



DİSİPLİN İŞLEMLERİNDE AMAÇ UNSURU

Ahmet Cahit SARICALAR

Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Mehmet HATİPOĞLU

Eylül, 2019

Afyonkarahisar

T.C.
AFYON KOCATEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

DİSİPLİN İŞLEMLERİNDE AMAÇ UNSURU

Hazırlayan

Ahmet Cahit SARICALAR

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet HATİPOĞLU

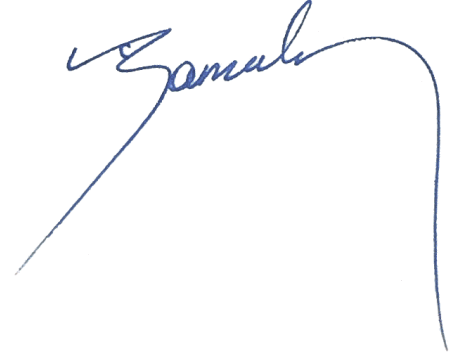
AFYONKARAHİSAR 2019

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Disiplin İşlemlerinde Amaç Unsuru” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Kaynakça’da gösterilen eserlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

05/09/2019

Ahmet Cahit SARICALAR



TEZ JÜRİSİ KARARI VE ENSTİTÜ ONAYI

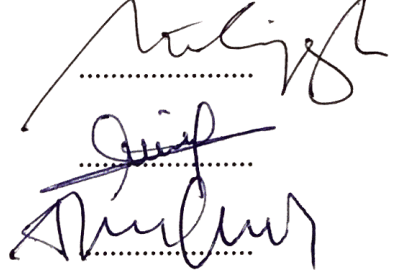
JÜRİ ÜYELERİ

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Mehmet HATİPOĞLU

Jüri Üyeleri : Doç. Dr. Feyzullah ÜNAL

: Dr. Öğr. Üyesi Kerim ÇINAR

İmza



Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı öğrencisi Ahmet Cahit SARICALAR' ın “**Disiplin İşlemlerinde Amaç Unsuru**” başlıklı tezi, 05/09/2019 tarihinde saat 14.00’ de Afyon Kocatepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Sınav Yönetmeliği’ nin ilgili maddeleri uyarınca yukarıda isim ve imzaları bulunan jüri üyeleri tarafından değerlendirilerek (8) oy birliği – () oy çokluğu ile kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Elbeyi PELİT
MÜDÜR

ÖZET

DİSİPLİN İŞLEMLERİNDE AMAÇ UNSURU

Ahmet Cahit SARICALAR

**AFYON KOCATEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

Eylül 2019

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Mehmet HATİPOĞLU

Disiplin denildiğinde her ne kadar aklımıza zorlayıcı tedbirler ve cezalar gelse de modern toplumlarda düstur ve kurallara uyma anlamında disiplin söz konusudur. Disiplinin hukuk alemine yansması olan disiplin yaptırımlarının temel amacı, kamu hizmetlerinde düzeni ve sürekliliği sağlayarak kamu yararını gerçekleştirmektir. Kamu yararının soyut bir kavram olması idari yargı mercilerinin denetim yaparken amaç unsurundaki sakatlıklarını tespit etme konusunda işini zorlaştırmaktadır.

Çalışmamızda idari işlemin unsurlarından yola çıkarak amaç unsuruna yönelik ilkeler ve görüşler bir araya getirilmiştir. Bu itibarla amaç unsurunu ortaya koyarken kamu yararı hedefinin sadece disiplin cezalarıyla sağlanamayacağı disiplin yaptırımlarının nitelikli ve liyakatli amirler eliyle yapıcı bir niteliğe kavuşturulması gerektiği ve kurumlarda verimliliğin artırılması için sadece cezalandırma yoluna değil ödüllendirme yoluna da gidilmesi gerektiği ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Disiplin hukuku, amaç unsuru, disiplin işlemi

ABSTRACT

THE JURIDICAL PURPOSE FACTOR IN DISCIPLINARY ACTION

Ahmet Cahit SARICALAR

**AFYON KOCATEPE UNIVERSITY
THE INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PUBLIC ADMINISTRATION**

September 2019

Advisor: Asst. Prof. Dr. Mehmet HATİPOĞLU

When talking about discipline, although there are compelling measures and punishments in our minds, there is discipline as a term in the modern societies in terms of obeying the principles and rules. The main purpose of the discipline to judicial realm, called disciplinary sanctions, is to to achieve public interest by providing order and continuity in public services. Public interest makes it difficult for administrative jurisdictions to identify their disability in the juridical purpose of conducting audits.

In this study, the principles and opinions for the purpose element, based on the elements of the administrative process, are brought together. In this respect, it has been shown that the objective of public interest cannot be achieved only with disciplinary punishments should be attained at the same time as a constructive character by qualified and capable judges and it is revealed to be chosen not only the way of punishment but also rewarding in order to increase efficiency in the institutions.

Keywords: Disciplinary law, disciplinary action, juridical purpose

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
YEMİN METNİ	i
TEZ JÜRİSİ KARARI VE ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ ONAYI	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR DİZİNİ	ix

GİRİŞ	1
-------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLET MEMURLARI KANUNU'NA GÖRE DİSİPLİN İŞLEMLERİ

1. DİSİPLİN KAVRAMI.....	4
2. DİSİPLİN İŞLEMİ KAVRAMI	6
3. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI	8
3.1. MEMUR.....	9
3.2. SÖZLEŞMELİ PERSONEL	9
3.3. GEÇİCİ PERSONEL	10
3.4. İŞÇİLER.....	11
3.5. DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ	11
4. DİSİPLİN SUÇU	12
4.1. KANUNİLİK UNSURU	12
4.2. MADDİ UNSUR.....	14
4.3. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	15
4.4. MANEVİ UNSUR	17
5. DİSİPLİN SORUŞTURMASI.....	18
6. DİSİPLİN CEZASI.....	20

6.1. UYARMA	22
6.2. KINAMA.....	23
6.3. AYLIKTAN KESME	26
6.4. KADEME İLERLEMESİNİN DURDURULMASI	28
6.5. DEVLET MEMURLUĞUNDAN ÇIKARMA.....	31
6.6. GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA	33
6.6.1. Genel Olarak	33
6.6.2. Görevden Uzaklaştırmaya Yetkili Olanlar.....	34
6.6.3. Görevden Uzaklaştırmada Sorumluluk, Hak Ve Yükümlülükler	34
6.6.4. Tedbirin Kaldırılması.....	35
6.6.5. Memurun Göreve Başlatılmasının Zorunlu Olduğu Haller	35
7. DİSİPLİN HUKUKUNA HAKİM OLAN İLKELER.....	35
7.1. KANUNİLİK İLKESİ.....	36
7.2. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ.....	38
7.3. SAVUNMA ALINMADAN DİSİPLİN CEZASI VERİLEMEYECEĞİ İLKESİ.....	40
7.4. ŞÜPHEDEN SANIK YARARLANIR İLKESİ	42
7.5. AYNI FİİLE BİRDEN FAZLA CEZA VERİLMEMESİ İLKESİ (NON BİS İN İDEM)	43
7.6. GEÇMİŞE YÜRÜMEZLİK İLKESİ	44
7.7. EŞİTLİK İLKESİ	44
7.8. ŞAHSİLİK İLKESİ	45
7.9. ALEYHE DÜZELTME YASAĞI	45
7.10. DİSİPLİN CEZASININ GERİ ALINMAZLIĞI	46
7.11. ZAMAN BAKIMINDAN LEHE OLAN HÜKMÜN UYGULANMASI	47
7.12. YETKİ DEVRİ YASAĞI.....	48
7.13. GEREKÇE İLKESİ.....	49
7.14. BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ İLKESİ.....	50
7.15. YARGI YOLU GÜVENCESİ.....	51
7.16. KANUNU BİLMEMEK MAZERET SAYILMAZ.....	51
8. DİSİPLİN AMİRLERİ VE KURULLARI	52
8.1. DİSİPLİN AMİRLERİ	52
8.2. DİSİPLİN KURULLARI	53
9. DİSİPLİN CEZALARINDA SÜRELER VE ZAMANAŞIMI.....	55

9.1. KARAR SÜRESİ	56
9.2. CEZALARIN ÖZLÜK DOSYASINDAN SİLİNME SÜRESİ.....	56
9.3. ZAMANAŞIMI	57

İKİNCİ BÖLÜM

BİR İDARİ İŞLEM OLARAK: DİSİPLİN İŞLEMLERİNİN UNSURLARI

1. GENEL ÇERÇEVE	59
2. DİSİPLİN İŞLEMLERİNİN UNSURLARI	59
2.1. YETKİ	60
2.1.1. Yetki Unsuru İle İlgili Temel İlkeler	63
2.1.2. Yetki Çeşitleri.....	67
2.1.3. Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri.....	72
2.2. SEBEP	73
2.2.1. Sebep Türleri.....	75
2.2.2. Sebep Unsurunda Sakatlık Halleri.....	78
2.3. ŞEKİL.....	78
2.3.1. Bir Disiplin İşleminde Yer Alan Şekil Unsurları	81
2.3.2. Şekil Unsuru İle Bağlantılı Bazı Sorunlar	82
2.3.3. Usul Sakatlıklarının Sonuçları Ve Yaptırımlar	87
2.4. KONU	90
2.4.1. Konu Unsurunda Sakatlık Halleri	90
2.4.2. Sebep Ve Konu Unsurları Arasındaki İlişki.....	92
2.4.3. Bağlı Yetki	93
2.4.4. Takdir Yetkisi.....	94
2.5. AMAÇ	94
2.5.1. Genel ve Özel Amaç	95
2.5.2. Yetki Saptırması.....	96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DİSİPLİN İŞLEMLERİNDE AMAÇ UNSURU

1. GENEL OLARAK.....	97
2. DİSİPLİN İŞLEMLERİNDE AMAÇ UNSURUNUN ÖNEMİ	99
3. DİSİPLİN İŞLEMLERİNDE AMAÇ UNSURU VE TAKDİR YETKİSİ ...	101
3.1. GENEL OLARAK	102

3.2. BAĞLI YETKİ VE TAKDİR YETKİSİ İLİŞKİSİ.....	102
3.3. DİSİPLİN İŞLEMİNİN UNSURLARI VE TAKDİR YETKİSİ	104
3.4. AMAÇ UNSURU VE TAKDİR YETKİSİ İLİŞKİSİ	107
4. DİSİPLİN İŞLEMİNİN AMAÇLARI.....	109
4.1. KAMU YARARI AMACI	109
4.2. İDARİ DÜZENİN SAĞLANMASI AMACI.....	111
4.3. CAYDIRMA AMACI.....	112
4.4. KORUMA AMACI.....	112
4.5. EĞİTME AMACI.....	113
4.6. AYIKLAMA AMACI.....	113
4.7. ÖZEL ÖNLEME AMACI.....	113
5. AMAÇ YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIK HALLERİ	114
5.1. GENEL OLARAK	114
5.2. GENEL AMAÇ YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIK	116
5.2.1. Şahsi Amaç Yönünden.....	116
5.2.2. Üçüncü Kişileri Koruma Amacı Gütülmesi.....	117
5.2.3. Siyasi Amaç Gütülmesi.....	117
5.3. ÖZEL AMAÇ YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIK	118
5.4. AMAÇ YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIĞIN SINIRLARI	119
5.5. AMAÇ YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIĞIN KANITLANMASI	120
SONUÇ.....	121
KAYNAKÇA	125

KISALTMALAR DİZİNİ

657 sayılı Kanun: Devlet Memurları Kanunu

C: Cilt

E: Esas

K: Karar

s: Sayfa

S: Sayı

TCK: Türk Ceza Kanunu



GİRİŞ

Kamusal alan olsun veya olmasın bir faaliyetin veya kamu hizmetinin icra edildiği her yerde disiplinden söz edilir. Disiplin sadece kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan bir unsur değil, topluma kamu hizmeti sağlayan özel organizasyon ve örgütlerin de olmazsa olmaz unsurlarındandır. Sosyal hayatın her alanında disiplinin mevcudiyeti aranır. Disiplin, toplumun her kesiminde, toplu yaşamın ve işleyişin olduğu bütün birimlerde ve sistemlerde verim ve başarının anahtarı konumundadır.

