenerek tanınmış olan hukuki yardım ve temsil ilkesinin, diğer personel açısından da uygulanmasının önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Bu durum anayasal güvence altına alınmış olan savunma hakkının özüne ve ruhuna uygun olarak kullandırılması için temel bir gerekliliktir.

Disiplin soruşturmalarında hukuki yardım ve temsil ilkesi ile ilintili olarak değerlendirilebilecek bir diğer husus ise anayasamızın "*Sendika kurma hakkı"* başlıklı 51. maddesinin 1. fıkrasında "*Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz*." şeklinde yer alan sendika hakkıdır.

Disiplin mevzuatımızda konuya ilişkin Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun'un "*Disiplin amirlerinin ve kurullarının belirlenmesi ve çalışmasına dair esaslar"* başlıklı 26. maddesinin 7. fıkrasında "*Disiplin kurullarında, kanuna uygun olarak bir sendikaya üye olan*

[487] 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nda diğer kanunlardan farklı olarak hukuki yardım ve temsil ilkesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

personelin soruşturma dosyasının görüşülmesi sırasında, personelin talebi halinde yetkili sendika temsilcisi de disiplin kuruluna üye olarak katılır." şeklinde bir hüküm bulunmakta, bununla birlikte Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'in "*Kurulların kuruluşuna ilişkin esaslar"* başlıklı 4. maddesinin 3. fıkrasında "*Hakkında disiplin soruşturması yürütülen Devlet memurunun üyesi olduğu sendikanın temsilcisi de bu maddede belirtilen disiplin ve yüksek disiplin kurullarında yer alır. Her bir disiplin ve yüksek disiplin kurulunda görevlendirilen temsilci ilgili sendika tarafından önceden bildirilir. Bu şekilde üyesi çift sayıya ulaşan kurullarda oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın kararına itibar edilir."* denmek suretiyle, sendika temsilcisinin kurul toplantılarında kurul üyesi sıfatıyla yer alabileceği öngörülmüştür.

Danıştay vermiş olduğu kararlarda bahsi geçen yönetmeliğin ilgili maddesine atıf yaparak "*… Bu düzenleme uyarınca, Disiplin ve Yüksek Disiplin Kurulunca ilgilinin üyesi olduğu sendika temsilcisi yer almaksızın alınan kararların şekil yönünden hukuka aykırı olacağı açık olduğundan, davacının üyesi bulunduğu sendika temsilcisinin toplantıya davet edildiği halde katılmadığı yönünde bir tespit de bulunmadığından, uyuşmazlığa konu disiplin kurulu kararında sendika temsilcisinin yer almaması sebebiyle davaya konu işlem, şekil yönünden hukuka aykırıdır.*"[488] şeklinde, kurul toplantılarında ilgilinin üyesi olduğu sendika temsilcisi yer almaksızın karar alınmasını asli şekil sakatlığı olarak nitelendirerek işlemin hukuka aykırı olduğuna hükmetmektedir.

Disiplin mevzuatımızda sendika temsilcisinin disiplin cezası kararı almaya yetkili makamlarca fikrinin alınması gerektiği ile sendika temsilcisinin soruşturma sürecinde karara etkili olabilecek her türlü evrakı talep edebileceğinin kanaatimizce genel bir kanunla düzenlenmesi, anayasal güvence altına alınmış olan sendika hakkının ve demokratik toplum düzeninin temel bir gereğidir. Nitekim konu ile ilgili yargı içtihatları da yukarıda değindiğimiz üzere bu yöndedir.

---

[488] DANIŞTAY 12.D., Esas: 2012/5849, Karar: 2015/7254, Tarih: 29.12.2015; "*…Buna göre, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliği'nin kapsam maddesinde sayılan Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı'nda görev yapan ve hakkında disiplin soruşturması yapılan sendika üyesi memurların, anılan Yönetmelik ile tanınan hak doğrultusunda üyesi olduğu sendika temsilcisinin de Yüksek Disiplin Kurulu ve Disiplin Kurullarına katılma isteminin kabulüne engel bir düzenleme bulunmamakta iken, istemin reddine dair işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır….*" DANIŞTAY 12. D., Esas: 2009/4526, Karar: 2012/1924, Tarih: 4.4.2012; Benzer yönde DANIŞTAY 12. D., Esas: 2008/3765, Karar: 2010/6655, Tarih: 24.12.2010; DANIŞTAY 12. D., Esas: 2016/2451, Karar: 2017/2169, Tarih: 3.5.2017

III. DİSİPLİN CEZASI VERİLİRKEN UYULMASI GEREKEN İDARİ USUL İLKELERİ

İdari işlemlerde idari usul süreci, usulün başlatılması, usulün yürütülmesi ve usulün sonuçlandırılması aşamalarından oluşmaktadır. Disiplin cezası verme işlemi, ilgili kamu görevlilerinin hukuki durumlarında olumsuz yönde değişiklik yaratan bir idari işlemdir. Bu sebeple işlemin her aşamasında olduğu gibi sonuçlandırılması aşamasında da idari usul ilkelerine sıkı bir şekilde riayet edilmesi, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınması bakımından son derece önemlidir.

Disiplin işleminin tamamlanması aşamasında idare tüm yönleriyle araştırdığı ve aydınlattığı somut olaya, disiplin cezası içeren hukuk kurallarının uygulanmasına gerek olup olmadığını değerlendirmekte, bu değerlendirmenin neticesinde maddi ve hukuki sebeplere uygun olarak bir karar vermektedir.

Ancak idarenin vermiş olduğu bu karar ile idari usul sonlanmamaktadır. Kararın içeriği oluşturulurken; maddi ve hukuki sebepler ortaya konarak, idarenin niçin bu yönde bir karar aldığı yani işlemin gerekçesi ile, karara karşı var olan başvuru yollarının ilgiliye bildirilmesine özen gösterilmesi, önemli idari usul ilkelerindendir. Bununla birlikte karara itiraz eden ilgilinin itiraz neticesinde daha ağır bir ceza almaması yani aleyhe düzeltme yasağına riayet edilmesi de idari usul açısından önem arz eden hususlar arasında yer almaktadır.

A. Gerekçe İlkesi

Tüm idari işlemlerin tesis edilmesine yol açan önceden mevcut bir olay, durum, olgu veya karar gibi bir sebebi veya saiki mutlaka bulunmaktadır.[489] Gerekçe ilkesi, işlem temelinde yatan bu sebep ve saiklerin işlem metninde gösterilme zorunluluğu olarak ifade edilebilir.[490] İlke gereği özellikle bireyin hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen işlemlerde kanunda öngörülmüş olmasa dahi gerekçe bulunmalıdır.[491] Bu durum, hukuk devleti ilkesi ile doğrudan ilintilidir. Çünkü hukuk devleti ilkesi, idari makamlara, objektif ve hukuka uygun işlemlerde

[489] DURAN, İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular, s. 7
[490] AKILLIOĞLU, Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi, s. 8; Gerekçe ilkesi, sebepleri açıklama veya işlem metninde gösterme ya da istek üzerine ayrıca bildirme şeklinde olmaktadır, yönündeki açıklama için bkz. ÖZKAN, s.63
[491] AKILLIOĞLU, Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi, s. 8

dahi idareyi işlem yapmaya sevk eden temel düşünceleri açıklama yükümlülüğü öngörmektedir.[492]

Gerekçe ilkesine riayet edilmesi idari işlemin yöneldiği kişiyi aydınlatma ve bilgi verme işlevine sahiptir.[493] Bu şekilde ilgililerin, idari işlemin dayandığı esasları ve bunların sonuçlarını önceden görerek, işleme karşı hukuki yollara başvurma konusunda bir karara varma ve işleme karşı savunma geliştirmeleri mümkün olmaktadır.[494] Bu yönü itibariyle gerekçe ilkesi, ilgilinin işlemden bilgi alma hakkının asgari düzeyi ve savunma haklarına saygı ilkesinin bir parçası olarak değerlendirilmektedir.[495] Ayrıca ilgilinin hakkında verilen kararın dayandığı sebepleri bilmesi, bahis konusu kararın hukuka uygun olup olmadığını belirlemesi yönünden faydalı olacağından dolayı, yersiz dava açılmasını önleyici etkiye sahiptir.[496] Davanın açılması durumunda da yargılamanın gereksiz yere uzaması ve idarenin sebep ögesini değiştirmesi ya da yeniden imal etmesi önlenmiş olur.[497]

Bir diğer açıdan gerekçe ilkesi sayesinde, yapmış olduğu idari işlemi gerekçelendirmek durumunda olan idari makam, karara dayanak olacak maddi ve hukuki olayları iyice araştırmaya ve aydınlatmaya çalışarak hukuka uygunluk noktasında azami özen gösterecektir.[498] Kararın dayandığı sebepleri açıklamak mecburiyetinde olmayan idari makamın rahatlığı, çoğu zaman hukuka aykırılıkların da kaynağı olmaktadır. [499] Gerekçe bu kaynağı kurutan en önemli araçtır.[500]

İdari işlemlerde gerekçe ilkesinin benimsenmesi önemli olmakla birlikte, gerekçenin nasıl yazılacağı da kanaatimizce son derece önem arz etmektedir. Çünkü idari makamlar işlemlerinin gerekçesini belirtirken ilgili mevzuat hükmünü tekrar edebilmekte, "*görülen lüzum üzerine"* gibi muğlak ifadelerle işlemin gerekçesini tam anlamıyla belirtmekten kaçınabilmektedir. Belirtmek gerekir ki gerekçe kaleme alınırken, işlemin bütün unsurlarını

[492]AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.202
[493] SEZGİNER, s. 217
[494] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 204; KURT Hayrettin, "İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 1, Y. 2014, s. 143
[495]AKILLIOĞLU, Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi, s. 9; AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 204
[496] Kararın gerekçesinden ikna olan kişi karar kendisi için olumsuz dahi olsa itiraz ya da dava yoluna başvurmaktan kaçınabileceği bu durumun yargı organının yükünü azaltacağı yönündeki açıklama için bkz. SEZGİNER, s.219; Benzer yönde AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.205
[497] DURAN Lütfi, İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular, s. 7
[498] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.203
[499] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.203
[500] SEZGİNER, s. 219

kapsayan ve öze yönelik bir anlatım tercih edilmeli; gerekçenin açık ve anlaşılabilir olmasına özen gösterilmelidir.[501]

Tüm bu anlattıklarımız çerçevesinde disiplin cezası verme işleminin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine idare tarafından doğrudan müdahale edilebilen idari işlemlerden olduğu, bu nedenle disiplin cezalarıyla ilgili verilen kararların gerekçeli olmasının son derece önem arz ettiği rahatlıkla söylenebilir.[502]

Önemi dolayısıyla ilke Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (77) 31 sayılı İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkı başlıklı kararında "*Haklarını, özgürlüklerini veya çıkarlarını ihlal edici nitelikte bir idari işlem söz konusu olduğunda, ilgili bu işlemin dayanağı olan nedenlerden haberdar edilir. Bu bilgi, ya idari işlemin metninde nedenlerin belirtilmesi şeklinde ya da ilgilinin isteği üzerine makul bir süre içinde yazılı olarak ayrıca kendisine verilir.*"[503] şeklinde düzenlenmiştir.[504] Ülkemizde ise idari işlemlerin gerekçeli olmasına ilişkin özel bazı düzenlemelerin dışında[505] genel bir gerekçe yükümlülüğü yasal olarak düzenlenmemiştir.[506]

Ancak özellikle disiplin yaptırımları gibi, bireylerin hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen idari işlemlerin, yasada öngörülmemiş dahi olsa gerekçeli olması hukuk devleti ilkesinin temel bir gereğidir. Ayrıca ilgililerin gerekçe aracılığı ile işlem temelini oluşturan