Kamu idarelerinin kendisine kanunlarla verilen görevleri yerine getirebilmesi için gerçek kişilere ihtiyacı vardır. İdare tarafından istihdam edilen bu kişiler idarenin insan unsurunu oluşturur ve idare adına çalışırlar. İdarenin başarılı olabilmesi için insan unsurunun nitelik ve nicelik bakımından yeterli olması ve en verimli şekilde çalışması gerekir. İşte bu başarı ve verimliliğin sürekliliği, kurum düzeni ve kişiler arasındaki ilişkiler için bazı kurallara ihtiyaç bulunmaktadır. Disiplin hukuku bu ihtiyacın neticesinde ortaya çıkmıştır.

Bu itibarla, disiplin hukukunda önemli bir yeri olan disiplin yaptırımları, bir kuruluşun iç işleyişine veya çalışma düzenine ilişkin kurallara karşı hukuki yükümlülük altında bulunan kişiler hakkında uygulanan ve zorlayıcı niteliği olan karar ve uygulamalardır. Disiplin cezaları, idari bir yaptırım olarak kuruluşların hukuka aykırı işlenen fiillere karşı ortaya koyduğu bir tepki veya cevaptır. Bir kuruluşa karşı hukuki yükümlülük altındaki kişiler bu kuruluşun üyeleri veya çalışanları olabileceği gibi bu kuruluştan hizmet alan kişiler de olabilir. Öte yandan, disiplin yaptırımları salt disiplin suç ve cezalarını değil; görevden uzaklaştırma, kontrol altına alma ve bunun gibi disiplin tedbirlerini de ihtiva eden bir üst kavramdır. Ancak çoğu zaman disiplin yaptırımları denildiği zaman akla disiplin cezaları gelmektedir.

Disiplin cezaları özelde kurum ve kuruluşlarda düzenin ve intizamın sağlanması, genelde ise kamu yararı için kanunlarda öngörülmüştür. Disiplin cezalarının hukuka uygunluğunun denetimi idari yargı mercileri tarafından işlemin unsurları göz önüne alınarak yapılmaktadır. İdari işlemin unsurları olan yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarının disiplin yaptırımları özelinde incelenmesi ve yapılan işlemlerin bu unsurlara uygun olarak tesis edilmesi gerekmektedir. Disiplin

işlemlerinin unsurlarından birinde sakatlık bulunması halinde işlemin hukuka uygunluğu tartışmalı hale gelecektir.

İdari işlemin unsurlarından en soyut olanı ve belirlenmesi en zor olanı ise, amaç unsurudur. Amaç unsurunda idarenin işlemi tesis ettiği sıradaki düşüncesi tespit edilmekte ve bu düşüncenin de kanunlarda öngörülmüş olan amaç ile örtüşmesi gerekmektedir. İdari işlemlerde amaç unsuru genel olarak kamu yararının sağlanmasıdır. Ancak bazı durumlarda özel amaçlar kanunlarda öngörülebilmektedir. Kamu yararının yanı sıra öngörülmüş olan özel amaçların da idari işlemlerde bulunması gerekmektedir. Bir idari işlem olan disiplin işlemlerinde de bu hususlar göz önüne alınmalı ve disiplin işlemlerinin amaç unsuru tespit edilebilir olmalıdır.

Bu itibarla, çalışmamızda idari bir işlem olan disiplin yaptırımları, disiplin suçlarını ve disiplin tedbirlerini de içerecek şekilde amaç unsuru özelinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer özel kanunlar esas alınarak incelenecektir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre disiplin işlemleri, kamu personeli kavramı, disiplin suçu, disiplin soruşturması, disiplin cezaları, disiplin hukukuna hakim olan ilkeler, yetkili amir ve kurullar ve zamanaşımı açıklanacaktır.

İkinci bölümde, bir idari işlem olan disiplin işlemlerinin unsurları açıklanacaktır. İdari işlemin unsurları olan yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsuru genel olarak idare hukuku kapsamında, ardından her biri disiplin işlemleri açısından incelenerek hukuka aykırılık halleri ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise disiplin işlemlerinde amaç unsuru yargı kararları kapsamında ele alınacaktır. Amaç unsurunun önemi, soyut kavramlar olan takdir yetkisi ve kamu yararı kavramları incelenerek amaç unsurunun kapsamı belirlenmeye çalışılacaktır. Ayrıca disiplin işlemlerinin kamu yararı dışındaki amaçları olan idari düzenin sağlanması, caydırma, koruma, eğitime, ayıklama ve özel önleme amaçları da açıklanacaktır.

Ülkemizde disiplin hukukunun köklü bir geçmişe sahip olmadığı ve disiplin hukukunu düzenleyen kanunları değişen şartlara adapte edecek reformların yapılmadığı göz önünde bulundurulduğunda, Türk disiplin hukuku amaç unsuru bağlamında uygulamada yaşanan sorunlara çözüm üretmede yetersiz kalmaktadır. Bu

yetersizlik ise yargı mercilerince yargısal içtihatlarla doldurulmaya çalışılmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda disiplin hukukundaki kavramlar ve disiplin işlemlerindeki unsurlar yargı içtihatlarıyla desteklenerek incelenecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLET MEMURLARI KANUNU'NA GÖRE DİSİPLİN İŞLEMLERİ

1. DİSİPLİN KAVRAMI

Fransızca “discipline” kavramından Türkçe'mize geçen disiplin kavramı en genel anlamıyla bir yönetimin düzgün, düzenli, huzurlu, dikkatli, sürekli ve verimli bir biçimde işleyebilmesi için uyulması gereken zorunlu kurallar bütünüdür (Zabunoğlu, 2012) (Atay, 2014) (Çağlayan, 2017).

Türk Dil Kurumuna ait Büyük Türkçe Sözlükte disiplin kelimesi; bir topluluğun yasalarına ve düzenle ilgili yazılı veya yazısız kurallarına titizlik veya özenle uyması durumu, sıkı düzen, zapturapt¹ şeklinde tanımlanmıştır.

Disiplin tanımları üzerinde duran bazı yazarlar, disiplinin üç ayrı anlama geldiğini açıklamaya çalışırlar. Buna göre disiplinin ilk anlamı, kişinin kendi kendisini düzenlemesi ve kontrol etmesidir. Başka bir deyişle disiplin kişinin kendi kendine uyguladığı iyileştirici, değiştirici kontrol önlemleridir. İkinci anlamı ise düzenli bir davranış için gerekli şartların oluşturulmasıdır. Bu, kişiyi grup içinde kontrol edecek güdüleme ve isteklendirme önlemleri ile ilgilidir. Sonuncu anlamda disiplin ise hukuksal ve eğitimsel bir içerik taşır. Buna göre disiplin, istenilmeyen bir eylemin sonucu olarak yüklenilen bir ceza türüdür.

Disiplin, toplum hayatının, temelini ve sürekliliğini sağlayan en önemli unsurlardan biridir. İyi disipline edilmiş toplumlarda, kurum ve kuruluşların yürüttükleri faaliyetler etkin ve verimli sonuçlara yol açmakta, toplum huzuru kolaylıkla sağlanabilmektedir. Disiplinin kurulamadığı toplumlarda ise, kanun dışı uygulamalar, davranışlar ve sonuçlar doğmaktadır. Bu da zamanla idarenin yozlaşmasına, etkinliğinin yitirilmesine ve karmaşaya neden olmaktadır. (Alıkaşifoğlu, 1977)

“Disiplin” terimi günlük dilde birçok anlama gelmekle birlikte, hukuksal anlamıyla, istenilmeyen eylemlere uygulanan bir ceza türü olup, kamu hizmetlerinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesinin, verimli ve zamanında iş görülmesinin

¹Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, www.tdkterim.gov.tr, (Erişim T: 05.05.2019)

sağlanması için kamu görevlilerinin uymakla yükümlü oldukları anlayış olarak da tanımlanabilir. Bir başka ifadeyle disiplin, “çalışma düzeninin sağlanıp sürdürülmesi, devletin onur ve saygınlığının korunması bakımından kamu hizmetlerinde etkinliği, sürati ve verimliliği sağlayacak bir araçtır (Pazarcı, 1992). Disiplin kuralları sadece memurlara özgü değildir. Bu kurallar, yarı kamusal veya özel nitelikli teşekküllerde de geçerlilik bulmaktadır. Özel teşebbüslerde disiplinin öncelikli gerekçesi ekonomik verimliliğin sağlanması iken devlet kurumlarında kamu hizmetlerinde düzenliliğin sağlanmasıdır.

Disiplin kurallarının gerekliliği yargı içtihatlarında da yer bulmuştur². Anayasa Mahkemesi bir kararında “Kamu hizmetinin iyi bir şekilde yürütülmesi için vasıta olan idarenin, bu hizmetin iyi yürütmesi için gerekli tedbirleri alma yetkisi ile donatılmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, idarenin kamu hizmetini yürütecek olan ajanlarını alırken birtakım özelliklere sahip olmasını araması tabii olduğu gibi; statüye alındıktan sonra da bunları verimli biçimde kullanması, hizmeti aksatacak, kendisinden artık verim alması imkanı kalmamış, aksine idare mekanizmasına ve kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak ajanlarını bünye dışına çıkarması da doğaldır.” ifadesine yer vermiştir.