---

[501] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.208 vd.
[502] ÇELİK, s. 87
[503] KUNTBAY, s. 4
[504] Gerekçeli karar hakkının, AİHS'in 6/1. maddesinde açıkça yer almamakla birlikte, bu madde metninin başlangıç hükümlerinin yorumlanması suretiyle edinilmiş saklı bir güvence olduğu ve bu çerçevede, mahkeme kararlarının gerekçeli olması ilkesinin, AİHM tarafından içtihaden benimsenerek, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak ortaya konulduğu yönündeki açıklama için bkz. SUNAY Zuhal Aysun, "Gerekçeli Karar Hakkı Ve Temel İlkeleri", Danıştay Dergisi, S. 143, Y. 2016, s. 14; AİHS'in "*Adil Yargılanma Hakkı"* başlıklı 6. maddesinin, caydırıcı ve bastırıcı nitelik arz eden idari yaptırımlar bakımından da geçerli olduğunu yukarıda belirtmiştik. Dolayısıyla kanaatimizce disiplin cezası kararlarının gerekçeli olmasının bir hukuki dayanağı da AİHS olarak kabul edilebilecektir.
[505] Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun'un "*Takdir hakkının kullanımı"* başlıklı 6. maddesinin 2. fıkrasında "*Takdir hakkı mutlaka gerekçeli olarak kullanılır*" ve "*Soruşturma sonucu verilecek karar"* başlıklı 27. maddesinin 3. fıkrasında "*Disiplin kurulu kararları gerekçeli olarak yazılır. Ceza verilmesi halinde, gerekçede disiplinsizlik unsurları ile ceza miktarının tayininde esas alınan hususlar gösterilir. Karar, başkan ve üyeler tarafından imzalanır ve ilgililere tebliğ edilir."* denmek suretiyle gerekçe ilkesi genel kolluk personeli bakımından yasal güvence altına alınmıştır. Benzer şekilde bir düzenleme 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nun 6. ve 38. maddelerinde de yer almaktadır. Bahis konusu düzenlemelerin genel bir yasa hükmü ile tüm kamu görevlilerine yönelik uygulanabilecek şekilde düzenlenmesi ihtiyacı bulunduğunu söyleyebiliriz.
[506] Anayasamızın 141. maddesinin 3. fıkrasında bulunan "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*." şeklindeki hüküm ile yargı organının gerekçeli karar vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak idarenin işlemlerinin gerekçeli olması gerektiği yönünde yasal veya anayasal genel bir hüküm bulunmamaktadır.; 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 12. maddesinde yer alan "*Kurum ve kuruluşlar, bilgi edinme başvurularıyla ilgili cevaplarını yazılı olarak veya elektronik ortamda başvuru sahibine bildirirler*" hükmünün, gerekçe ilkesinin güvence altına alınmasını sağladığı ve idari mercilere de gerekçeyi açıklama zorunluluğu yüklediği yönündeki değerlendirme için bkz. KURT, s. 143

sebepleri öğrenmesinin sağlanması, anayasal güvence altında olan hak arama hürriyeti, bilgi edinme hakkı ve savunma hakkı ilkeleri ile ilintili olduğundan dolayı işlemin gerekçeli olması gerektiğine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme olmasa dahi gerekçesiz işlemler hukuka aykırı olarak nitelendirilebilecektir.[507]

Danıştay, vermiş olduğu yakın tarihli bir kararında gerekçe ilkesinin, düzenleme ya da işlem yapan idareyi uyguladığı ve düzenleme yaptığı alanda doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorladığını, işlemlerde gösterilen gerekçenin işlemin yasaya uygunluğunu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olduğunu belirterek, ilkenin idarenin saydamlığı, savunma hakları, idareye güven ilkeleri ve hukuk devleti anlayışı bakımından büyük öneme sahip olduğunu belirtmiştir.[508] Ayrıca kararda, gösterilen sebebin gerekli ve yeterli inceleme, araştırma ve somut nedenlere dayanması gerektiğini, bu durumun idari faaliyetlerin amacı olan kamu yararının sağlanması bakımından gerekli olduğunun altı çizilmiştir.[509]

Gerekçe ilkesine uyulmadan verilen disiplin cezası işlemleri, şekil yönünden sakat oldukları gerekçesi ile hukuka aykırı kabul edilmelidir. Zira ilkeye uyulmamasının sonuçları bakımından belirleyici olan, yükümlülüğün ilgili olduğu idari işlemle ilişkisidir.[510] Gerekçenin işlemin yapılış sürecinin bir parçası olması, gerekçe ile tesis edilen işlem arasında sıkı bir bağ

---

[507] "*Bu bağlamda; idari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olması hukukun genel ilkelerinden olduğundan, bu ilke genel anlamda düzenleme veya işlem yapan idareyi uyguladığı ve düzenleme yaptığı alanda doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmakla birlikte, idarenin saydamlığı, savunma hakları ve idareye güven ilkeleri ve hukuk devleti anlayışının oluşumu noktalarında da büyük öneme sahiptir. ... Davalı idarelerin savunmalarında ve Dairemizce verilen ara kararlarına davalı idarelerce verilen cevapların değerlendirilmesinden; sağlık hizmetinin ertelenemez ve ikame edilemez özelliğinin yanı sıra doğrudan yaşam hakkına dair bir kamu hizmeti olmasına karşın, davalı idarelerce davaya konu değişikliğin hukuki ve bilimsel gerekçelerinin ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalı idarelerin savunmalarında ve ara kararlarımıza verilen cevaplarda öne sürülen nedenlerin, daha önceki düzenlemede yer alan uygulamanın değiştirilmesini zorunlu kılacak, objektif, yeterli inceleme ve araştırmaya dayalı olmadığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu düzenlemede, sebep yönünden hukuka, hizmetin amacına ve gereklerine uyarlık görülmemiştir.…* ***Açıklanan nedenlerle, davaya konu düzenlemenin İPTALİNE…*** " DANIŞTAY 15. D., Esas: 2014/6132, Karar: 2018/2209, Tarih: 6.3.2018 (kazancı, 23.03.2019)

[508] "*Bu bağlamda; idari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olması hukukun genel ilkelerinden olduğundan, bu ilke genel anlamda düzenleme veya işlem yapan idareyi uyguladığı ve düzenleme yaptığı alanda doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmakla birlikte, idarenin saydamlığı, savunma hakları ve idareye güven ilkeleri ve hukuk devleti anlayışının oluşumu noktalarında da büyük öneme sahiptir*." DANIŞTAY 15. D., Esas: 2014/6132, Karar: 2018/2209, Tarih: 6.3.2018

[509] "*İdari faaliyetlerin amacı kamu yararının sağlanmasıdır. Bu nedenle, idare, idari işlemlerin hangi sebebe ve hukuki nedenlere dayalı olarak tesis edildiğini ve hangi amaca yönelik olduğunu açıklamalıdır. Aynı zamanda, gösterilen sebep ve amacın gerekli ve yeterli inceleme, araştırma ve somut nedenlere dayanması gereklidir. Bu ilkeler, bireysel işlemler gibi düzenleyici işlemler açısından da uygulanmalıdır.*" DANIŞTAY 15. D., Esas: 2014/6132 Karar: 2018/2209, Tarih: 6.3.2018

[510] ÖZTÜRK, s. 165

bulunması[511] sebebiyle, gerekçesiz olarak verilen disiplin cezalarının hukuka aykırı kabul edilerek iptal edilmesi gerektiğini söyleyebiliriz.

B. Başvuru Yollarının Gösterilmesi

İdari faaliyetler karşısında insan haklarının gereği gibi korunabilmesi için, yalnızca idare makamlarının önünde işleyen karar üretme sürecinde usul kurallarına uyulması yeterli değildir. Bununla birlikte tesis edilen işleme karşı idari başvuru yollarının kabulü, düzenlenmesi ve başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin benimsenmesi de gereklidir.[512] İdari işlemlerde başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, idari işleme karşı başvuru hakkını kullanabileceklerin ne şekilde hareket etmesi gerektiği bilgisinin, işlemi tesis eden idari makam tarafından ilgiliye bildirilmesi anlamına gelir.[513]

Başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, gerekçe ilkesini tamamlar nitelikte değerlendirilmekte ve ilkenin ilgilinin haklarının korunmasını güvenceye almak bakımından son derece önem arz ettiği kabul edilmektedir.[514] Çünkü hukukumuzda genellikle başvuru yolları çok ayrıntılı ve dağınık düzenlemelerde yer almakta, başvuru süresinin kısalığı veya olağan başvurulara istisna getirilebilmesi gibi durumlar ilgili kişilerin bu yollara başvurma imkanlarını kullanabilmeleri bakımından sorun teşkil edebilmektedir.[515] Başvuru yollarının işlemin muhatabına açık bir şekilde bildirilmesi, bu sorunun büyük ölçüde ortadan kaldırılmasını sağlayabilecektir. Bu yönü itibariyle başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi; hukuk devleti ilkesi[516], hukuki güvenlik ilkesi[517], savunma hakkı[518], ve hak arama hürriyeti[519] ile doğrudan bağlantılı olarak ele alınmaktadır

---

[511] ÖZTÜRK, s. 165
[512] ÖZKAN, s. 65
[513] ŞANLI ATAY, s. 298
[514] ÖZKAN, s.65; Benzer yönde SEZGİNER, s. 217
[515] SEZGİNER, s. 217
[516] Başvuru yollarının gösterilmesi idarenin denetimini sağlar. İdarenin denetimi ise hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsurudur. Dolayısıyla idarenin işlemlerine karşı başvuru yollarının kolaylaştırılması, hızlandırılması, hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde büyük rol oynayacaktır. Bkz. SEZGİNER, s. 217
[517] "*İdari işlemlere karşı başvuru yollarının son derece ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağının idarelerce işlemlerde belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir…"* DANIŞTAY 13. D., Esas: 2016/1035, Karar: 2016/1378, Tarih: 28.4.2016
[518] Başvuru yollarının gösterilmesi ilkesinin işlemin muhatabının özel olarak savunma, genel olarak da dava hakkı ile doğrudan ilgili olduğu bu hakların kullanımını kolaylaştırdığı hatta sağladığı açıktır. Bkz. AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s.511
[519] ŞANLI ATAY, s. 308

Benzer şekilde, Anayasamızın hak arama hürriyetine ilişkin[520] 40. maddesinin 1. fıkrasında "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*" şeklinde, hak arama hürriyeti yargı organı ile sınırlı tutulmayarak idari itiraz süreci de güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*." denmek suretiyle, başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi anayasal güvence altına alınmıştır. Maddenin gerekçesinde de "*Bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir."* şeklinde, ilkenin benimsenmesinin hak arama hürriyetinin korunması bakımından zorunluluk olduğu ifade edilmiştir.

Başvuru yollarının ilgiliye bildirilmesi kadar bildirimin neleri kapsayacağı hususu da önem arz etmektedir. Öğretide usulüne uygun bir bildirimde, başvuru için gerekli bilgiler, başvuruyu kabule yetkili organ ve başvuru süresinin yer alması gerektiği kabul edilmektedir.[521] Danıştay konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında "*işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağının idarelerce işlemlerde belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir"*[522] şeklinde, ilkenin kapsamını ifade etmekle birlikte; ilgililere başvurabilecekleri idari makam ile başvuru süresinin gösterilmesinin hukuki güvenlik ilkesinin bir sonucu olduğunu belirtmiştir.