Disiplinin işlevi konusunda yapıcı ve bastırıcı olmak üzere iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Bastırıcılığı esas alan ve genellikle çalışma hayatında hakim olan, otokratik disiplinde yaptırımlar sert, şiddetli olmaktadır. Dolayısıyla bu yaklaşımda disiplinin temelinde korku bulunmaktadır. Demokratik disiplinde ise bastırıcılık yerine yapıcı bir anlayış hakim olmaktadır. Bu anlayışa göre emirlerin kaynağını oluşturan işin icapları astlarca bilinirse emirlere kendiliğinden uyulacağı düşünülmektedir.

Ülkemizin hukuk düzeninde hangi yaklaşımı esas aldığının belirlenmesi için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun³ 124. maddesinin incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu madde hükmünde yer alan “amir”, “uyulma zorunluluğu”, “yasaklamak” gibi terimlerin kullanılması klasik görüş olan bastırıcılığın kabul edildiğinin düşünülmesine neden olmaktadır. Ancak, memurun davranışlarına bağlı olarak bazı disiplin yaptırımlarının belirli süreler geçtikten sonra özlük dosyasından silinebilmesi imkanı tanınmıştır. Bu nedenle yapıcı işleve yönelik yaklaşım benimsendiği de değerlendirmeler arasındadır. Hem otokratik hem de demokratik yaklaşıma dair ibarelerin yer alması nedeniyle ülkemiz hukuk düzeninde karma

² Anayasa Mahkemesi Kararı, Tarih:26.01.2005, E:2004/282, K:2005/97.

³ Resmi Gazete Tarihi: 23.07.1965, Sayı: 12056.

sistemin kabul edildiği ve disiplin yaptırımlarının amacının çalışan insan kaynağının eğitilmesi ve kurumlarda verimliliğin maksimum seviyeye çıkarılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır.

2. DİSİPLİN İŞLEMİ KAVRAMI

İdari işlem, “idari makamlarca veya onun adına hareket eden diğer merciler tarafından kamu gücü kullanılarak yapılan, idari fonksiyona dahil, kesin, icrai ve tek yanlı irade açıklamalarıdır.” (Işıklar, 2019: 101) (Gözübüyük ve Tan, 1998: 276) (Günday, 2015: 123) (Candan, 2011: 66) (Yıldırım, 2010: 42). Danıştay da idari işlemi aynı şekilde tanımlamaktadır⁴. İdari işleme dair doktrinde farklı tanımlar yer alsa da aslında her tanımda belli unsurların farklı şekillerde ifade edildiği görülmektedir. Diğer bir deyişle, her tanımın unsurlarının aynı olduğu, yalnızca ifade edilmiş şekillerinin farklı olduğu söylenebilir.

İdari işlemler kural olarak idari makamlar tarafından tesis edilmekle birlikte kamu gücüne dayanarak yetkilendirilmiş özel hukuk kişileri tarafından da tesis edilebilir (Candan, 2011: 73-74). Ayrıca idari işlem idari fonksiyona dahil olmalıdır. İdari işlemin kesinleşmiş sayılabilmesi için başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir. İdari işlemin icrailiği ise hukuki anlamda sonuç doğurmasıdır. İdarenin tesis etmiş olduğu hazırlık işlemleri, iç düzene dair işlemleri, danışma kararı gibi görüş belirten işlemlerin icrai niteliği bulunmamaktadır.

Disiplin işlemleri tesis edildikleri anda icrai niteliği kazanmaktadır. Ancak idari başvuru yolunun tanınması halinde, itiraz ile değiştiklerinde ya da itiraz süresinin dolmasıyla birlikte kesinleşmesi halinde davaya konu edilebilirler. Disiplin tedbirleri de aynı şekilde kararlaştırılmalarıyla birlikte icrai nitelik kazanırlar.

Kamu hizmetinin belirli bir düzen içinde yürütülmesinde memurların uymakla sorumlu oldukları menfi ve müspet birtakım yükümlülükler bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerle uymamalarının sonucunda ise memurlar disiplin işlemlerine tabi tutulurlar (Boz, 2017). Disiplin işlemleri, kamu görevlilerinin yerine getirdiği kamu görevine ilişkin olarak yetkili makamlar tarafından tesis edilen idari işlemlerdir.

⁴ Danıştay 7. Daire, Tarih: 21.11.1997, E:1997/2994, K:1997/4176, Danıştay Dergisi, S:96, s.372-375.

Disiplin işlemlerini genel olarak disiplin soruşturması, disiplin cezası ve görevden uzaklaştırma olarak sayabiliriz.

İşlemler içeriklerin kapsamı, muhatapları ve hukuki rejimleri açısından düzenleyici ve birel işlemler olarak ikiye ayrılır (Özay, 1985: 423). Disiplin işlemlerine dair usul ve esaslar mevzuatta düzenleyici işlemler ile belirlenmiştir. Düzenleyici işlemler belirli bir kesimin tamamını muhatap alırlar. Ancak bu mevzuat çerçevesinde uygulanması gereken cezalar kişiye özel olmalıdır. Bu nedenle disiplin yaptırımları ancak gerçek kişilere uygulanabilen birel işlemlerdir. Düzenleyici işlem söz konusu olmadığı gibi genel kararlar da verilemez.

İrade açıklamasında bulunanların sayısına göre idari işlemler üçe ayrılır. Basit işlemlerde tek bir iradenin açıklaması söz konusudur. Birleşme/karma işlemde birden fazla makamın aynı sonuca yönelik aşamalı olarak gösterilen irade beyanıdır. Kolektif/kurul işlem ise birden fazla iradenin aynı anda açıklanmasıdır. 657 sayılı Kanun'daki uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karar verme yetkisi disiplin amirindedir ve bu nedenle basit işlem niteliğindedir. Ancak devlet memurluğundan çıkarma ya da mesleki statüsünü sona erdiren cezalara disiplin kurulları tarafından karar verildiği için kolektif işlem olduğu söylenebilir.

Maddi açıdan idari işlemlerin sınıflandırılmasında ise şart/durum işlem ve sübjektif (özel) işlem şeklinde ikili ayrım bulunmaktadır. Şart işlem, belirli bir kişinin daha önceden belirlenmiş olan hukuki statüsünün içine dahil edilmesidir. Sübjektif işlem ise belirli bir kişiyi, kendisinin belirlemiş olduğu kapsama dahil eden işlemlerdir (Günday, 2015: 126-127) (Gözler, 2009: 578). Disiplin yaptırımları esas itibarıyla mevzuatta öngörülmüş olan hukuki çerçeve içinde uygulanmakta, belirli hüküm ve sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle şart/durum işlem niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir.

İdari işlemlerin olumlu-olumsuz; açık-zımni; seri-zincir-ayrılabilir işlem gibi birçok ayrımı bulunmaktadır. Disiplin yaptırımları kural olarak açık ve yazılı olarak tesis edilirler. İdari işlemlerin özelliklerinden olan inşai ve yükümlendirici etkisi de disiplin yaptırımlarında bulunmaktadır. Soruşturmaya ilişkin düzenleyici işlemlere dayanarak bir dizi birel işlem gerçekleştirildiğinden dolayı seri işlem oldukları

söylenbilir. Bu işlemler art arda yapıldığından dolayı da aynı zamanda zincir işlem niteliğindedir.

Disiplin cezaları ve görevden uzaklaştırmanın davaya konu edilebilecek idari işlem olduğu kabul edilmekle birlikte soruşturma raporu, savunma istek yazısı gibi ikaz niteliğindeki uygulamalar idarenin bir işlemi olmakla birlikte idari işlem niteliği yoktur (Işıklar, 2019: 108). Danıştay'ın görüşü de bu yöndedir⁵.

3. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

Kamu yönetiminin ve kamu hizmetlerinin verimli bir şekilde yürütülebilmesi için çalışan insan unsuruna kamu görevlisi denir. Kamu görevlileri kavramı doktrinde iki farklı anlamda kullanılır. Bunlar; dar anlamda kamu görevlisi ve geniş anlamda kamu görevlisidir. Kamu kurum ve kuruluşlarında kamu hizmetlerinin yürütülmesinde asli ve sürekli görevleri yerine getiren kişilere dar anlamda kamu görevlisi; hukuki durumları birbirinden farklı olmakla birlikte kamu kesiminde görev yapan diğer bütün personele de geniş anlamda kamu görevlisi denilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda⁶ da dar anlamda kamu görevlisi kavramını kullanarak bir kişinin kamu görevlisi olabilmesi için kamu kesiminde bir teşkilata bağlı şekilde çalışması gerektiği vurgulanmış, yani kamu hizmeti gören her kişinin kamu görevlisi olmadığı ifade edilmiştir (Gözübüyük, 2009: 199).

Kamu görevlisi kamu hizmetinin gerektirdiği alanlarda uzmanlaşarak idari hizmetin devamlılığının ve etkinliğinin sağlanması amacıyla, idari teşkilata hakim olan ilkeleri gözeterek belirli bir hiyerarşiye bağlı olarak çalışmaktadır. Bu itibarla Türk disiplin hukuku kamu görevlilerine farklı çalışma usulleri ve statüleri belirleyerek kısmen etkin bir sistem öngörmüştür.

657 sayılı Kanun'un 4. maddesinde kamu hizmetlerinin memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler tarafından yürütüleceği hüküm altına alınmış ve

⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Tarih: 10.12.2009, E:2008/2845, K:2009/2845, Danıştay Dergisi, S.124, s.89.

⁶ Kanun Sayısı: 2709, Resmi Gazete Tarihi: 09.11.1982, Sayı:17863(Mükerrer)

yine aynı Kanun'un 5. maddesinde sayılan dört istihdam dışında başka şekilde personel çalıştırılmayacağı belirtilmiştir.

3.1. MEMUR

Ülkemizde kamu görevlilerinin en yoğun kesimini oluşturan ve Devlet tarafından gerçekleştirmesi gereken asli ve sürekli kamu hizmetlerini yürütmekle görevlendirilen kişilere devlet memuru denilmektedir.

Memurlar, vatandaş ile kamu kesimi arasında köprü vazifesi görmektedirler. Geçmişten bu yana Türk Devlet teşkilatında ayrı bir yere sahip olduklarından görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı da farklı soruşturma yöntemlerine tabi tutulmuşlardır. Bu sebeple söz konusu yöntemlerin kimlere uygulanacağını anlayabilmek için memur kavramının yeterince anlaşılması gerekmektedir.

Memur tanımı, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanun'un uygulamasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlamalar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.”