Özellikle disiplin hukuku gibi idarenin bireylerin temel hak ve hürriyetine doğrudan müdahale edebildiği alanlarda, başvuru yollarının usulüne uygun olarak ilgilisine bildirilmesi, hukuk devleti ve demokratik yönetim anlayışı bakımından son derece önem arz etmektedir. Çünkü başvuru yollarının işlemin muhatabına usulüne uygun olarak bildirilmesi sayesinde idarenin kanunu bilmemek mazeret değildir, mazeretinin arkasına sığınması önlenerek, bireylerin idareye güveni ve idarenin hasım olmadığı yönündeki kanaati kuvvetlenmiş olur.[523]

---

[520] Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti"* başlıklı 36. maddesinin hak arama yollarından yalnızca birisi olan yargı makamları önünde hak aramayı içermesi sebebiyle hak arama hürriyetini bütünüyle yansıtmadığı, hak arama hürriyetini genel olarak ele alan anayasa maddesinin "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" başlığını taşıyan 40. maddesi olduğu, dolayısıyla anayasanın 40. maddesinin genel olarak, 36. maddesinin ise özele indirgenerek hak arama hürriyetini içerdiği yönündeki değerlendirme için bkz. ÖZTAŞ BAYRAM Hanife, İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının ve Sürelerinin Gösterilmesi Zorunluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Genel Kamu Hukuku Bilim Dalı, Ankara, 2014, s. 73

[521] SEZGİNER, s. 92

[522] DANIŞTAY 2. D., Esas: 2015/3801, Karar: 2015/10789 (memurlar.net 20.02.2019)

[523] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 214

İlke önemi dolayısıyla, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması" başlığı altında tespit ettiği önemli usul ilkeleri arasında yer almaktadır. Bahis konusu kararda ilkeye, "*Yazılı olarak bildirilen yönetsel işlem ilgilinin haklarını, özgürlüklerini ya da yararlarını zedeler nitelikte ise, olağan başvuru yollarını ve başvuru sürelerini de gösterir."* şeklinde yer verilmiş, yorum kısmında ise ilkenin, gerekçe ilkesini tamamlar nitelikte olduğu belirtilerek, başvuru yollarının gösterilmesinin ilgilinin haklarının korunmasının güvencesi olduğu ifade edilmiştir.[524] Bununla birlikte, yorum kısmında ilkenin yalnızca yazılı işlemlere ilişkin olduğu, olağandışı başvuru yollarını ayrık tuttuğu (AYM'ye başvurma, Ombudsman'a başvurma gibi) ve başvuruyu kabule yetkili organ ile başvuru süresini kapsadığı ifade edilmiştir.[525]

Hukukumuzda ise ilke, bazı özel yasa hükümlerinin[526] dışında genel bir yasa hükmü ile düzenlenmemiş olmakla birlikte, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla, Anayasamızın "*Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması"* başlıklı 40. maddesinin 2. fıkrasına; "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilerine başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*" şeklinde bir hüküm eklenerek anayasal güvence altına alınmıştır. Bu durum Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanabilirliği sorununu ortaya çıkarmaktadır. Normlar hiyerarşisinin var olduğu bir hukuk düzeninde anayasa kurallarının soyut ve genel nitelik taşımakta olduğunu ve uygulanabilmelerinin alt derecedeki hukuk normları ile sağlandığını söyleyebiliriz. Ancak Anayasa'da düzenlenmiş bir hüküm ile ilgili yasal bir düzenlemenin var olmaması durumunda, Anayasa hükmü açık, ayrıntılı ve kesin ise hükmün doğrudan uygulanabileceği kabul edilmektedir.[527] Danıştay konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında anayasal düzenlemelerin kural olarak doğrudan uygulanmayıp kanunlarda gerekli düzenlemeler yapılarak yaşama geçirileceğini ancak yürürlüğe konulması yasal düzenlemede yer verilmesi gereken konuların anayasa metninde açıkça kurala bağlandığı durumlarda, bir özel yasa ya da yürürlükteki yasalarda uygun değişiklik yapılması gerekmeksizin anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağını kabul etmiştir.[528] Bu bağlamda disiplin mevzuatımızda başvuru

[524] AKILLIOĞLU, Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması, s. 53
[525] AKILLIOĞLU, Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması, s. 53
[526] Örneğin, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 12. maddesinde "(…) *Başvurunun reddedilmesi halinde bu kararın gerekçesi ve buna karşı başvuru yolları belirtilir*" şeklinde zikredilmiştir.
[527] KARAHANOĞULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması, s.422; ŞANLI ATAY, s. 298
[528] "… *Anayasal düzenlemeler, kural olarak doğrudan uygulanacak hükümlerden olmayıp, kanunlarda gerekli düzenlemeler yapılarak yaşama geçirilirler. Ancak, öğretide ve Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında, yürürlüğe konulması gereken yasal düzenlemede yer verilmesi gereken konuların Anayasa metninde açıkça kurala bağlandığı durumlarda, bir özel yasa ya da yürürlükteki yasalarda uygun değişiklik yapılması gerekmeksizin Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanması gerektiğini, 08.12.2004 tarih ve E:2004/84, K:2004/124 sayılı kararında; 5225 sayılı Kanun'da, başvurulacak kanun yolu ve süresinin özel olarak düzenlenmemiş olmasının,*

yollarının gösterilmesine ilişkin herhangi bir kanun hükmü bulunmasa da, disiplin cezası işleminin ilgilinin hak ve menfaatlerini zedeler nitelikte olması hususu göz önünde bulundurularak, cezanın ilgiliye tebliği ile birlikte, itiraz mercii ve süresi ile sürenin başlama tarihinin muhatabına bildirilmesinin anayasal bir zorunluluk olduğunu söyleyebiliriz. Aksi takdirde tesis edilen işlem Anayasa'da belirtilmiş olan bir şekil şartına uyulmaması sebebiyle şekil unsuru yönünden hukuka aykırı kabul edilerek iptal edilmelidir.

Danıştay'ın konuya bakışı daha çok, başvuru yolları gösterilmeden yapılan idari işlemin ilgiliye tebliğinin hukuki başvuru sürelerini başlatmayacağı şeklindedir.[529] Örneğin Danıştay, Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezi bir sınava ilişkin idari işleme karşı açılan bir davada, ilk derece mahkemesi tarafından 2577 sayılı İYUK'un 20/B maddesinde yer alan düzenlemeye göre dava açma süresinin 10 gün olduğu, ilgilinin bu süreyi kaçırdığı gerekçesiyle iptal talebinin süreden reddedildiği bir davada, davacının davanın süresinde açıldığını ileri sürerek ilk derece mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemesi üzerine; *"İdari işlemlere karşı başvuru yollarının son derece ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağının idarelerce işlemlerde belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir. ... Anayasanın ... 40. maddesinde; 'Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.' hükmü yer almıştır. Anılan Anayasa hükmü ile de, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde haklarım arayabilmelerine kolaylık ve olanak sağlanması amaçlanmış; idareye, işlemlerinde, ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. ... idari işlemlerin nitelikleri gereği özel yasalarda veya özel maddelerde, genel dava açma sürelerinin dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması halinde, idare tarafından idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süresi gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak olmayıp; aksine bir yorum, Anayasanın 40. maddesinin göz ardı edilmesi sonucunu doğurmaktadır.*

Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık oluşturmadığını belirterek benimsemiş ve kararında; bireyler hakkında kurulan işlemlere karşı kanun yolları, başvurulacak merciler ile sürelerin belirtilmesi yönünden Devlete verilen görevin bir zorunluluk içerdiğine, bu zorunluluk nedeniyle her yasada özel bir düzenleme yapılması gerekmediğine değinerek, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, doğrudan uygulanır nitelik taşıdığını kabul etmiştir. …"DANIŞTAY 13.D., Esas: 2015/50, Karar: 2018/357, T: 09.02.2018 (yayımlanmamış)

[529] Bilindiği üzere idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre işlemin ilgiliye yazılı olarak bildirim tarihinden itibaren başlamaktadır. Bkz. Anayasa madde 125/3: "*İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar."*

Bu itibarla, Anayasa'nın 40. maddesi hükmü dikkate alınarak, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen, bu hususun idari işlemde açıklanmaması halinde, dava konusu idari işlemin tebliğ tarihinden itibaren, özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır."[530] şeklinde bir gerekçe ile özel maddelerde yer alan düzenleme gereği tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde iptal istemiyle dava açılması gereken dava konusu işlemin içeriğinde, Anayasa'nın 40. maddesine aykırı biçimde, başvurulacak kanun yolunun ve süresinin gösterilmemiş olması karşısında, dava konusu işlemin tebliğinden itibaren genel dava açma süresi olan 60 gün içinde açıldığı anlaşılan davanın süresinde olduğunun kabulünün gerektiğine hükmetmiştir. Ancak kanaatimizce Danıştay'ın bahis konusu karardaki yaklaşımı yerinde değildir. Çünkü başvuru yolları gösterilmeden yapılan tebliğ, Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasına açıkça aykırı olduğundan dolayı hukuka aykırıdır. Nitekim Danıştay güncel tarihli vermiş olduğu bir kararında Anayasa'nın 125. maddesinin 3. fıkrasıyla, 40. maddesinin 2. fıkrasının birbirleriyle olan ilişkisine değinerek başvuru yollarının yanlış gösterildiği bir işlemde dava açma sürelerinin işlemeye başlamaması gerektiğine hükmetmiştir.

" *Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmiş; 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle Anayasa'nın 40. maddesine eklenen ikinci fıkrada ise, Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu ifade edilmiştir.*

Anayasa'da yer alan düzenlemeler, normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer aldığından bu kuralların birbirine üstünlüklerinden söz etmek mümkün olmamakla birlikte, Anayasal normlar değerlendirilirken normun kabul edildiği tarihe bakılarak yorum yapılabilmesi mümkündür. Bu kapsamda, her ne kadar Anayasa'nın 125. maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmişse de; 40. maddeye eklenen fıkrayla idari işlemlerde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağının ve sürelerinin belirtmesi zorunluluğu getirildiğinden, kişilere bildirilen idari işlemlerde başvuru süresi ve başvuru yerinin de gösterilmesi gerekmektedir. Dava açma süresini başlatacak olan Anayasa'nın amir hükmü gereğince başvuru mercii ve süresini de

[530] DANIŞTAY 2. D., Esas: 2015/3801, Karar: 2015/10789 (memurlar.net, 17.03.2019)

gösteren yazılı bildirimdir. Bunun dışındaki yazılı bildirimler, Anayasa'nın 40. maddesinin amir hükmüne uygun olmadığından, dava açma süresi işlemeye başlamaz.

Bu itibarla, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, başvuru süresi yanlış bildirilen işlemlerin ilgilisine tebliği dava açma süresini başlatmayacağından, bu tür davalarda dava açma süresinin geçmesinden sonra açılan davalar süre yönünden reddedilmeyip işin esasının incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 40. maddesinin ikinci fıkrasının birbirleriyle olan ilişkisine de değinmek gerekmektedir."[531]

Başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine riayet edilmemesinin yaptırımının ne olacağı konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Kimi yazarlar Danıştay'ın yukarıda zikrettiğimiz kararı ile benzer şekilde bunun bildirime ilişkin bir sakatlık olduğu, dolayısıyla işlemin iptaline yol açmayıp yalnızca bildirime bağlı sonuçlar üzerinde etki doğurması gerektiğini kabul etmektedir. [532] Kimi yazarlar ise temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal güvence altına alınmış olan bir şekil kuralının ihlal edilmesinin asli şekil sakatlığı olduğunu dolayısıyla işlemin şekil unsurundaki bu sakatlık sebebiyle iptal edilmesi gerektiğini savunmaktadır.[533] Kanaatimizce de disiplin hukukunda idarenin tesis etmiş olduğu işlemler bireylerin hak ve menfaatlerini ağır bir biçimde zedeler nitelikte olabildiğinden, bu işlemlere karşı başvuru yollarının ilgilisine usulüne uygun bir biçimde bildirilmemesi durumunda işlem iptal edilmelidir. Bu durum iptal edilen işlemin yeniden başvuru yolları gösterilerek tesis edilmesine yol açarak usul ekonomisi açısından sorun teşkil edebilse de, kamu görevlileri üzerinde caydırıcı ve bastırıcı yönleri ağır basan disiplin cezası işlemlerine karşı ilgililerin hak arama hürriyetlerinin titizlikle korunması, hukuk devleti ilkesinin temel bir gereğidir.