Esas itibarıyla kamu hizmetlerini ifa ile görevli olan memurların kavram olarak daha iyi anlaşılabilmesi için kamu hizmeti kavramının da tanımlanması gerekmektedir. Kamu hizmeti, Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerin yönetimi ya da denetimi altında kamunun ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kamu için devamlı ve istikrarlı olarak yapılır. Söz konusu devamlılığın ve istikrarın sağlanabilmesi için ise hizmete sürekli bağlı olan kişilerin, yani memurların varlığına ihtiyaç duyulmaktadır.

Özel kanunlarında farklı bir düzenlenme olmamak şartıyla, 657 sayılı Kanun'un 1. maddesinde sayılan kurum ve kuruluşlarda çalışan memurlar, 657 sayılı Kanun'un disiplin cezalarını düzenleyen hükümlerine tabidirler. Kanun'un 125. maddesinde yer alan hüküm gereği, özel kanunlarında disiplin suç ve cezalarına ilişkin hüküm bulunan kurum ve kuruluşlarda görevli memurlar kendilerine ait özel hükümlere tabidirler.

3.2. SÖZLEŞMELİ PERSONEL

Sözleşmeli personel, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin B bendinde düzenlenen, madde hükmünde şu şekilde tanımlanmıştır:

“...kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.”⁷

Geçici nitelik taşıyan ve uzmanlık isteyen alanlarda uygulanan sözleşmeli personel uygulaması istisnai nitelikte olduğu için belirli bir kadroya bağlanmamıştır. Sözleşmeli personel ile idare arasında statü ilişkisi olup, bu ilişki idare tarafından tek taraflı yapılan idari hizmet sözleşmesi ile düzenlenmektedir (Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2017: 597). Sözleşmeli personele ilişkin mali haklar idari hizmet sözleşmesi ile belirlenecek olsa da gerekli durumlarda Cumhurbaşkanı tarafından sözleşmeli personele ödenecek ücretin üst sınırları kararlaştırılabilir.

657 sayılı Kanun’da öngörülen sözleşmeli personel uygulamasının yanı sıra bu uygulamadan tamamen farklı olarak sözleşmeli personel uygulaması da bulunmaktadır. Bu uygulamada kamu kuruluşları kendi özel kanunlarına göre sözleşmeli personel istihdam etmektedirler.

3.3. GEÇİCİ PERSONEL

Geçici personel, 657 sayılı Kanun’da 4. maddesinin C bendinde tanımlanmıştır:

“... bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığının ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulu’nca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir.”

Kısa süreli işlerde sözleşmeli olarak çalıştırılan geçici personel daha çok fiziksel çalışmaların gerektiği alanlarda istihdam edilmektedir. Yükümlü olduğu görevler arızı nitelikte olup herhangi bir kadroya da bağlanmamıştır. İdare ile geçici personel arasındaki ilişki tıpkı sözleşmeli personeldeki gibi statü ile belirlendiğinden ilişki idari hizmet sözleşmesiyle kurulmaktadır (Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2017: 598).

⁷ 2017 yılında Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin yürürlüğe girmesiyle birlikte yönetmelik düzeyindeki değişiklikler yapılmadığı için yönetmelikte yer alan kavramlar aynı şekilde kullanılmıştır.

3.4. İŞÇİLER

İşçi, 4857 sayılı İş Kanunu'nda⁸ “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi” olarak tanımlanmıştır. İşçiler Devlet Memurları Kanunu'na değil, iş mevzuatına tabidir.

657 sayılı Kanun'un 4/D maddesinde tanımlanan işçi kavramı ise ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. Sürekli işçiler; memur, sözleşmeli ve geçici personel dışında kalan ve sürekli işçi kadrosunda belirsiz süreli iş sözleşmesiyle görev alırlar. Madde hükmündeki diğer işçi tanımı ise geçici işçilere yöneliktir. Geçici işçiler, mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele işlerinde geçici işçi pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli sözleşmelerle istihdam edilirler. Ancak Kanun'da sayılan bu iki grup işçi hakkında Devlet Memurları Kanunu uygulanmaz. İdare ile aralarındaki ilişki hizmet sözleşmesi ile belirlenir.

3.5. DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

Diğer kamu görevlileri ibaresi Anayasa'nın 128. maddesinde ifade edilmiş ancak bu kapsama kimlerin gireceği belirtilmemiştir. Bu belirsizliği gidermek adına da yargı mercileri diğer kamu görevlilerinin niteliğini açıklamaya çalışmışlardır.

Diğer kamu görevlilerinin kimler olduğu Anayasa Mahkemesinin 1988 yılında vermiş olduğu kararda yer bulmuştur. Buna göre, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan asli ve sürekli olma koşulu personelin değil, görevin niteliğidir. Diğer kamu görevlileri de kamu hizmetinin gerektirdiği görevleri idareye kamu hukuku anlamında bağlı bir şekilde gerçekleştiren, memurlar ve işçiler dışında kalan kimselerdir⁹.

Ayrıca Yargıtay da kamu görevlisinin iki temel unsurunun bulunduğunu ifade etmiştir. Bu unsurlardan biri görevli olan kişinin kamu hizmetini yüklenmesiye diğer ise kişinin kendisine verilen görev karşılığında devletin bütçesinden maaş, ücret gibi belirli bir meblağ almasıdır¹⁰.

⁸ Resmi Gazete Tarihi:22.05.2003, Sayı:25134

⁹ Anayasa Mahkemesi, Tarih: 01.02.1990, E:1988/64, K: 1990/2

¹⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Tarih:14.09.1983, E:1980/4, K:1983/803.

4. DİSİPLİN SUÇU

Günlük hayatta suç kelimesi, kınama duygusunun bir ifadesi olarak, hukuki anlamda ise, devletin hukuk düzeni içinde cezai müeyyide öngörülen hareketler şeklinde tanımlanmıştır. Disiplin suçu, memurun çalışmakta olduğu kurumun düzenini bozan hareketleri; disiplin cezası ise disiplin suçuna uygulanan yaptırımları ifade etmektedir.

Memur Hukukunda ise suçlarla kastedilen disiplin suçlarıdır. Kamu görevlilerinin statülerine ilişkin hükümlere uymayarak kurum düzeninin bozulmasına neden olan fiillerine disiplin suçu denir (Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2017) (Günday, 2015). Yani disiplin suçu; kamu görevlisinin göreviyle ilgili kusurlu fiili veya davranışdır. Diğer bir ifadeyle, memurların disiplin mevzuatında yer alan hükümlere aykırılık teşkil eden eylemleridir. Bir başka tanıma göre ise “Disiplin suçları, kamu hizmetinin, hizmetten yararlananlara düzenli ve verimli bir şekilde sunulması için, kurum içi düzeni, disiplini ve hizmeti sunanların statüsünü düzenleyen normlara aykırı hal ve davranışları ifade eder.” (Akyılmaz, 2003)

Ceza hukuku teorisine göre suçlara ilişkin olarak dört genel unsur olduğunu söyleyebiliriz. Bu unsurlar; kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsurdur. Disiplin hukukundaki yansıması ise 657 sayılı Kanun’daki disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerde yer almaktadır. Ancak bu hükümler dağınık olup, suç sayılan eylemler tek tek sayılmamakta ve suçların genel unsurlarına da yer verilmemektedir. Dolayısıyla disiplin suçlarının genel unsurları, kanun koyucunun gerçek iradesi araştırılarak ve ceza hukukundaki ilkeler ışığında yorum yoluyla belirlenmektedir (Dilek, 1999).

4.1. KANUNİLİK UNSURU

Disiplin cezalarında bulunması gereken unsurlardan biridir ve kanunilik unsuru temelini ceza hukukunda yer alan kanunilik ilkesinden almaktadır.

Kanunilik ilkesi, ceza hukukumuzu diğer hukuk dallarından ayıran ve önemsenmesi gereken bir ilkedir. Kanunilik ilkesi dayanağını Anayasa’nın 38. maddesinde de belirtilen, “Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan Kanun’un suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman Kanun’da o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” hükmü ile “Ceza ve

ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” hükmünden almaktadır. Bu hüküm adli suç ve cezalara ilişkin olup; disiplin suç ve cezaları hakkındaki hükümler Anayasa’nın 128 ve 129. maddelerinde yer almaktadır. Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Yine 129. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise, “Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. (Değişik: 12.9.2010-5982/13 md.) Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.” hükümleri bulunmaktadır.

Kanunilik ilkesiyle ilgili diğer düzenlemeler 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda¹¹ yer almaktadır. TCK’nda “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi” başlığını taşıyan 2. madde hükmü şu şekildedir;

“Kanun’un açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanun’da yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”

Bu hüküm kanunilik unsurunun genel çerçevesini adli suç ve cezalar anlamında ortaya koymaktadır.

Kanunilik ilkesine disiplin hukuku bağlamında bakıldığında 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinde disiplin suçlarının neler olduğu tek tek belirtilmekle birlikte TCK’ndaki netlik ve açıklıktan uzak bir durum sergilemektedir. 657 sayılı Kanun’un, bazı maddelerinde genel suç tanımlarına gidilmiş, bu şekilde idareye büyük takdir yetkisi sağlanmaya çalışılmıştır. İdarenin faaliyetleri ve teşkilat yapısı değişken ve çok geniş bir alana hitap eden bir tarzda bulunduğundan dolayı bunun anlayışla karşılanması yerinde olacaktır. İdareye fazlasıyla tanınan bu takdir yetkisine Kanun’un 125. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “Yukarıda sayılan ve disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezası verilir” hükmü örnek olarak gösterilebilir. Yine, 657 sayılı Kanun’da 125/A-e maddesinde yer alan “Memur vakarına uymayan tutum ve

¹¹ Resmi Gazete Tarihi: 12.10.2004, Sayı: 25611.

davranışta bulunmak” hükmünde olduğu gibi mesnetsiz ifadelere dayanarak cezai yaptırımlarda bulunmak kanunilik unsuruna ters düşülmesine sebep olmaktadır.

Her ne kadar bazı görüşlerde kanunilik ilkesinin disiplin hukukunda tam karşılığı olmadığı belirtilse de gerek Anayasa Mahkemesi gerekse Danıştay’ın belli kararlarından da görüleceği üzere kanunilik ilkesinin disiplin suçlarında da büyük oranda geçerli olduğu kabul edilmiştir. Ceza hukuku ile aralarındaki fark ise; ceza kanunlarında bulunan suçların her birinin ayrı ayrı tanımlanmasına karşılık, disiplin suçlarındaki düzenlemelerde ise ilgili kanun maddelerinde büyük oranda genel ve ucu açık tanımlara yer verilmesidir. Bunun nedeni ise idari işleyişin etkinliğini ve işleyişini sağlamak için kanun koyucu tarafından idareye suçun belirlenmesinden tanınan takdir yetkisidir.

4.2. MADDİ UNSUR

Ceza hukukunda suçun maddi unsurları fiil, netice, nedensellik bağı, fail, konu ve mağdurdan oluşmaktadır (Taşkın, 2006). “Bir suçun olabilmesi için fail tarafından kanuni tarife uygun bir fiilin işlenmiş olması gerekir. İşte ortada bir fiilin mevcut olması şartına, suçun maddi unsuru denir.” (Dönmezer ve Erman, 1987). Öğretide, maddi unsur için tek başına hareket unsurunun yeterli olduğunu savunanlar olmakla birlikte, bu unsurdan söz edilebilmek için hareket, netice ve illiyet bağına kapsayan bir kavram olarak fiilden söz eden görüşler de mevcuttur.

Hareket, açığa vurulan ve insanın doğaya yaptığı yansımadır. Netice ise; hareket nedeniyle dış âlemde meydana gelen değişikliktir. Bir neticenin hareketi yapan şahsa mal edilebilmesi için hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunması yani hareket başlamasaydı neticenin gerçekleşmeyeceğinin açık olması gerekir. Nedensellik bağı, hareket ile netice arasındaki bağlantıyı, başka bir deyişle sebep sonuç ilişkisini ifade etmektedir. Ceza hukuku alanında önem taşıyan unsur harekettir ancak TCK’nın cezalandırdığı neticeye sebep olan fiildir. Hareket ile netice arasında nedensellik bağı mevcut değilse; ceza verilmesi de söz konusu olmayacaktır (Sağlam, 2003).

657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin birinci fıkrasında asli disiplin suçunu ifade etmek üzere “fiil”, ihmali disiplin suçunu ifade etmek üzere ise “hal” sözcükleri kullanılmıştır. Ceza hukukunda hareketle neticeyi birlikte belirtmek üzere fiil terimi

kullanılır (Dönmezer ve Erman, 1987). Maddi unsurun oluşması için hareketi yeterli bulan görüşler, bazı hallerde yalnızca bir hareketin yapılmasının suçun tamamlanması için yeterli olacağını kabul ederler (Alacakaptan, 1975). Maddi unsuru fiil olarak anlayan diğer görüşler ise, her suçta bazen hareketten ayrı, yani hareketin yapılmasından sonra meydana gelen, bazen harekete bitişik olan bir neticenin mutlaka var olduğunu savunurlar. Bu görüşe göre, netice bir zarar veya bir tehlike biçiminde ortaya çıkabilir.

Disiplin suçlarında netice, zarar ya da tehlike biçiminde ortaya çıkabilir. 657 sayılı Kanun'da yer alan disiplin suçlarının büyük bir kısmı zarar suçu niteliğindedir. Örneğin, bu Kanun'un 125/A-g maddesine göre, belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranan memur, bu Kanun'daki kuralları ihlal etmekle, çalıştığı kurumun düzenine zarar vermiş olur. Kanun'da yer alan bazı disiplin suçları ise tehlike suçu niteliğindedir. Buna, Kanun'un 125/B-d maddesinde yer alan, hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunan memurun cezalandırılabilmesi için, söz konusu itibar ve güven duygusunun sarsılmış olmasının gerekmediği, böyle bir tehlikenin yaratılmış olmasının bile yeterli olduğunu gösteren hali örnek olarak verebiliriz (Çiçek, 2011).

4.3. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Hukuka aykırılık bağımsız olarak suçun yapısal bir unsurudur ve tipikliğin icra ettiği hukuka aykırılık karinesine bağlı olarak suçun yasal tanımında ayrıca belirtilmesine gerek yoktur; buna rağmen bazı suç tiplerinde “hukuka aykırılık” ifadesine yer verildiği görülmektedir (Göktürk, 2016) Örneğin TCK 91/2'de “hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse”; 91/5'te “hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşıl原因an kişi”; 109/1'de “bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişi”; 112/1, 113/1, 114/2, 115/2, 117/1, 118/2, 223/1, 223/3, 224/1, 235/2-c'de “cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla”; 120/1'de “hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisi”; 123/1'de “sırf huzur ve sükununu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması”; 124/1'de “kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı

olarak engellenmesi”; 124/2’de “kamu kurumları arasındaki haberleşmeyi hukuka aykırı olarak engelleyen kişi”, 124/3’te “her türlü basın ve yayın organının yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi”; 132/2’de “kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse”; 135/1’de “hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimse”; 136/1’de “kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi”; 209/2’de “imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kağıdı hukuka aykırı olarak ele geçirip veya elde bulundurup da hukukî sonuç doğuracak şekilde dolduran kişi”; 239/1’de “bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi”; 243/1’de “bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren ve orada kalmaya devam eden kimse”; 260/1’de “hukuka aykırı olarak ve toplu biçimde, görevlerini terk eden, görevlerine gelmeyen, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmayan veya yavaşlatan kamu görevlileri”; 267/1’de “yetkili makamlara ihbar veya şikâyetle bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği hâlde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için, bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi”; 272/1’de “hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimse”; 277/1’de “yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi” ifadelerine yer verilmiştir. Ceza hukuku suç teorisinde hukuka aykırılık unsuru, işlenen ve Kanun’daki tarife uygun bulunan fiilin, hukuk düzenince geçerli kabul edilmemesi, yalnızca ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çatışma halinde bulunması demektir (Dönmezer ve Erman, 1987: 2). Diğer dallarda olduğu gibi hukuka aykırılık, disiplin suçları içinde şüphesiz ki geçerlidir.

657 sayılı Kanun’un 125. maddesi farklı disiplin suçlarında hukuka aykırılık nedenlerine yer verilmektedir. Bunlara örnek olarak A fıkrasının (b) bendinde yer alan, “izinsiz olarak” ibaresi, D fıkrası (g) bendindeki “yetkili olmadığı halde” ibaresi hukuka özel aykırılık sebepleri olarak ayrıca yer almaktadır. Memur eylemini suç haline getiren fiil, hukuka aykırılık sebeplerinin gerçekleşmesi halidir. Bu halin gerçekleşmediği durumlarda ise memurun disiplin suçu işlediği ileri sürülememektedir. Bu hususa örnek olarak; görevine geç gelen memurun eylemi

verilebilir. Burada dikkat edilmesi gereken ise; memurun ita amirinden izin alarak görevine geç gelmesi hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilir ve bu durum herhangi bir disiplin suçunu oluşturmaz.

Hukuk sisteminin, izin verdiği fiiller disiplin suçu kapsamında değildir. Kanuna göre disiplin suçu sayılan bir eylemi suç olmaktan çıkaran sebeplerin başında “kanunsuz emir” gelir. Bu husus Anayasa’nın 137. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

“Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun ve Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmeyen ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.”

4.4. MANEVİ UNSUR

Manevi unsur, ceza hukukunda yer aldığı şekliyle kast ve taksir olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Bu iki unsuru içermeyen eylemler suçu oluşturmazlarından dolayı failin bir ceza alması söz konusu olamaz.

Ceza hukukunda, bir kimsenin cezalandırılabilmesi için tipe uygun ve hukuka aykırı bir hareketin bulunması yetmemektedir. Bunlara ilaveten failin kusurlu bir şekilde hareket etmeye elverişli olması ve somut olayda kusurlu bir şekilde hareket etmesi (kusurluluk) şartları da aranmaktadır (Sağlam, 2003:66-67). Yani eyleminde kastı veya taksiri bulunmayan failin cezai sorumluluğu da bulunmamaktadır.

Disiplin hukuku bakımından ise kast, suçu oluşturacak bir eylemin kamu görevli tarafından farkındalık halinde, bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir. Kamu görevlisinin yapmış olduğu eylemin disiplin suçuna yol açacağını bilip bilmemesinin kastın oluşumuna bir etkisi yoktur. Bu eylemin bilerek ve isteyerek yapılması kastın varlığının kabulü için yeterli olacaktır. Bir kamu görevlisinin görevini yaparken göstermesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğünü yapmaması nedeniyle ortaya çıkan taksirli suç haline ilişkin yaptırımlar 657 sayılı Kanun’un 124-125. maddelerinde düzenlenmiştir. Disiplin suçlarında, manevi unsur yönünden kasıt asıl, taksir ise istisnai durumlarda söz konusudur. Bu nedenle taksirli bir fiilden dolayı disiplin cezası verilebilmesi, ancak Kanun’da açıkça gösterilen hallerde mümkündür.

5. DİSİPLİN SORUŞTURMASI

Disiplin soruşturmaları, devlet memurları tarafından işlenen disiplin suçlarını tüm yönleriyle birlikte ortaya çıkarabilmek için yetkili amirler tarafından başlatılan idari işlemlerdir.

Bir başka tanıma göre ise disiplin soruşturması, “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 memurun suçla ilgi derecesini ortaya çıkarmak ve gerçekleri objektif kriterlerle ortaya koymak amacıyla yetkili amirin emriyle yapılan her türlü araştırma ve inceleme işlemi”dir (Durmuş, 2014: 179).

Disiplin soruşturmalarının amacı, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülebilmesi için kanun, tüzük ve yönetmeliklerle memurlara emredilen ödevleri yurt içinde veya yurt dışında yerine getirmeyenlere, uyulması gereken kurallara uymayan ve yasaklanan fiil ve davranışlarda bulunanlara uygulanacak cezanın hukuka uygun olması ve gerçeği yansıtacak şekilde tespit edilmesidir (Durmuş, 2014: 179).. Ayrıca disiplin suçu işleyen memur hakkındaki iddiaların tüm boyutlarıyla ortaya çıkartılması da amaçlar arasında yer almaktadır.

Amacın gerçekleştirilmesi için soruşturma yürütenler kendisine isnat edilen suçlar hakkında memuru yazılı olarak bilgilendirilmelidir. Aksi takdirde, memur kendisine isnat edilen fiil hakkında yeterince bilgi sahibi olamayacağı için gereği gibi savunma yapamayacaktır. Bu da Anayasa’nın 129. maddesinde düzenlenen, savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Benzer doğrultudaki yargı kararlarında da soruşturma aşamasında, disiplin amiri veya disiplin kurulu önünde memura savunma hakkı tanınması gerektiği belirtilmektedir (Alan, 1993).

657 sayılı Kanun’da düzenlenen disiplin cezalarının uygulanabilmesi için, Kanun’da yer alan bir fiilin işlenmesi ve idarenin soruşturma sonucunda fiilin sübuta erdiğini tespit ederek rapora bağlaması gerekir. Disiplin suçunun işlenip işlenmediği, işlenmiş ise ne zaman, ne şekilde ve kim tarafından işlendiği ve ilgililerin sorumluluk durumları genellikle soruşturma neticesinde tespit edilebilir. Disiplin suçlarının tespiti ve ortaya çıkarılmasına ilişkin soruşturma yöntemi konusunda 657 sayılı Kanun’da ayrıntılı hükümler bulunmadığından disiplin soruşturmaları, idarelerin tüzük ve yönetmelik hükümlerine, mevcut idari teamüllere ve yargı içtihatlarına göre yürütülerek sonuçlandırılmaktadır (Durmuş, 2014: 182).