Özetle, işlem metninde başvuru yollarının gösterilmesi, kişilerin kendilerine tanınmış bulunan kanuni hakları kolaylıkla kullanmalarını sağlayacaktır. İşleme karşı nereye ve daha da önemlisi hangi süre içinde başvuruda bulunulabileceğinin, başvurunun zorunlu olup olmadığının bilinmesi işlemin yöneldiği kişinin uğrayabileceği muhtemel mağduriyetleri işin başında giderecektir.[534] Bu durum disiplin hukuku bakımından son derece önem arz etmektedir. Önemi dolayısıyla ilgiliye, var olan başvuru yollarının, başvuruların hangi makama ve hangi

[531] DANIŞTAY 13. D., Esas: 2015/50, Karar: 2018/357, Tarih: 09.02.2018 (yayımlanmamış)
[532] Gözler, İdare Hukuku, s. 848; Benzer yönde ÖZTÜRK, s. 157; AKBULUT, s. 9
[533] KARAHANOĞULLARI Onur, İdarenin Hukukla Kavranması, s. 423,424; YILMAZ, s. 97
[534] AKYILMAZ, İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 214

sürede yapılması gerektiğinin ve sürelerin ne zamandan itibaren başlayacağının bildirilmesi gerektiğinin genel bir yasa ile düzenlenmesi ihtiyacı bulunduğunu söyleyebiliriz.

IV. DİSİPLİN CEZASI VERİLDİKTEN SONRA UYULMASI GEREKEN İDARİ USUL İLKELERİ

İdari usul yalnızca disiplin cezası verilmesi sürecinde değil, disiplin cezası verildikten sonra da işlemin muhatabına birtakım güvenceler sağlamaktadır. Bu güvencelerden önemli bir tanesi, ilgilinin verilen cezaya itiraz etmesi durumunda, itiraz sürecinin ardından ilk cezadan daha ağır bir ceza almasının mümkün olmaması anlamına gelen aleyhe düzeltme yasağıdır. Kanaatimizce bir diğer güvence ise hukuka aykırı olarak tesis edilen disiplin cezası işlemlerinin idarece herhangi bir süre sınırı bulunmaksızın geri alınabileceği güvencesidir. Bu güvenceler disiplin cezası verildikten sonra bireylerin idare karşısında hak arama hürriyetlerini etkin ve verimli bir şekilde kullanabilmelerine hizmet etmektedir.

C. Aleyhe Düzeltme Yasağı

Kamu görevlilerinin disiplinsizlik teşkil eden fiilleri için uygulanan cezai yaptırımlara karşı hukuki denetim yollarının getirilmesi, hukuk devleti ilkesinin temel bir gereğidir. Bu sebeple, haklarında disiplin cezası uygulanan kamu görevlilerine bu cezalara karşı birtakım hukuki başvuru yolları imkanı getirilmiştir. Bunlar itiraz ve yargı yoludur. Hakkında disiplin cezası işlemi uygulanan ilgili, verilen cezanın kendisine tebliğ edilmesinden sonra itiraz yoluna gidebilir. İtiraz merciinin kararına karşı da idari yargı makamlarına işlemin hukuki denetiminin yapılması için başvurabilir.

657 sayılı DMK'nın *"İtiraz"* başlıklı 135. maddesinde disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı ise yüksek disiplin kuruluna 7 gün içinde itiraz edilebileceği, itirazın kabulü halinde, disiplin amirlerinin kararı gözden geçirerek verilen cezayı

hafifletebileceği veya tamamen kaldırabilecekleri ve disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.[535]

Görüldüğü üzere kanun hükmünde itiraz merciinin kararı hafifletebileceği ya da tamamen kaldırabileceği öngörülmüş; itiraz merciine kararı ağırlaştırabilme yetkisi tanınmamıştır. Benzer düzenlemeler, disipline ilişkin hüküm içeren diğer özel kanunlarda da yer almaktadır. Çünkü daha ağır bir ceza ile karşılaşma ihtimalinin var olması, ilgiliyi itiraz yoluna başvurmaktan alıkoyabilecek, bu durum itiraz hakkının kullanılmasının önüne geçilmesine yol açabilecektir. [536] Bu durum ceza usul hukukunun çok önemli bir ilkesi olan "aleyhe düzeltme yasağı" ilkesi ile ilintilidir.[537] Aleyhe düzeltme yasağı (*Reformatio in pejus*), ilgilinin başvurusu üzerine yapılan hukuki denetimin neticesinde ilgiliye ilkinden daha ağır bir ceza verilemeyeceğini ifade etmektedir.[538] İlkenin disiplin cezaları bakımından da uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.[539] Danıştay konu ile ilgili vermiş olduğu bir kararında " *İdari rejim uygulamasının geçerli olduğu idare hukuku sistemimizde, idari işlemlere karşı idari makamlara yapılan başvurular, idari yargı mercilerine yapılan başvurularla aynı sonucu alabilme kabiliyetini haiz olduklarından ve disiplin cezasının kaldırılması ya da hafifletilmesi yönünde sonuç doğurabildiklerinden dolayı ilgililerin bu başvurularına da aleyhe bir sonuçla karşılamama güvencesi tanınmasında, yani itiraz üzerine yetkili merciler tarafından tesis edilecek işlemlerin de aleyhe karar verme yasağına tabi olması gerektiğinde kuşku*

---

[535] *İtiraz:*
Madde 135: (Değişik: 13/2/2011 - 6111/113 md.) "*Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.*
İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır. İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler. Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.";
Görüldüğü üzere, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile ilgili olarak kanunda bir itiraz usulü öngörülmemiştir. Bu hususta Danıştay'a göre, devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı 657 s. Kanun'da bir itiraz yolu öngörülmediği için bu kararlar ilgililerine tebliğ edildiği anda kesinleşirler ve bunlara karşı doğrudan yargı yoluna gidilmesi gerekmektedir. DANIŞTAY 12. D., Esas: 2004/2625 Karar: 2005/1603, Tarih: 26.4.2005 (kazancı, 25.12.2018)

[536] YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ GÜL/ TEKİNSOY, s. 281

[537] Eğer sanık lehine kanun yoluna müracat edilmiş ise evvelki hatalı hükmün aleyhte düzeltilip düzeltilemeyeceği meselesi ilk olarak Fransa'da 19. asrın başlarında dile getirilmiş ve bir Devlet Şurası mütalaası ile aleyhte düzeltilemeyeceği ortaya konmuştur, yönündeki açıklama ve ilkenin tarihçesi ile ilgili bkz. KUNTER Nurullah, "Aleyhe Düzeltme Yasağı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 18, S. 3-4, Y.1952, s. 664

[538] YÜCE Turhan Tufan, "Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili", Danıştay Dergisi, Sayı 88, Yıl 24, 1994, s. 9; Yazar *Reformatio in pejus*'un her ileri devletin usul kanununda var olduğunu ve içtihatlar sayesinde yerleştiğini belirtmekte, ilkenin demokrasi değerini ise *"Hitler rejimi sırasında bu kural 28.6.1935 tarihli bir kanunla ilga edildi. Bu ilga dahi kuralın demokratik değerini göstermez mi?"* ifadesi ile vurgulamaktadır. Bkz. YÜCE, s. 9;

[539] BAŞA Şafak, "Aleyhe Düzeltme Yasağı (Reformatıo In Peıus) İlkesi'nin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği", Denetim Dergisi, S. 119, Y. 25, 2012, s. 3

bulunmamaktadır."[540] şeklinde, ilkenin disiplin hukuku bakımından da uygulama alanı bulması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte ilke anayasal güvence altına alınan savunma hakkı[541], adil yargılanma hakkı[542] ve hak arama hürriyeti ile doğrudan bağlantılı olarak kabul edilmektedir.[543]

657 sayılı DMK'nın 135. maddesinin 4. fıkrasında "*İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler."* şeklinde ve Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 4. fıkrasında "*İtiraz üzerine önceki cezadan daha ağır ceza verilemez*" şeklinde, aleyhe düzeltme yasağının disiplin hukuku bakımından geçerli olduğu açıkça kabul edilmiş ve kanunen güvence altına alınmıştır.[544]

Bununla birlikte verilen disiplin cezasına itiraz edilebilmesinin yanı sıra itiraz üzerine verilen kararlara karşı idari yargı yoluna gidilebileceği Anayasa'nın 129/3. maddesinde "*Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz*" hükmü ve 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde yer alan "… *Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir*." hükmü ile güvence altına alınmıştır. Belirtmek gerekir ki, verilen cezaya karşı yargısal denetime gidilmesi durumunda da, mahkemenin davacının aleyhine verilen disiplin cezasının daha ağır bir ceza olması gerekçesi ile karar vermesi aleyhte bozma yasağı ilkesi dolayısıyla söz konusu olamayacaktır.[545]

---

[540] DANIŞTAY 12. D., Esas: 2016/704, Karar: 2016/1587, Tarih: 23.3.2016

[541] *Reformatio in pejus* kuralını savunma hakkı bakımından ele alan açıklama için bkz. AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s.167

[542] ÇINAR Ali Rıza, "Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, S. 2, İstanbul, 2013, s. 663

[543] "*Bilindiği üzere mahkemeler, dava konusu edilen işlemlerin dava konusu edilmemesi halinde ortaya çıkacak hukuki durumdan daha aleyhe sonuç doğuracak şekilde hüküm kuramazlar. Diğer bir ifadeyle davacının dava açmakla içinde bulunduğu hukuki durumunun ağırlaşması ihtimali kabul edilmemektedir. Aleyhe hüküm verme yasağı olarak adlandırılan ve yerleşik yargı kararlarında da yer bulan bu kuralın, ilgililerin ihlal edildiğini düşündükleri haklarını korumak amacıyla herhangi bir endişe taşımaksızın dava açabilmelerini sağlamaya yönelik bir uygulama niteliği taşıdığından, Anayasanın 36. maddesinde ifade edilen hak arama hürriyetini temin eden bir yönü de bulunmaktadır.*" DANIŞTAY 12.D., Esas: 2016/704, Karar: 2016/ 1587, Tarih: 23.3.2016 (lexpera, 20.03.2019)

[544] "*…İdari rejim uygulamasının geçerli olduğu idare hukuku sistemimizde, idari işlemlere karşı idari makamlara yapılan başvurular, idari yargı mercilerine yapılan başvurularla aynı sonucu alabilme kabiliyetini haiz olduklarından ve disiplin cezasının kaldırılması ya da hafifletilmesi yönünde sonuç doğurabildiklerinden dolayı ilgililerin bu başvurularına da aleyhe bir sonuçla karşılamama güvencesi tanınmasında, yani itiraz üzerine yetkili merciler tarafından tesis edilecek işlemlerin de aleyhe karar verme yasağına tabi olması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır*." DANIŞTAY 12. D., Esas: 2016/704, Karar: 2016/1587, Tarih: 23.3.2016

[545] ATAY, İdare Hukuku, s.922; Benzer yönde DANIŞTAY 12.D., Esas 2014/518, Karar: 2016/1407, Tarih: 16.3.2016 (lexpera, 02.04.2019)