Bu itibarla, Danıştay kararlarında disiplin soruşturmasının aşamaları şu şekilde açıklanmıştır¹²:

“... disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tespitinden sonra belli süreler içinde ilgili memur hakkında tarafsız bir soruşturmacı görevlendirilerek disiplin soruşturması açılması, söz konusu soruşturmada memurun lehine ve aleyhine olan tüm delillerin toplanarak ekleriyle birlikte bir soruşturma raporunun oluşturulması ve bu şekilde memurun hangi fiili, nerede, ne zaman, nasıl, ne şekilde işlediğinin somut, hukuken kabul edilebilir ve delillerle şüpheye yer vermeyecek açıklıkta ortaya konularak yetkili disiplin amiri veya disiplin kurulu tarafından bir disiplin cezası verilmesi gerekmektedir.”

Memurun işlemiş olduğu iddia edilen fiil hem ceza hukuku açısından hem de disiplin hukuku açısından suç teşkil ederse iki soruşturmanın birlikte yürütülmesi ve ilgililerin ifadelerinin de birlikte alınması söz konusudur. İzlenen yöntem açısından benzerlik olması nedeniyle uygulamada yeknesaklık da sağlanmış olmaktadır (Durmuş, 2014: 182). Fakat aynı zamanda 657 sayılı Kanun’un 131. maddesinde memur hakkında aynı davranışından dolayı ceza kovuşturmasına başlanılmış olmasının disiplin soruşturmasını geciktiremeyeceği de hüküm altına alınmıştır. Bu noktadan hareketle memurun ceza kanunlarına göre mahkum edilmiş ya da edilmemiş olması disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez (Günday, 2015: 628).

Danıştay’a göre, ceza yargılamasında isnat edilen suçun unsurlarının oluşmadığı, bu nedenle suçun o kişi tarafından işlenmediği gerekçesiyle memur hakkında beraat kararı verildiği takdirde, bu durum disiplin cezası verilmesine engel iken; delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmesinin disiplin cezası açısından bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır¹³.

Disiplin soruşturmasına ilişkin diğer bir husus da idarenin fiilden haberdar olmasıdır. Yetkili makamlara ihbar, şikayet, bildirme, denetim ya da medya aracılığıyla memurlar hakkında iddiada bulunulursa, gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma başlatılabilir. Ancak yetkili makamlar soruşturmanın başlaması, ihbar veya şikayetin özel bir nitelikte olup olmadığını anlamak amacıyla yetkili makamlarca yapılacak araştırma veya incelemeye bağlıdır. Bu araştırma ya da inceleme neticesinde ciddi delillere ulaşırsa soruşturma emri ile soruşturma başlatılır (Durmuş, 2014: 182).

¹² Danıştay 12. Daire, Tarih: 19.12.2017, E:2014/814, K:2017/7020.

¹³ Danıştay 10. Dairesi, Tarih: 26.10.1989, E:1987/1637, K:1989/1877.

Soruşturma emri, “soruşturma emri vermeye yetkili makamların memur ya da kamu görevlilerinin işlediği ileri sürülen fiillerin soruşturulmaya değer nitelikte olduğuna kanaat getirilmesi üzerine, müfettiş veya muhakkiklere mevzuatın tanıdığı yetkiler çerçevesinde konunun soruşturulmasını yapmak üzere verilmiş yazılı emir”dir (Sorguç, 1992: 57). Soruşturma emri vermeye yetkili olanlar soruşturmayı kendileri yapabilecekleri gibi görevlendirdikleri memur aracılığıyla da yapabilirler (Durmuş, 2014: 183).

Tüm bu aşamaların sonunda, disiplin soruşturması tamamlanınca, soruşturma raporu düzenlenir. Soruşturma raporunda; soruşturma onayı, başlangıç tarihi, hakkında soruşturma yürütülenin kimliği ve resmi sıfatı, suçun konusu, tanıkların kimlikleri ve ifade özetleri, soruşturmanın aşamaları, deliller, tahlil, netice ve kanaat bölümleri yer almalıdır (Durmuş, 2014: 184). Tüm bu hususlar disiplin soruşturmasının şekil unsurunu oluşturmaktadır.

6. DİSİPLİN CEZASI

Disiplin cezasına ilişkin doktrinde genel bir tanım bulunmamakla birlikte, farklı unsurları esas alan çeşitli tanımlar yapılmıştır. Genel bir tanım yapmanın güç olmasının nedeni disiplin cezasının ortaya çıkışının eski zamanlara dayanmasıdır. Kısaca disiplin suçuna uygulanan yaptırımlar olarak tanımlanan disiplin cezasının kökenini Pınar şu şekilde açıklamıştır: “Devletin var olduğu yerde ve zamanda, kamu işi bulunduğu göre kamu görevlisi de vardır. O halde bir devlet, ne kadar eskiye dayanırsa dayansın mutlaka kamu görevlisi vardır. Kamu görevlisinin olduğu yerde de disiplin cezası vardır.” (Pınar, 2008).

Önceden belirlenmiş kurallar olmaksızın faaliyetlerin belirli bir düzen içinde yürütülmesi oldukça zordur. Hem özel sektör hem de kamu kurumları için kural olmadan yürütülen faaliyetler istenilen hedefe ulaşmayı engeller. Özellikle kamu kurumları açısından, devlet düzeninin devamı için kuralların ayrı bir önemi bulunduğundan gerekli düzenin sağlanması için düzeni bozan bazı fiillere karşı birtakım yaptırımlar öngörülmüş, öngörülen bu yaptırımlara ise disiplin cezası denilmiştir (Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2017) (Günday, 2015) (Atay, 2014). Bir başka tanımla, en az bir disiplin suçu işleyen kamu görevlisine fiilin ağırlık derecesine

göre uygulanan ceza disiplin cezasıdır (Boz, 2017). Bir diğer tanıma göre; “Kamu düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı biçimde çalışmasını sağlamak için kamu personeli hakkında uygulanacak idari ceza müeyyideleri(ne)” disiplin cezası denir (Pazarcı, 1992). Başka bir tanıma göre ise, “Disiplin cezaları “memurların ve diğer kamu görevlilerinin memuriyet ve vazifeleri ile ilgili olarak işledikleri kusurları yahut memurluk sıfatına ve görevine etki edebilecek kusurlu davranışlarını cezalandırmak için konulmuş bulunan müeyyidelerdir” (Kalabalık, 2014).

Disiplin cezasının net bir tanımı 657 sayılı Kanun’da da bulunmamaktadır. Ancak Kanun’un 124. maddesindeki hükümden hareketle şu şekilde tanımlamak mümkündür:

“Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuruna emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasaklanan fiilleri işleyenlere durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre uygulanan yaptırım” disiplin cezasıdır.

Danıştay kararlarında disiplin cezası tanımlanmış olup disiplin cezalarının önemi şu şekilde vurgulanmıştır:

“Kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuç doğurmaları sebebiyle sübjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptir.”¹⁴

Disiplin cezalarının, memurun görevine bağlı olması, kamu hizmetlerinin en üst seviyede düzenli bir şekilde yürütülmesi ve idarenin iç işleyişindeki düzeni sağlaması gibi çeşitli amaçları bulunmaktadır. Birincil amacı ise belirli bir düzen içinde çalışan kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen olumsuz davranışların aynı durumdaki başka görevlileri etkileyerek çalışma ortamının olumsuz etkilenmesini engellemektir. Bu sayede idarenin hizmetlerinin uyumlu, muntazam ve etkin yürütülmesi mümkün hale gelecek ve disiplin cezalarının amaçları gerçekleşecektir (Işıklar, 2019).

¹⁴ Danıştay 12. Daire, Tarih: 29.01.2019, E:2015/2319, K:2019/479.

Kamu hizmetlerinin gerektiği gibi yürütülebilmesi için 657 sayılı Kanun'da memurun eylemlerinin niteliğine ve ağırlığına göre farklı cezalar öngörülmüştür. Disiplin yaptırımlarının konu unsurunu oluşturan ve memurlara uygulanan disiplin cezaları, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde sayılmıştır. Bunlar; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarmadır.

6.1. UYARMA

Uyarma, disiplin cezaları içinde en hafif olan cezadır. Uyarma cezasında memura, görevinde ve hareketlerinde daha dikkatli olması gerektiği yazı ile bildirilir. Uyarma cezasının sebebini oluşturan fiil ve haller kanunda soyut olarak düzenlendiğinden disiplin amirlerine bu konuda geniş bir takdir hakkı tanınmaktadır.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde şu şekilde sayılmıştır:

“a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak,”

Bu madde bendinde bahsedilen memurun ödev ve sorumlulukları 657 sayılı Kanun'un 1. ve 16. maddeleri arasında öngörülmüştür. Söz konusu ödev ve sorumluluklar yerine getirilirken memur, görevin ifası için gerekli usul ve esaslara uymalı, ilgisiz kalmamalı ve düzensiz davranmamalıdır. Aksi takdirde uyarma cezası ile karşı karşıya kalır.

“b) Özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terk etmek,”

Burada dikkat edilmesi gereken husus 657 sayılı Kanun'un 99 ile 108. maddeleri arasında düzenlenen memurun çalışma saatleri ve izinleridir. Ayrıca fazla çalışmaya ilişkin olarak da “Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelik¹⁵”te de düzenlemeler mevcuttur.

¹⁵ Resmi Gazete Tarihi:13.03.1975, Sayı: 15176.

“c) Kurumca belirlenen tasarruf tedbirlerine riayet etmemek,

d) Usulsüz müracaat veya şikâyetle bulunmak,

e) Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak,”

(e) bendinde belirtilen memurun tutum ve davranışlarıyla ilgili kurallar 657 sayılı Kanun’un 8. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre memurlar, resmi sıfatlarının getirdiği itibarı koruduklarını, görevde veya görev dışındaki fiil ve hareketleriyle de göstermek zorundadırlar. Başka bir ifadeyle, belirli sosyal kurallara uymakla yükümlüdürler. Memurun saygınlığını koruyan bu kurallara ise, nezaket, güven, terbiye, çalışkanlık ve düzenlilik örnek olarak verilebilir (Aslan ve Altındağ,2019: 61).

“f) Görevine veya iş sahiplerine karşı kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak,

g) Belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak,”

(g) bendinde bahsedilen kılık kıyafet esaslarına ilişkin her kurumun kendi yönetmeliğinde hükümler bulunabileceği gibi “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik”te¹⁶ de düzenlemeler mevcuttur.

“h) Görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak.”

6.2. KINAMA

Uyarma cezasının bir derece ağırlı olan kınama cezasında memura görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğu yazı ile bildirilir. Uyarma cezasından farkı, hareketin daha belirgin olmasıdır. Uyarma cezasında memurun dikkatli davranması bildirilirken kınamada hareketinin kusurlu olduğu bildirilir. Memura kanuna aykırı hareketi sebebiyle kınama cezası verilebilmesi için memurun kusurlu olması şartı aranır, ancak kasıt unsuru aranmaz. Uyarma cezası için herhangi bir somut delil aranmazken, kınama cezasında fiil ve hareketlerin somut olarak tespit edilmesi gerekmektedir.

¹⁶ Resmi Gazete Tarihi: 25.10.1982, Sayı: 17849.

Hem uyarma cezasında hem de kınama cezasında memurun özlük ve sosyal haklarına herhangi bir sınırlama getirilmez. Kınama cezası da tıpkı uyarma gibi disiplin amiri tarafından verilebilir.

657 sayılı Kanun'un 125. maddesine göre, kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

“a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımından kusurlu davranmak,”

Madde hükmünün (a) bendinde bahsedilen memurun görevine ilişkin usul ve esaslara dair, uyarma kısmında yapılan açıklamalar geçerlidir. Ancak burada uyarmadan farklı olarak “kusurlu davranmak” hali mevcuttur. Kusurlu davranma hali memurun özensiz ve tedbirsiz davranması ve bunun sonucunda da hukuka aykırı durumlara neden olmasıdır (Aslan ve Altındağ, 2019: 63).

“b) Eşlerinin, reşit olmayan veya mahcur olan çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini belirlenen sürede kurumuna bildirmemek,”

Memurlar, 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre, eşlerinin ve reşit olmayan çocuklarının sürekli bir şekilde kazanç getiren faaliyetlerini yazılı bir şekilde, kurumlarına 15 gün içinde bildirmekle yükümlüdürler. Geçici olarak kazanç getiren faaliyetler ya da hayır işleri bu kapsama dahil değildir. Bu zorunluluğu yerine getirmedikleri takdirde kınama cezasıyla karşı karşıya kalırlar.

“c) Görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak,”

Maddede bahsedilen saygı tamamen soyut bir kavram olmakla birlikte, örf ve adete göre genel olarak kabul görmüş olan davranışlar esas alınır. Ancak memurun bu davranışlarda bulunması nedeniyle kendisine kusur atfedilemiyorsa disiplin cezası da verilemeyecektir.

“d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,”

Uyarma cezasında da bahsedildiği gibi, memur Devleti temsil ettiği için kendisine duyulan güven ve itibarı zedelememelidir. Bu fiiller de soyut nitelikte

olduğu için fiilin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti konusunda belirgin bir ölçüt yoktur.

“e) Devlete ait resmi araç, gereç ve benzeri eşyayı özel işlerinde kullanmak,

f) Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzeri eşyayı kaybetmek,

g) İş arkadaşlarına, maiyetindeki personele ve iş sahiplerine kötü muamelede bulunmak,

h) İş arkadaşlarına ve iş sahiplerine söz veya hareketle sataşmak,

ı) Görev mahallinde genel ahlak ve edep dışı davranışlarda bulunmak ve bu tür yazı yazmak, işaret, resim ve benzeri şekiller çizmek ve yapmak,

j) Verilen emirlere itiraz etmek,”

Memurlar, amirleri tarafından kendilerine verilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdürler. Bu nedenle amirleri tarafından verilen emirlere itiraz edemezler. Ancak bu kuralın istisnası emrin hukuka aykırı olması halidir. Bu durumda memur, verilen emri Anayasa, Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliklere aykırı gördüğü takdirde, emri yerine getirmeyerek bu durumu amirine yazılı olarak bildirir. Amir, emrin yerine getirilmesinde ısrar ederse memur emri yerine getirmek zorundadır. Ancak bu takdirde sorumluluk amirde olacaktır. Hukuka uygun emirleri yerine getirmemesi halinde ise memura kınama cezası verilmektedir.

“k) Borçlarını kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak,

l) Kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak,”

(l) bendinde bahsedilen husus başka disiplin cezalarının konusuna girmeyen fiil ve davranışlardır.

“m) (Ek alt Bent: 17.09.2004 – 5234 S. K /1. mad.) Yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek.”

657 sayılı Kanun’un 15. maddesinde memurun izinsiz olarak basına demeç veremeyeceği hüküm altına alınmıştır. Basına demeç verebilecekler “Bakanın yetkili

kılacağı görevli; illerde ise, valilerin veya yetkili kılacakları personel” olarak belirtilmiştir.

Danıştay’ın da bu konuda “davacının yaptığı açıklama, sendika şube başkanı sıfatıyla ve sendikasının belirli bir konudaki görüşünü kamuoyuna bildirmeyi amaçlamakta ise, bu açıklamanın 657 sayılı Yasanın 15. Madde kapsamında değerlendirilmesine hukuki olanak yoktur.” şeklinde kararı mevcuttur¹⁷.

6.3. AYLIKTAN KESME

Kınama cezasından daha ağır ve manevi boyutunun yanında maddi kaybı da olan ve 2760 sayılı Kanun ile getirilen aylıktan kesme cezası, memurun brüt aylığından belirli bir oranda kesinti yapılmasıdır. Söz konusu kesinti 657 sayılı Kanun’da memurun brüt aylığından 1/30 ile 1/8 arasında bir oran şeklinde öngörülmüştür.

Söz konusu aylıktan kesme oranı, Kanun’da belirlenmiş olan oranlardan daha fazla ya da daha az olarak uygulanamaz. Ceza hesaplanırken alt sınır olarak belirlenen otuzda birden başlanır. Oranın arttırılabilmesi için arttırmanın gerekçesinin ve nedenlerinin de belirtilmesi gerekir. Memurun sosyal yardımları bu kesinti tutarına dahil edilmez. Aylıktan kesme cezası, cezanın veriliş tarihini takip eden aybaşında uygulanır. Ayrıca sadece söz konusu olan o ayın aylığı esas alınır (Arıca, 2006).

Aylıktan kesme cezasının uygulanabilmesi için suçun maddi unsuru olan kasıt unsurunun bulunması gerekir Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller Kanun’da şu şekilde düzenlenmiştir:

“a) Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak,”

(a) bendine ilişkin uyarma ve kınama cezasında yapılan açıklamalar geçerlidir.

“b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,”

Kamu hizmetlerinde devamlılığı sağlamak maksadıyla memurun görevini de sürekli ve kesintisiz olarak yürütmesi gerekmektedir. Bu nedenle özürsüz olarak göreve gelmemek aylıktan kesme cezasıyla yaptırıma bağlanmıştır. Devamsızlık

¹⁷ Danıştay 8. Dairesi, Tarih: 28.05.1998, E: 1996/814, K: 1998/1927.

hesaplanırken birbirini izleyen iş günleri dikkate alınır. Aradaki tatil günleri esas alınmaz. Memurun işe gelmediği birinci gün sonrasındaki gün, tatile denk geliyorsa sadece bir gün göreve gelmediği söylenebilir.

“c) Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzerlerini özel menfaat sağlamak için kullanmak,

d) Görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak,”

(d) bendindeki düzenleme hükmünün lafzından hareketle, yalan ve yanlış beyanların, memurun görevi dışındaki konularla ilgili olması halinde disiplin cezası verilemeyecektir. Bu kapsamda memurun beyanının göreviyle ilgili olması önemlidir.

“e) Görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek,”

Sözle saygısızlık etmek fiiline dair uygulamada bir netlik olmamakla birlikte, TCK’nın 125. maddesi kapsamında hakaret ve sövme fiillerine sebebiyet vermeyecek derecede hafif nitelikteki fiiller olduğu söylenebilir (Aslan ve Altındağ, 2019: 70).

“f) Görev yeri sınırları içerisinde herhangi bir yerin toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz olarak kullanılmasına yardımcı olmak,

g) Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak.”

(g) bendinde belirtilen hizmet içi kavramından hareketle ceza verileceği için disiplin cezası vermeye yetkili olanlar tarafından hizmet içi ve hizmet dışı kavramlarının da iyi bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Aylıktan kesme cezasının uyarma ve kınama cezalarından farkı daha önce de belirtildiği gibi maddi yönünün bulunmasıdır. Uyarma ve kınama cezaları manevi yönü olan cezalar iken, aylıktan kesme cezasının manevi yönünün yanında maddi yönü de bulunmaktadır.

Ayrıca aylıktan kesme cezasının diğer bir kısıtlayıcı yönü de 657 sayılı Kanun’un 132. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen aylıktan kesme cezası ile tecziye edilenlerin, daire başkanı kadrolarına, daire başkanı kadrosunun dengi veya daha üst kadrolara, bölge ve il teşkilatlarının üst düzey yönetici kadrolarına,

düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlık ve üyeliklerine, vali veya büyükelçi kadrolarına cezanın verildiği tarihten itibaren 5 yıl boyunca atanamayacağıdır. (Kayar, 2010: 310).

6.4. KADEME İLERLEMESİNİN DURDURULMASI

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasında memurun fiilinin ağırlık derecesine göre, bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1 yıl ile 3 yıl arasında durdurulmasıdır. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde düzenlenen disiplin cezaları içinde en ağır olanı Devlet memurluğundan çıkarmadır. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası da memurluktan çıkarmadan önceki en ağır cezadır. 2670 sayılı Kanun¹⁸ ile getirilmiştir (Kılınç, 2004).

Kademe ilerlemesinin şartları 657 sayılı Kanun'un 64. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bulunulan kademedeki en az bir yıl çalışmış olması ve bulunulan derecede ilerlenebilecek bir kademenin bulunması halinde memurların kademe ilerlemesi gerçekleşir. Sayılan şartlar genel kural niteliğindedir. Şartları taşıyan her sınıf ve derecedeki memurlar hak kazandıkları tarihten itibaren geçerli olmak üzere ve başka bir işleme gerek kalmaksızın bir sonraki kademeye ilerlemiş sayılırlar (İnal ve Köse, 2007).

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, öğrenim durumları nedeniyle ilerleyebilecekleri derecenin son kademesinde bulunan Devlet memurları hakkında uygulanamaz. Bu kişiler için, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiillerde bulunmaları halinde, brüt aylıklarının ¼'ü ile ½'si arasında bir oranda kesinti yapılacağı ve tekrerrür halinde ise memurun görevine son verileceği hüküm altına alınmıştır.