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun *"Disiplin kurulu kararına karşı itiraz*" başlıklı 157. maddesinde, aleyhe düzeltme yasağı ilkesi ile ilintili olarak ele alınabilecek olan, "*Birlik disiplin kurulu, inceleme konusu kararın onanmasına veya kovuşturmanın derinleştirilmesi için kararın bozularak dosyanın ilgili baroya gönderilmesine karar verebileceği gibi, yeniden incelemeyi gerektirmiyen hallerde, uygun görmediği kararı kaldırarak işin esası hakkında karar verebilir veya verilmiş olan kararı düzelterek onaylayabilir*." şeklindeki hüküm kanaatimizce aleyhe düzeltme yasağı ilkesi bakımından sorun taşımaktadır. Zira hükümde yer alan "*…yeniden incelemeyi gerektirmiyen hallerde, uygun görmediği kararı kaldırarak işin esası hakkında karar verebilir…*" ifadesi lafzen, itiraz makamının ilk cezadan daha ağır bir ceza verme noktasında da yetkili olduğu şeklinde yorumlanmaya açıktır. Bu durum yukarıda bahsettiğimiz hususlar ve Danıştay'ın "*...idari işlemlere karşı idari makamlara yapılan başvurular... aleyhe bir sonuçla karşılaşmama güvencesi tanınmasında, yani itiraz üzerine yetkili merciler tarafından tesis edilecek işlemlerin de aleyhe karar verme yasağına tabi olması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır*."[546] şeklindeki açık içtihadına aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesi, hak arama hürriyeti ve savunma hakkı ilkeleri bakımından eleştiriye açıktır. Ancak belirtmek gerekir ki 1136 sayılı Kanun'un ilgili hükmünde itiraz üzerine verilecek kararın ilkinden daha ağır olamayacağı açıkça belirtilmemiş olsa da hüküm, aleyhe düzeltme yasağı ilkesi ile birlikte yorumlanarak uygulanmalıdır.

Aleyhe düzeltme yasağının genel bir hüküm ile düzenlenerek hakkında disiplin cezası tesis edilen ilgililerin, haklarının yasal bir güvence altına alınması kanaatimizce hukuk devleti ilkesi bakımından son derece önemlidir.

D. Disiplin Cezaları Bakımından Geri Alma Yasağı

Hukuk devleti, idarenin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olmasını hedefler. Bu hedefin bir boyutu işlemin hukuka uygun bir şekilde tesis edilmesi, diğer boyutu ise hukuka aykırı bir işlem tesis edilmiş ise bu işlemin sona erdirilmesidir. İdarenin hukuka uygun işlem tesis etmesinin sağlanması idari usul ilkelerine riayet edilmesi ile gerçekleştirilmeye çalışılmaktadır. Hukuka aykırı bir işlem tesis edildiğinde o işlemin geçmişe etkili olacak bir şekilde idare tarafından sona erdirilmesi ise işlemin geri alınması ile mümkün olabilmektedir.[547]

[546] DANIŞTAY 12. D. Esas: 2016/704, Karar: 2016/1587, Tarih: 23.3.2016

[547] Geçmişe etkili olma ifadesi, eski halin aynen yerine gelmesi demektir. Özellikle hukuka aykırı işlem geri alındığında, geri alınan bu işlem nedeniyle kaybedilen hakların iade edilmesi gerekmektedir. Başka bir ifade ile, geri alınan işlemin kişiler aleyhine doğurduğu sonuçların giderilmesi gerekmektedir. Bkz. ÇAĞLAYAN Ramazan,

Geri alma işlemi, idarenin hukuka aykırı tesis edilmiş olan önceki işlemini, geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bütün sonuçlarıyla geçersiz ve hükümsüz kılan yeni bir idari işlemdir.[548]

Geri alma, geçmişe etkili bir idari işlem olduğundan, her hal ve şartta işlemin geri alınabilmesi hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkesi ile bağdaşmaz.[549] Çünkü geri alma işlemi idari işlemlerin geriye yürümemesi ilkesine aykırı bir işlemdir.[550] Bu sebeple bir idari işlemin geri alınabilmesi için onun hukuka aykırı bir işlem olması ve dava açma süresi içerisinde geri alma işleminin tesis edilmesi gerekmektedir.[551] Dava açma süresi içerisinde geri alma işleminin tesis edilmesi şartının, kişiler için yararlandırıcı, lehe hukuki durum yaratan mahiyetteki işlemlerin geri alınması için gerekli olduğu; ilgilisine yükümlülük yükleyen bir işlemin hukuka aykırı olması durumunda süre şartına bağlı olmaksızın geri alınabileceği kabul edilmektedir.[552]

İlgilisine yükümlülük yükleyen işlemler arasında disiplin cezaları önemli bir yer tutmaktadır. Ancak öğretide disiplin cezalarının ilgilisi aleyhine olan diğer idari işlemlerden çeşitli yönlerden farklı olduğu gerekçesiyle geri alınamayacağını kabul eden görüşler bulunmaktadır.[553] Danıştay da konu ile ilgili vermiş olduğu kararlarda, kesinleşen disiplin

---

İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2, Y. 2000, 43-58, s. 45

[548] AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s.435; YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ TEKİNSOY, s.420; DURAN Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 421; GÜNDAY, s. 170

[549] GÖZLER/ KAPLAN, s.374

[550] DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 423

[551] Bununla birlikte eğer önceki işlem ilgilinin hilesi veya idareyi yanıltması sonucunda yapılmış ise ya da işlemin yok ve hükümsüz sayılacak derecede açık ve ağır hukuka aykırılık taşıması durumunda idarenin herhangi bir süreye tabi olmaksızın önceki işlemi geri alabileceği kabul edilmektedir. Bkz. YILDIRIM/ YASİN/ KAMAN/ ÖZDEMİR/ ÜSTÜN/ TEKİNSOY, s.420, 421

[552] "…tasarruf ancak iptal davası müddeti ve hususi bir dava müddeti varsa bu müddet veyahut bir iptal davası açılmışsa davanın müddeti içinde geri alınabilir. Ancak bu müddet şartının fert lehine bir durum doğurmuş olan tasarruflarda nazara alınması doğru olur. Ferde külfetler yükleyen durumlar daima kaldırılmalıdır." ONAR, s. 551; AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, s. 436; "*Gerek öğretide, gerekse yargı kararlarında, idari işlemlerin geri alınmasının, tıpkı iptal kararı gibi geçmişe yönelik sonuç doğuracağı; geri alma işleminin konusunun ancak 'hukuka aykırı işlemlerin' oluşturabileceği ve idarenin, hukuka aykırı işlemlerini, doğurduğu tüm hukuki sonuçlarıyla birlikte, idari istikrar ilkesini zedelememek koşuluyla her zaman için geri alabileceği kabul edilmektedir*." DANIŞTAY 12. D., Esas: 2016/1976, Karar: 2018/2870, Tarih: 28.6.2018

[553] "*… disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklı olup, disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürenin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir. Bu özellik, disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir."* PINAR/ÇALIŞKAN, s.83; "*… Esasen, hukukumuzda disiplin soruşturması ve cezalandırma süreci sıkı bir şekil şarına tabi tutulmaktan da öte, öncelikle bir idari usul yasası şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, yetki görev ve sorumluluklar ile sürecin işleyişine ilişkin kurallar, başvuru yolları ve birçok husus adeta bir ceza yargılaması gibi en ince ayrıntısına kadar gösterilmiştir. Yarı yargısal nitelikteki bu özel idari usulün tersine veya yeniden işletilmesi yetki ve usulde paralellik hükümlerinin ihlali demektir.*" IŞIKLAR, s. 629; " *...Kanaatimizce kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak ve devlet memurları için oluşturulan çalışma düzenini korumak amacıyla tesis edilen disiplin cezalarının; hangi hal ve şartlarda ve ne şekilde geri alınabileceğine ilişkin kurallar belirlenmeden, kural*

cezalarının disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden bağlayıcı ve kesin nitelikte olduğu, idari mercilerin vermiş oldukları disiplin cezalarını geri almalarının kural olarak olanaksız olduğunu çünkü disiplin cezalarının niteliği gereği diğer idari işlemlerden farklı olduğunu zira disiplin cezası vermeye yetkili organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işleminin sıkı şekil şartlarına bağlı olarak uygulanabildiğini belirterek bu sayılan özelliklerin disiplin cezalarının yeni bir idari işlemle geri alınmasına engel olduğunu ortaya koymaktadır.[554] Danıştay'a göre disiplin cezaları ancak bir yasama tasarrufu olan disiplin affı kanunu ile, yargı organınca verilmiş iptal kararı ile ya da 657 sayılı Kanun'un 133. maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda sicil dosyasından silinmesi hallerinde ortadan kalkabilecektir.[555] Danıştay'ın bu yöndeki içtihadı kanaatimizce eleştiriye açıktır. Zira disiplin cezalarının geri alınamayacağına ilişkin yasal bir dayanak bulunmamaktadır.[556] Danıştay'ın 657 sayılı DMK'nın "*İtiraz*" başlıklı 135. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.*" şeklindeki düzenlemeyi disiplin cezalarının geri alınamayacağına ilişkin

olarak geri alınamayacağını kabul etmek gerekir. Aksi takdirde, kurumlar arasında yeknesaklık sağlanamayacağı gibi her kurum kendi içinde objektif nitelikte olmayan kararlar alabileceklerdir. Bu durum ise disiplin cezalarının etkinliğine ve devlet memurları için oluşturulan çalışma düzenine yönelik olumsuz sonuçlar oluşturabilecektir." DERİN Cem/ COŞKUN Burak, "Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması", Ombudsman Akademik Dergi, , S. 7, Y. 4, 2017, 173-195, s. 187

[554] " *…Danıştayın yerleşik içtihatlarıyla da kabul edildiği üzere ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen disiplin cezaları, disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden bağlayıcı ve kesin nitelikte olup, idari mercilerin vermiş oldukları disiplin cezalarını geri almaları verdikleri disiplin cezası yerine bir başka disiplin cezası verme yoluna gitmeleri kural olarak olanaksızdır. Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği diğer idari işlemlerden farklı olup, disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir. Bu özellik, disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir."* DANIŞTAY 12. D., Esas: 2016/7512, Karar: 2018/3400, Tarih: 3.10.2018 (kazancı, 29.04.2019); Danıştay kararlarında yukarıda görüldüğü üzere, itiraz edilmeyen disiplin cezalarının 657 sayılı Kanun'un 135. maddesine göre "kesin" cezalar olduğu, bu sebeple geri alınamayacağı sıklıkla vurgulanmaktadır. Kesin kabul edilen idari işlemlerin, işlemi yapan idari mercii tarafından veya üst idari makam tarafından geri alınıp kaldırılamayacağı kabul edilmekle birlikte, disiplin cezaları için bunun farklı yorumlanması gerektiğine yönelik açıklama için bkz. GÜNDÜZ Fatma Ebru, "Disiplin Cezalarının Geri Alınması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S.1, Y. 2016, s. 418; Konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. YILMAZ Dilşat, "Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin "Kesin"Liği Üzerine Bir Değerlendirme: "Kime Göre?", 'Ne İçin?' Kesinlik", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXI, S. 2, Y. 2017, s. 120 vd.

[555] "*…Yetkili disiplin amiri ya da kurullarınca verilen disiplin cezaları ancak; bir yasama tasarrufu olan disiplin affı kanunu ile, bir yargı (iptal) kararı ile ya da 657 Sayılı Kanun'un 133. maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda sicil dosyasından silinmesi hallerinde ortadan kalkabilir."* DANIŞTAY 12. D., Esas: 2016/7512, Karar: 2018/3400, Tarih: 3.10.2018 (kazancı, 29.04.2019)

[556] Danıştay kararlarında 657 sayılı DMK'nın 135. maddesinin 2. fıkrasında "*İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir*." yer alan "*kesinlik*" ifadesinin geri alma yasağına dayanak teşkil etmemesi gerektiği, maddede ifade edilen kesinliğin, disiplin cezasının geri alınıp yerine daha ağır bir ceza verilmesini engelleyen bir hüküm olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. GÜNDÜZ, Disiplin Cezalarının Geri Alınması, s. 415

yasal dayanak olarak kabul etmesi yerinde değildir. Zira buradaki kesinlik idari usul açısından kesinliği, yani başkaca idari başvurunun yapılamayacağını ifade etmektedir.[557] Dolayısıyla kanunen açık bir düzenleme olmadan, kişilerin temel hak ve menfaatlerine zarar verebilecek bir ilkenin, yargı merci tarafından yorum yolu ile kabul edilmesi, idare hukukunun genel mantığına aykırı olduğundan dolayı mümkün olmamalıdır.[558]

Öğretide hukuka aykırı bir şekilde tesis edilmiş olan disiplin cezalarının geri alınabilmesi gerektiğine ilişkin görüşler de yer almaktadır.[559] Bu görüşü savunan yazarlara göre, disiplin cezaları için idarenin geri alma işlemi yapamayacağının kabul edilmesi, kişilerin hukuka aykırı olarak aldıkları disiplin cezalarına katlanmak zorunda kalmaları neticesini doğurabilir. Bu durum ise idari işlem teorisi ve idareyi bağlayan anayasal bir norm ve ilke olarak hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.[560] Bu sebeple disiplin cezalarının geri alınamayacağı veya kaldırılamayacağı ancak bir kanuni düzenlemenin varlığı halinde kabul edilmelidir.[561]

Kanaatimizce de hukuka aykırı olarak tesis edilmiş olan disiplin cezalarının idarece süre sınırı olmaksızın geri alınabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Çünkü disiplin cezaları, hukuka aykırı olduğu takdirde geri alınabileceği kabul edilen yükümlendirici idari işlemlere kıyasla bireylerin hak ve menfaatlerini çok daha ağır bir şekilde ihlal edebilmektedir. Böyle bir durumda diğer işlemler için kabul edilen geri alma işleminin, disiplin cezaları için kabul edilmemesi ancak kanunen bu konuda açık bir düzenlemenin varlığı halinde mümkün olabilmelidir. Kanunen açık bir düzenleme olmamasına rağmen Danıştay'ın disiplin cezalarının geri alınamayacağına ilişkin yaklaşımı yerinde değildir. Zira idare hukukunun içtihadi bir hukuk dalı olmasının temeli, kanuni bir düzenleme olmasa dahi bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmış olan idareye karşı korunması gerektiği anlayışına dayanmaktadır. Bu anlayışın tam aksine, kanunen herhangi bir sınırlayıcı düzenleme

[557] ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s. 561
[558] GÜNDÜZ Fatma Ebru, İdari İşlemin Geri Alınması, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 203
[559] "*…ilgili aleyhine etki ve sonuçları olan idari kararların, örneğin bir disiplin cezasının yetkili makamlarca geri alınabileceği istisnaen kabul edilmektedir. Fakat bu geri alma yüzünden, üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerinin zedelenmemesi şartı da aranmaktadır."* DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, s. 423; "*İdare de gerek ilgilinin başvurusu üzerine gerekse kendiliğinden kendi erdiği disiplin cezasını ortadan kaldırabilir. Bu konuda geri alma ve ilga kuralları uygulanır."* GÖZLER/KAPLAN, s. 605; SANCAKDAR/ALTINOK ÇALIŞKAN/ DURSUN/ SEYHAN/YAĞCI, s. 162; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s. 561; GÜNDÜZ, İdari İşlemin Geri Alınması, s. 201;
[560] SANCAKDAR/ALTINOK ÇALIŞKAN/DURSUN/SEYHAN/YAĞCI, s. 162; "*…Disiplin cezasının geri alınamayacağının kabulü, dava açma süresi de geçtikten sonra kişinin hukuka aykırı bir cezaya katlanması sonucunu doğuracaktır ki, bunu kabul etmek Hukuk Devleti ilkesinin önemli unsurlarından olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı olacaktır*." GÜNDÜZ, Disiplin Cezalarının Geri Alınması, s. 423
[561] GÜNDÜZ, İdari İşlemin Geri Alınması, s.202

bulunmamasına rağmen, ki kanunen bu konuda sınırlama getirilecek olsa bile bu sınırlamanın Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesi ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddede yer alan kıstaslar bakımından Anayasa'ya aykırılığı gündeme gelebilecektir, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine idare tarafından ağır bir şekilde dokunulmasına imkan tanıyan disiplin cezalarının geri alınamayacağına yönelik Danıştay'ın yerleşik içtihadı, idare hukukunun temel mantığı ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

SONUÇ

İdare kamu hizmetini etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirebilmek adına üstün kamu gücü yetki ve ayrıcalıklarıyla donatılmıştır. Bu yetki ve ayrıcalıklar sayesinde tek yanlı ve icrai işlemleri ile bireylerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale edebilmekte, onların rızaları dışında statülerinde değişiklik yapabilmektedir. Bu müdahalenin en yoğun olarak hissedildiği alanlardan birisi, disiplin hukukudur. Özellikle kamu görevlilerine verilen disiplin cezaları meslek hayatlarını etkilediği için daha ağır etki ve sonuçlar doğurabilmektedir.

Diğer idari işlemlerde olduğu gibi disiplin cezası verme işlemi de hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı için, hukuka aykırı olarak tesis edilmiş olsalar dahi ilgililerin başvurusu üzerine idari yargı makamları tarafından iptal ya da yürütmeyi durdurma kararı verilene kadar geçen süre içerisinde etki ve sonuç doğurmaya devam etmektedir. Yargısal denetim sonucunda verilen iptal kararı ile hukuka aykırı disiplin cezasının tüm etki ve sonuçları geçmişe yönelik olarak kaldırılıp işlem hukuken hiç yapılmamış hale getirilebilse de, genellikle fiilen işlemin hiç yapılmamış hale getirilebilmesi mümkün olamamaktadır. Çünkü hukuka aykırı olarak verilen bir ceza, maddi anlamda olduğu kadar manevi anlamda da insan üzerinde yıpratıcı etkiler oluşturmaktadır. Bu durum, kamu görevlilerinin hukuki güven ortamı içerisinde yaşamlarını sürdürme hakkını ihlal ettiği gibi, kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde sürdürülmesini de olumsuz yönde etkilemektedir. Zira hiyerarşi kudreti altında çalıştığı idari makamlar tarafından haksız bir şekilde cezalandırılan kamu görevlileri, daha sonra bu ceza iptal edilse dahi disiplin soruşturmasının açılmasından iptal kararının verilmesine kadar geçen süreçte psikolojik olarak yıprandığı için, sunulan kamu hizmeti olumsuz etkilenmektedir.

Bu sebepler disiplin hukuku gibi, idare hukukunun ceza hukukuna en çok yaklaştığı alan olarak değerlendirilen, idarenin "cezalandırıcı", muhatap kamu görevlisinin "suçlu" konumda olduğu bir alanda, yargısal güvenceyi tek başına yetersiz kılmaktadır. Bu nedenle hukuka aykırı olarak verilen cezalara karşı yargısal güvencenin var olmasının yanı sıra, idareyi belli ilke ve kurallar ile sınırlandırarak işlemin en başından hukuku uygun olarak tesis edilmesini sağlayacak güvencelerin bulunması da hukuk devleti ilkesi açısından bir zorunluluktur.

Bu güvencelerin başında; idarenin işlem tesis ederken belli ilkelere, yol ve yöntemlere uygun olarak hareket etmesi anlamına gelen idari usul bulunmaktadır. İdari usul, idarenin karar alma sürecinin belirli, öngörülebilir ve şeffaf bir şekilde başlaması, yürütülmesi ve

tamamlanmasını sağlayarak, tesis edilen işlemlerin hukuka uygun olmasını hedefler. Bu vesileyle hukuki güvenlik ilkesine, dolayısıyla hukuk devleti idesine hizmet eder.

Disiplin soruşturması sürecini; soruşturmanın başlaması, soruşturmanın yürütülmesi, cezanın verilmesi ve ceza verildikten sonraki aşama olarak dört ana başlıkta değerlendirdiğimiz çalışmamızda bu aşamalar içerisinde benimsenmesi gereken önemli idari usul ilkeleri ele alınmıştır. Hukukumuzda idari usul ilkelerinin yasal düzeyde tek bir çatı altında toplanmasına yönelik çalışmalar uzunca bir süredir var olsa da, henüz bir yasal düzenleme bulunmadığı için, disiplin soruşturmalarının aşamaları içerisinde ele aldığımız usul ilkelerinin bazıları evrensel hukuk metinlerinde, bazıları Anayasamızda, bazıları ise farklı ve dağınık yasal düzenlemelerde yer almaktadır. Bunların dışında bir kısım idari usul ilkeleri öğretide kabul edilmekte veya yargı içtihatları ile benimsenerek uygulanmaktadır.

Disiplin soruşturmasının ilk aşaması olan soruşturmanın başlaması aşaması, disiplin cezası vermeye yetkili makamlarca soruşturmanın açılmasından, soruşturmacının atanmasına kadar geçen süreçtir. Bu süreçte; soruşturma açma zorunluluğu ilkesi, disiplin soruşturmasının bağımsızlığı ilkesi ve atanacak soruşturmacının taşıması gereken özellikler önem arz etmektedir. Soruşturma açma zorunluluğu ilkesi gereğince, disiplin suçu sayılacak eylemlerin işlenildiğini öğrenen disiplin amirinin, usulüne uygun bir şekilde soruşturma açması gerekmektedir. Disiplin cezası verme işleminin; savunma alınması, tanık dinlenmesi, delil toplanması gibi diğer tüm gerekleri, açılan soruşturmanın içinde gerçekleştirilmelidir. Soruşturma açma zorunluluğu ya da doğrudan ceza verme yasağı olarak adlandırılan bu durum, temel bir ceza hukuku ilkesi olmakla birlikte, disiplin hukuku bakımından da kabul edilmektedir. Danıştay'ın eski tarihli vermiş olduğu bazı kararlarda işlenen fiilin soruşturma yapmayı gerektirmeyecek derecede açık ve kesin olması durumunda, disiplin amirinin doğrudan ceza verebileceği kabul edilse de, güncel kararlarında Danıştay bizce de yerinde olarak soruşturma açma zorunluluğu ilkesini benimsemektedir. Çünkü disiplin soruşturması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını hedeflemenin yanı sıra, söz konusu disiplin suçunun niçin işlendiğini, ilgili kamu görevlisini suça yönlendiren etmenlerin neler olduğunu açığa çıkarmak gibi hedeflere de sahiptir. Bu sebeple olay ne kadar açık ve kesin olarak ortada olsa dahi soruşturma açmadan doğrudan disiplin cezası verilememelidir. Bu aşamada, disiplin amirinin soruşturmacı atamasının zorunlu olmadığı, soruşturmayı bizzat da yürütebileceği söylenebilir. Ancak disiplin amirinin soruşturmayı bizzat yürütmesi durumunda, disiplin cezasını kendisi veremeyecektir. Çünkü disiplin soruşturmasını yürüten ile cezayı veren makamın aynı kişi

olması, soruşturmanın tarafsızlığı ilkesi ile bağdaşmaz. Konu ile ilgili Danıştay içtihatları da bu yöndedir.

Disiplin soruşturması, uygulamada çoğunlukla soruşturmacılar eliyle yürütülmektedir. Disiplin cezası verilirken soruşturmacının hazırlamış olduğu raporun göz önünde bulundurulmasının gerekmesi sebebiyle soruşturmacılar, disiplin cezasının verilmesi sürecinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu sebeple soruşturmacı atanırken belli ilkeler göz önünde bulundurulmalıdır. Bu ilkelerin başında soruşturmacının tarafsızlığı ve denkliği gelmektedir. Soruşturmacı, tarafsızlık ilkesi gereğince soruşturulan ile aralarında herhangi bir yakınlık ya da husumet bulunmayan bir kişi olmalıdır. Bununla birlikte tarafsızlık ilkesinin bir uzantısı olarak görülebilecek denklik ilkesi gereğince de soruşturmacı, soruşturulan kamu görevlisine eşit veya denk rütbe/kıdem/ unvanda bulunmalıdır.

Soruşturmanın başlaması aşamasında önem arz eden bir diğer husus ise, disiplin soruşturmasının bağımsızlığı ilkesidir. Zira disiplinsizlik içeren fiilin aynı zamanda ceza kovuşturmasına konu olması durumunda, iki sürecin birbirlerine olan etkisi gündeme gelmektedir. Böyle bir durumda disiplin soruşturması ile ceza kovuşturması birbirlerinden ayrı ve bağımsız olarak kabul edilmelidir. Çünkü disiplin hukuku, ceza hukukundan amaç, ilke, kapsam ve sonuçları bakımından farklıdır. Ancak bazı durumlarda delillerin elde edilmesi ve olayın tüm ayrıntılarıyla ortaya konması sadece adli makamlar tarafından gerçekleştirilebiliyor olabilir. Bu durumda disiplin soruşturması açıldıktan sonra aynı anda yürüyen ceza kovuşturması bekletici mesele yapılabilir. Ceza kovuşturmasının bekletici mesele yapılması durumunda, yargılama sürecinin uzunluğu sebebiyle, disiplin soruşturmaları bakımından ceza zamanaşımının nasıl işletileceği önem arz etmektedir. Zira disiplin hukukunda kural olarak fiilin işlenmesinden itibaren 2 yıl içerisinde cezanın verilmesi gerekmektedir. 2547 sayılı Kanun'da bekletici meselenin zamanaşımı sürelerini durduracağı düzenlenmiş olsa da, konuya ilişkin 657 sayılı DMK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yönden 657 sayılı Kanun'un 2547 sayılı Kanun'daki gibi bir düzenlemeye ihtiyaç duyduğunu, düzenleme olmaması halinde bekletici mesele kurumunun, zamanaşımı süreleri kaçırılmayacak şekilde işletilmesi gerektiğini, aksi takdirde verilen cezanın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı olacağını söyleyebiliriz. Belirtmek gerekir ki, bekletici mesele yapılmasının neticesinde de ceza kovuşturmasının sonucu, idari makamlar tarafından bağlayıcı değildir. Ceza kovuşturmasının sonucunun idari makamlar tarafından bağlayıcı olmamasının tek istisnası, ceza kovuşturması neticesinde verilen ve delil yetersizliği gibi bir sebebe dayanmayıp, ilgilinin isnad edilen fiili işlemediğini kesin olarak ortaya koyan beraat kararlarıdır.

Disiplin soruşturmasının ikinci aşaması olan soruşturmanın yürütülmesi aşaması, soruşturmacının atanmasından, soruşturma raporunun ceza vermeye yetkili makama sunulmasına kadar geçen süreçtir. Bu süreçte; re'sen araştırma ilkesi, bilgi edinme hakkı, savunma hakkı ve hukuki yardım ve temsil hakkı karşımıza çıkmaktadır.

Bu aşamada dikkat edilmesi gereken en önemli husus ilgiliye savunma hakkının tanınması ve bu hakkın usulüne uygun bir şekilde kullandırılmasıdır. Nitekim bahsi geçen diğer ilkeler de anayasal olarak güvence altına alınan savunma hakkının, anayasanın sözüne ve ruhuna uygun kullandırılması ile ilintilidir. Savunma hakkı kullandırılırken ilgiliye, isnad olunan fiilin, açık ve ayrıntılı bir şekilde yazılı olarak bildirilmesi ve savunmasını hazırlamak üzere belirli, makul bir süre tanınması gerekmektedir. Bu durum AİHS'nin "*Adil yargılanma hakkı*" başlıklı 6. maddesinin savunma hakkına ilişkin 3. fıkrasında da güvence altına alınmıştır. Disiplin soruşturmaları bir yargılama faaliyeti olmamasına karşın, Sözleşme'nin bahis konusu hükmünün, soruşturma neticesinde verilen cezaların caydırıcı ve bastırıcı nitelik arz etmesi sebebiyle disiplin hukukunda da geçerli olduğu kabul edilmektedir.

Savunma hakkı ile ilintili bir diğer husus ise ilgilinin soruşturma evrakını görme hakkıdır. Bu durum 657 sayılı Kanun'da yalnızca devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren suçlar bakımından kabul edilse de, kanaatimizce anayasal olarak güvence altına alınmış olan bilgi edinme hakkı gereğince, diğer suçlar bakımından da kabul edilmelidir. Zira bilgi edinme hakkı anayasal olarak güvence altına alınmış olmanın yanı sıra, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile de düzenlenmiştir. 4982 sayılı Kanun'un "*Bilgi edinme hakkı*" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "*Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir*." ve "*Bilgi verme yükümlülüğü*" başlıklı 5 . maddesinin 1. fıkrasında yer alan " *Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ... yükümlüdürler*." şeklindeki açık hükümler karşısında, 657 sayılı Kanun'a tabi kamu görevlilerinin kendileri ile ilgili yürütülen disiplin soruşturmalarında bilgi ve belgelere erişim hakkı bulunduğunu ve idari makamların kanunla öngörülmüş istisnalar dışında bu bilgi ve belgeleri ilgilisine vermek durumunda olduğunu söyleyebiliriz. Disiplin hukukuna ilişkin en güncel kanunlardan birisi olan 31.1.2018 kabul tarihli Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun, "*Savunma hakkı*" başlıklı 31. maddesinde herhangi bir ayrım yapmadan hakkında soruşturma açılan ilgililerin savunmalarının istenmesinin ardından soruşturma evrakını görme hakkı olduğunu açıkça kabul etmektedir. 657 sayılı Kanun'un da benzer bir düzenlemeye ihtiyaç duyduğunu, ancak bu yönde açık bir düzenleme olmasa dahi, yukarıda bahsi geçen anayasal ve yasal dayanaklar sebebiyle, ilgililerin haklarında yürüyen

soruşturmalara ilişkin bilgi ve belgelere erişim haklarının bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Disiplin cezasının yürütülmesi aşamasının son safhası soruşturmacı tarafından hazırlanan raporun disiplin cezası vermeye yetkili makama sunulmasıdır. Hazırlanan raporun yetkili makama sunulmasının ardından disiplin soruşturmasının üçüncü aşaması olan cezanın verilmesi aşamasına geçilir. Verilen cezanın ilgiliye tebliği ile son bulan bu aşamada gerekçe ilkesi ve başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi önem arz etmektedir.

Gerekçe ilkesi, disiplin cezası verilmesi aşamasında usule ilişkin önemli bir ilkedir. Zira bu ilke, işlemi yapan idareyi; uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. Bunun yanı sıra kararda gösterilen gerekçe, işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin muhatabına yardımcı olur. Bu yönleri itibariyle gerekçe ilkesi; savunma hakkı ve hak arama hürriyeti ile dayanışma içinde olan bir ilkedir. Bu sebeple herhangi bir yasal dayanak olmasa da idarece verilen disiplin cezalarının gerekçeli olması gerekmektedir. Hak arama hürriyeti ile doğrudan ilgili olan bir diğer ilke ise başvuru yollarının gösterilmesi ilkesidir. İdarenin cezanın muhatabına, verilen disiplin cezasının hukuka uygun olup olmadığı noktasında denetim yapabilecek mekanizmalara hangi süre içerisinde ve nasıl başvuru yapabileceğini bildirmesi hak arama hürriyeti bakımından son derece önem arz etmektedir.

Verilen cezanın ilgiliye tebliği ile uyulması gereken ilkeler son bulmamaktadır. Ceza verildikten sonraki aşama olarak adlandırdığımız dördüncü aşamada da aleyhe düzeltme yasağı ve geri alma yasağı ilkeleri gündeme gelmektedir. Aleyhe düzeltme yasağı gereğince, ilgilinin cezaya itiraz etmesi durumunda yapılan hukuki denetimin neticesinde, kendisine önceki cezadan daha ağır bir ceza verilmemesi gerekmektedir. Aleyhe düzeltme yasağı anayasal güvence altına alınan savunma hakkı, adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyeti ile doğrudan bağlantılı olarak kabul edilmektedir.

Geri alma yasağı ise idari istikrar ilkesi gereğince bazı idari işlemlerin tesis edildikten sonra idarece geri alınamaması anlamına gelmektedir. Öğretide disiplin cezalarının ilgilisine yükümlülük yükleyen diğer idari işlemlerden birtakım farkları olduğu, bu sebeple geri alma yasağına tabi olduğu ileri sürülebilmektedir. Danıştay'ın konuya yaklaşımı da bu yöndedir. Ancak bu durum kişilerin hukuka aykırı olarak aldıkları disiplin cezalarına katlanmak zorunda kalmaları neticesini doğurabileceğinden, kanaatimizce hukuk devleti ilkesinin benimsendiği bir yerde, muhatabının hak ve menfaatleri üzerinde ağır sonuçlar doğurabilen disiplin cezalarının

hukuka aykırı olduğunun anlaşılması durumunda geri alınabilmesi gerektiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Ceza verildikten sonraki aşamada bahis konusu ilkelerin yanı sıra, karşılaşılan en önemli problemlerden birisi de idari yargı makamları tarafından usulden bozulan disiplin cezalarının yerine yeniden usulüne uygun bir soruşturma yürütülerek ceza verilmesi gerekmesi durumunda, ceza zamanaşımının nasıl uygulanacağı meselesidir. Yargısal sürecin son derece ağır işlediği ülkemizde disiplin cezasının iptal edilmesine kadar geçen süre, çoğunlukla fiilin işlenmesi tarihinden itibaren iki yıldan uzun sürmektedir. Böyle bir durumda işlenen disiplinsizlik içeren fiilin cezasız kalmaması için idari makamlar yeniden usulüne uygun bir soruşturma açarak disiplin cezası verebilecek midir? Danıştay bu konuda idarece ilk cezanın verilmesinin zamanaşımını keseceğini, dolayısıyla cezanın usul kurallarına aykırılıktan dolayı iptal edilmesi durumunda idari makamların tekrar usulüne uygun bir soruşturma yaparak disiplin cezası verebileceğini kabul etmektedir. Ancak kanaatimizce Danıştay'ın ilk verilen cezanın, zamanaşımını keseceği yönündeki yerleşik içtihadı hukuki dayanaktan yoksundur. Çünkü, 657 sayılı Kanun'un 127. maddesinde yer alan "*Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar."* şeklindeki açık hüküm karşısında, kanuni bir düzenleme bulunmadan verilen ilk cezanın zamanaşımını keseceği, dolayısıyla iptal kararı üzerine idarenin zamanaşımı süresine tabi olmadan yeniden ceza verebileceğinin kabulü olanaklı değildir. Nitekim idare hukukunun genel mantığı da bizi bu sonuca götürmektedir. Zira idare hukuku ilkelerine göre iptal kararları, iptali istenilen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri, tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırarak tasarrufun tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyar ve işlemi hukuk aleminde hiç yapılmamış hale getirir. Bu bağlamda hiç yapılmamış hale gelen disiplin cezası verme işleminin, daha sonra yürütülecek soruşturmalar bakımından zamanaşımını keseceğinin kabul edilmesi bizce mümkün değildir. Genel Kolluğa İlişkin 7068 sayılı Kanun, 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, konuya ilişkin getirdikleri yasal düzenleme ile bu soruna çözüm içermektedirler. Kanaatimizce 657 sayılı DMK'nın da benzer bir düzenlemeye ihtiyacı bulunmaktadır.

Tüm bu değerlendirmeler neticesinde idari usul ilkelerinin, idarede istikrarın ve idarenin hukuka bağlılığının teminatı niteliğinde olduğunu, disiplin soruşturmalarının tüm safhalarında idari usul ilkelerine uygun işlem tesis edilmesi gerektiğini, uyulması gereken temel ilkelerin tüm kamu görevlileri için geçerli olacak şekilde tek bir yasada toplanmasının, hukuk devleti idealini gerçekleştirmek bakımından önemli bir adım olacağını söyleyebiliriz.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Emre, "İdari İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.81, 2009

AKGÜNER Tayfun, Kamu Personel Yönetimi, Der Yayınları, İstanbul, 2013

AKGÜNER Tayfun/ BERK Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2017

AKILLIOĞLU Tekin, "Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi", Amme İdaresi Dergisi, C.15, S.2, Y.1982, 7-19

AKILLIOĞLU Tekin, "Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması Ve Yönetim Hukukumuz", Amme İdaresi Dergisi, C. 14, S. 3, Y.1982, 37-56

AKILLIOĞLU Tekin, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1983

AKINCI Müslüm, "Günışığında Yönetimin İsveç Anlayışı ve Uygulaması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.2, Y.2008, 223-237

AKYILMAZ Bahtiyar, "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1-2, 241-262

AKYILMAZ Bahtiyar, İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000

AKYILMAZ Bahtiyar/ SEZGİNER Murat/ KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018

AKYÜREK Güçlü, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 101, Y. 2012, 61-82

ALAN Nuri, "İdari Usul ve İdari Yargı", Danıştay Dergisi, S. 102, Y. 30, 2000, 3-15

ALAN Nuri, "Savunma Hakkı", Danıştay Dergisi, S. 87, Y. 1993

ATAY Ender Ethem, "Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporlarından Dolayı Sorumlu Tutulabilirliği Sorunu", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.7, Y. 2016

ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2018

AZRAK Ali Ülkü, "İdari Usulün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998

AZRAK Ali Ülkü, "Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.33, S.1-2, Y.1967, 66-82

BAŞA Şafak, "Aleyhe Düzeltme Yasağı (Reformatıo In Peıus) İlkesi'nin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği", Denetim Dergisi, S. 119, Y. 25, 2012

BEREKET Zuhal, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996

BUCAKTEPE Adil, "Disiplin Makamlarının Disiplin Cezası Verme Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S. 2, Y. 2015

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, Ankara, Beta Yayıncılık, 2016

ÇAĞLAYAN Ramazan, "İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 1-2, Y. 2000, 43-58

ÇAĞLAYAN Ramazan, İdare Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018

ÇAĞLAYAN Ramazan, Türk İdari Yargılama Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018

ÇEBİ BUĞDAYCI Melike Özge, "İdari Usul ve Dinlenilme Hakkı", Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2016, S.1, 25-46

ÇELİK Celil, "Memur Soruşturma Uygulamaları", İstanbul Barosu Dergisi, C.91, S.6, Y. 2017

ÇINAR Ali Rıza, "Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, S. 2, İstanbul, 2013

ÇİÇEK Hayrettin, Devlet Memurları Hakkında Disiplin Soruşturması: Türkiye Uygulaması Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008

DERİN Cem/ COŞKUN Burak, "Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması", Ombudsman Akademik Dergi, , S. 7, Y. 4, 2017, 173-195

DOĞAN İlyas, "Yönetilenlere Katılım Yollarının Kısıtlanması Güçlü Devlet Anlamına Gelir Mi?", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998

DOĞAN Koray, Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018

DURAN Lütfi, "İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998

DURAN Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982

DURMUŞ Alper, Memur Disiplin Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014

DURSUN Hasan, "İdari Usul ve Şekil İlkeleri İle Genel İdari Usul Kanunu Öntasarısına Eleştirisel Bir Yaklaşım", Türk İdare Dergisi, S. 460, Y. 80

DURSUN Hasan, "Müfettiş Raporu İçerisinde Yer Alan Teklife Karşı İptal Davası Açılabilir Mi?", Terazi Hukuk Dergisi, C.2, S.12, Y. 2007, 95-103

EKİNCİ Murat, "Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 3, Y. 2 19-54

ERDOĞAN Mustafa, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2015

ERDOĞDU Ahmet, "Yeni Disiplin Cezaları", Danıştay Dergisi, S. 6-7, Y. 2, 5-19

EREM Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968

EVREN Çınar Can, "İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.91, Y.2010, 110-145

GEDİK Ömer, Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2013

GEMALMAZ Mehmet/ DOĞRU Osman, "Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Yasası1976", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C.9, S.1-3, Y. 2011, 127-146

GÖDEKLİ, Mehmet "Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S.4, Y.2016, 1815-1914

GÖKPINAR Mahmut, "Müfettişlerin Düzenlemiş Oldukları Soruşturma Raporlarının Hukuksal Niteliği ve Buna Bağlı Sorumlulukları – Sonuçlar", Terazi Hukuk Dergisi, C. 4, S.36, Y. 2009, 103-118

GÖKPINAR Mahmut, Disiplin Hukukunda Yasak Hukuka Aykırı Deliller, Kazancı Hukuk Yayımevi, İstanbul, 2011

GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, 2. cilt, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009

GÖZLER Kemal/ KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Ankara, 2018

GÖZÜBÜYÜK Şeref, Yönetsel Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017

GÜNDÜZ Fatma Ebru, "Disiplin Cezalarının Geri Alınması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S.1, Y. 2016

GÜNDÜZ Fatma Ebru, "Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2019/1, 89-114

GÜNDÜZ Fatma Ebru, İdari İşlemin Geri Alınması, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010

HAFIZOĞULLAR Zeki, "Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı", Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y. 1994, 20-40

IŞIKLAR Celal, Kamu Disiplin Yaptırımları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019

KALE, Serdar/KESER, Salih, "Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.21, Y.2015, S.2

KARABULUT Mustafa, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008

KARAÇOBAN GÜNEŞ Tuğçe, Vergi Usul Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara

KARAHANOĞULLARI Onur, "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", Çağdaş Yerel Yönetimler, C. 8, S. 3, Y. Temmuz 1999, 55-77

KARAHANOĞULLARI Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015

KAYA Cemil, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler", Amme İdaresi Dergisi, C. 38, S. 2, Y.2005, 61-87

KAYA Cemil, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013

KORKMAZ Kadir, "Takdir Yetkisinin Disiplin Hukukunda Kullanımı ve Yargısal Denetimi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1-2, Y. 2009,

KÖSE Ömer, "Disiplin Cezalarında Tekerrür ve Özellik Gösteren Durumlar", Mali Kılavuz Dergisi, S.65, Y.2014

KUNTBAY İhsan, "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar", Amme İdaresi Dergisi, C. 11, S. 1-4

KUNTER Nurullah, "Aleyhe Düzeltme Yasağı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 18, S. 3-4, Y.1952

KUNTER Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1981

KURT Hayrettin, "İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 1, Y. 2014

KUTLU GÜRSEL Meltem, "Hukuk Devleti İlkesinden Hukukun Üstünlüğüne Geçiş Sürecinde Yönetimde Demokrasinin Gereklerinden Biri Olarak Birey ile İdare Arasındaki İlişkilerin Düzenlenmesi ve Fransa Örneği", Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 148. Yıl, Danıştay Yayınları Nu. 91, Ankara, 2016, s.168

ODYAKMAZ Zehra, "Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:2, Y. 1997, 2-21

OĞURLU Yücel, "Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi Ve Sorunu 'Ne Bis İn İdem' Kuralı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 2, Y. 2003

OĞURLU Yücel, "İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.1-2, Y.2005

OĞURLU Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2001

OĞURLU Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002

ONAR Sıddık Sami, İdare Hukuku, I. Cilt, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966

ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017

ÖZAY İlhan, İdari Yaptırımlar, Özdem Kardeşler Matbaacılık, İstanbul, 1985

ÖZBEK Veli Özer/KANBUR Mehmet Nihat/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013

ÖZKAN Gürsel, "İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998

ÖZTAŞ BAYRAM Hanife, İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının ve Sürelerinin Gösterilmesi Zorunluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Genel Kamu Hukuku Bilim Dalı, Ankara, 2014

ÖZTÜRK Bahri/ TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ SIRMA Özge/ KIRIT Yasemin/ ÖZAYDIN Özdem/ AKCAN Esra/ TÜTÜNCÜ Efser, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018

ÖZTÜRK K. Burak, Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015

PINAR İbrahim / ÇALIŞKAN Öner, Disiplin Suç ve Cezaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013

SANCAKDAR Oğuz, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001

SANCAKDAR Oğuz/ ALTINOK ÇALIŞKAN Elif/ DURSUN Gizem/ SEYHAN Serkan/ YAĞCI Pınar, Disiplin Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019

SANCAKDAR Oğuz/ TEPE İlker, "Alman Federal Disiplin Kanunu ve İdari Disiplin Soruşturmalarının Temel Esasları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.69, S.1-2, Y.2011

SANCAKDAR Oğuz/ US Eser/ TURHAN KASAPOĞLU Mine/ ÖNÜT Lale Burcu/ SEYHAN Serkan, İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018

SARAÇ Ahmet "İdari Usul Kanunu İhtiyacı Üzerine Bir Değerlendirme", Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları Nu.91, Ankara, 2016

SAYGIN Engin, "Güncel Gelişmeler Işığında Yükseköğretim Kamu Görevlilerinin Disiplin Suç ve Cezalarının Değerlendirilmesi", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII S. I, Y. 2018

SEÇKİN Sinan/ ÜSTÜN Gül, "İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 2, Y. 2015, 509-534

SEZGİNER Murat, "Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü", Başbakanlık Uluslararası İdari Usul Kanunu Hazırlığı Sempozyumu, Ankara, 1998

SUNAY Zuhal Aysun, "Gerekçeli Karar Hakkı Ve Temel İlkeleri", Danıştay Dergisi, S. 143, Y. 2016

ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016

ŞANLI ATAY Yeliz, "İdari İşlemde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 96, Y.2011

TAN Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016

TANRIVERDİ Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016

TAŞKIN Ahmet, Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006

TOSUN Öztekin, Suç Muhakemesi Hukuku, Üçüncü Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1981

ULUSOY Ali Dursun, İdari Yaptırımlar, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013

ULUSOY Ali Dursun, Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019

YAĞMURLU Aslı, "Bilgi Edinme Kanunu ve Halkla İlişkiler", Amme İdaresi Dergisi, C. 40, S. 4, Y. 2007, 63-79

YASİN Melikşah, İdari Yargılama Usulünde İspat, 12 Levha Yayınları, Ankara, 2015

YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015

YILDIRIM Ramazan, ''İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü'', İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, T.C. Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998

YILDIRIM Turan/ YASİN Melikşah/ KAMAN Nur/ ÖZDEMİR H. Eyüp/ ÜSTÜN Gül/ TEKİNSOY Okan, İdare Hukuku, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013

YILMAZ Dilşat, "Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin "Kesin"Liği Üzerine Bir Değerlendirme: "Kime Göre?", 'Ne İçin?' Kesinlik", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXI, S. 2, Y. 2017

YILMAZ Dilşat, İdari İşlemde Başvuru Yollarının Gösterilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı, Ankara, 2007