Aylıktan kesme cezası gibi kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının da hem maddi hem de manevi yönü bulunmaktadır. Maddi yönü memurun şartlarını taşıması halinde gelecek olduğu kademenin maaşından mahrum bırakılmasıdır. Manevi yönü ise, memurun ağır bir ceza nedeniyle yaşayacağı ruh hali ve yöneticilik görevine atanamayacak olmasıdır. Ayrıca aylıktan kesme cezasının kısıtlayıcı yönü

¹⁸ “657 Sayılı Devlet Memurları Kanun'un Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Kaldırılması Ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun”, Resmi Gazete Tarihi: 12.05.1982.

olarak bahsedilen 657 sayılı Kanun'un 132. maddesinde düzenlenen belirli kadrolara atanamama hususu kademe ilerlemesinin durdurulması cezası için de geçerlidir. Ancak burada süre 10 yıl olarak belirlenmiştir.

Ayrıca kademe ilerlemesinin durdurulmasına ilişkin yapıcı yaklaşıma örnek olarak gösterilebilecek 6111 sayılı Kanun'un 100. maddesiyle getirilen hüküm ile memur, son sekiz yıl içinde herhangi bir disiplin cezası almaz ise, aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve hallere yakından bakmak gerekirse 657 sayılı Kanun'a göre kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şu şekilde sayılmıştır:

- “a) Göreve sarhoş gelmek, görev yerinde alkollü içki içmek,
- b) Özürsüz ve kesintisiz 3 - 9 gün göreve gelmemek,
- c) Görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak,”

657 sayılı Kanun'un 29. maddesine göre, memurların menfaat sağlamak amacıyla hediye kabul etmeleri, iş sahiplerinden para istemeleri ya da almaları yasaklanmıştır. Aynı şekilde Kanun'un 30. maddesinde de memurun bağlı olduğu kurumuyla bir ilgisi olan veya denetimi altında olan bir teşebbüsten herhangi bir ad altında menfaat sağlaması yasaklanmıştır. Menfaat sağlama fiilinin disiplin cezasına konu olabilmesi için görevle ilgili olması gerekir.

“d) Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak,”

(d) bendindeki hükme göre amir veya maiyetindeki kişilere, fiil esas alındığından dolayı, aynı statüdeki kişilere karşı fiili işlemesi halinde bu madde hükmü uygulanamayacaktır. Aşağılayıcı fiil ve hareketten ne anlaşılması gerektiği ise saygısızlıktan daha ağır nitelikte olan fiil ve davranışlar olarak belirtilebilir.

“e) Görev yeri sınırları içinde herhangi bir yeri toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz kullanmak veya kullandırmak,

- f) Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek,”

(f) bendinde bahsedilen rapor ve belgeler ifadesi, memurun görevi gereği düzenlemesi gereken tüm raporları kapsamaktadır. Belirli bir rapor veya rapor grubu esas alınmamıştır. Örnek vermek gerekirse; sağlık kurulu raporları, soruşturma raporları, sicil raporları gibi bütün raporlar bu kapsama girmektedir (Aslan ve Altındağ, 2019: 74).

“g) Ticaret yapmak veya Devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak,”

Memurların, 657 sayılı Kanun’un 28. maddesine göre, tacir veya esnaf sayılmalarına neden olacak bir faaliyette bulunmaları, ticaret veya sanayi kuruluşlarında görev almaları, ticari temsilci, ticari vekil ya da kolektif şirketlerde ortak ya da komandit şirketlerde komandite ortak olmaları yasaklanmıştır. Görevli olarak bağlı bulundukları kurumun iştiraklerinde görev almaları ise bu kapsama dahil edilmemiştir.

Danıştay emsal kararlarında ticaret yapma kavramını Türk Ticaret Kanunu’na göre ticari faaliyetle uğraşmak olarak değerlendirmektedir. Danıştay bir kararında bu hususu şu şekilde açıklamıştır:

“... dava ve soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının babasının adına kayıtlı ticari otoyu başka bir şoförün çalıştırdığı ve hasılatı davacıya teslim ettiği, davacının ise boş zamanlarda bu otuyu kullandığı anlaşılmakta ise de, bu hallerin, Türk Ticaret Kanun’unun 16. ve 17. Maddelerine belirlenen tacir ve esnaf tanım kapsamında bulunmadığı açıktır.”¹⁹

“h) Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak,

i) Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak,”

3628 sayılı “Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nda sayılan memurlar, kendilerine, eş veya da velayetlerindeki çocuklarına ait taşınmaz malları ve devlet memurlarına yapılan aylık net ödemenin de 5 katından fazla miktarda para ve para yerine geçen değerler (hisse senedi, tahvil, altın, mücevher, değerli taşınır mallar) hakkında mal bildiriminde bulunmak zorundadır.

¹⁹ Danıştay 10. Dairesi, Tarih: 15.04.1987, E: 1987/ 178, K:1987/72.

“j) Açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak,

k) Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarete bulunmak veya bunları tehdit etmek,

l) Diplomatik statüsünden yararlanmak suretiyle yurt dışında, haklı bir sebep göstermeksizin ödeme kabiliyetinin üstünde borçlanmak ve borçlarını ödemedeki tutum ve davranışlarıyla Devlet itibarını zedelemek veya zorunlu bir sebebe dayanmaksızın borcunu ödemedi yurda dönmek,

m) Verilen görev ve emirleri kasten yapmamak,

n) Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak.”

6.5. DEVLET MEMURLUĞUNDAN ÇIKARMA

Disiplin cezaları arasında en ağır olan Devlet memurluğundan çıkarma cezası 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin (e) bendi ile düzenlenmiştir. Devlet memurluğundan çıkarma cezası kısaca, memurun devlet memurluğuna bir daha atanmamak üzere memurluktan çıkarılmasıdır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasının memur için hem maddi hem manevi olarak ağır bir etkisi vardır. Cezanın uygulanmasıyla birlikte, kendisini kamu hizmetine adanmış olan memur başka düzenli bir geliri de olmadığı düşünüldüğünde kendisini ve bakmakla yükümlü olduğu kişileri mali, sosyal ve manevi yönden sıkıntılı bir duruma sokmuş olmaktadır (Sancakdar, 2001: 150). Tüm bu sebeplerden dolayı en ağır disiplin cezası olduğu söylenmektedir.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hallerin neler olduğu 657 sayılı Kanun’da düzenlenmiştir. Bunlar:

“a) İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, (6111/111 md sayılı Kanunla değişen ibare) kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak,

b) Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek,

c) Siyasi partiye girmek,

d) Özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek,”

Madde hükmünde belirtilen 20 gün göreve gelmeme şartı kesintisiz olarak 20 gün gelmemek şeklinde aranmamaktadır. Böyle bir durumda disiplin cezası verilmeden önce 657 sayılı Kanun’un 94. maddesinde düzenlenmiş olan memurun görevden çekilme halinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, memur, izinsiz veya mazereti olmaksızın kesintisiz 10 gün süre ile göreve gelmezse, yazılı bir talebi aranmadan çekilme isteğinde bulunduğu kabul edilir. Disiplin cezasındaki 20 günlük süre hesaplanırken memurun kesintisiz 10 gün göreve gelmeme halinin araştırılması gerekir. Memur çekilmiş olma şartlarını sağlıyorsa da hakkında disiplin cezası vermek yerine çekilmiş sayılmasına karar verilmelidir (Aslan ve Altındağ, 2019: 79).

“e) Savaş, olağanüstü hal veya genel afetlere ilişkin konularda amirlerin verdiği görev veya emirleri yapmamak,

f) (6111/111 md sayılı Kanunla değiştirilen yeni hüküm) Amirlerine maiyetindekilere ve iş sahiplerine fiili tecavüzde bulunmak,

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,”

Bu bentte bahsedilen yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler belirsiz ve soyut olduğu için yargılama sürecinde hakimın somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapması gerekmektedir. Değişik görüşlere göre bu maddenin disiplin suçlarının belirliliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği söylene de Anayasa Mahkemesi bir kararında bu bendin belirlilik ilkesine aykırı olmadığını, söz konusu davranışların madde hükmünde tek tek sayılması mümkün olmadığından somut bir düzenleme yapmanın zor olacağına hükmetmiştir²⁰.

“h) Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak,

²⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, Tarih: 16.01.2014, E:2013/110, K:2014/8.

- ı) Siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek,
 - j) Yurt dışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak,
 - k) 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna aykırı fiilleri işlemek.
- l) Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak.”

6.6. GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA

657 sayılı Kanun’un 137. maddesinde görevden uzaklaştırma “Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir” olarak tanımlanmıştır.

Soruşturmanın her safhasında alınabilen görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın sağlıklı bir şekilde ve kamu hizmetlerinin aksamadan yürütülmesi amacıyla alınmaktadır (Gözübüyük ve Tan, 1998: 655). İdareye bir imkan olarak tanınmış bir ihtiyati tedbirdir.

6.6.1. Genel Olarak

Bir ceza veya disiplin soruşturmasının varlığı halinde uygulanabilecek olan görevden uzaklaştırma tedbiri, “kamu hizmetinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek” memurlar hakkında uygulanabilmektedir. Memurun görevi başında kalmasında sakınca bulunmuyorsa ve kamu hizmeti de gerektirmiyorsa görevinden uzaklaştırılmaz. Söz konusu sakınca saptanırken de memurun görevinin niteliği ve kamu hizmetinin türü esas alınmalıdır (Akgüner, 1998: 200). Ancak, soyut olarak memurun görevinden uzaklaştırılması Kanun’un amacına hizmet etmez, somut delillere ihtiyaç vardır (Pınar, 1998: 1194).

Disiplin soruşturması nedeniyle görevden uzaklaştırma en çok 3 aylık süre için verilebilir. 3 ay sonunda memur hakkında bir karar verilemez ise, memurun görevine başlayacağı 657 sayılı Kanun’un 145. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Hakkında görevden uzaklaştırma kararının alınabileceği disiplin suçları Kanun'da belirtilmemiş, bu konuda takdir hakkı yetkili amirlere bırakılmıştır.

6.6.2. Görevden Uzaklaştırmaya Yetkili Olanlar

657 sayılı Kanun'un 138. maddesinde yetkili amirler düzenlenmiştir.

Atamaya yetkili amirler, bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar görevden uzaklaştırma kararını vermeye yetkilidir. Görevden uzaklaştırma kararı valiler ya da kaymakamlar tarafından alındığı takdirde memurun kurumuna derhal bu karar bildirilmelidir. Görevden uzaklaştırmaya yetkili amirler sınırlı bir şekilde belirtilmiş olup, bu kişilerin genişletilemeyeceği kabul edilmektedir. Danıştay da bir kararında 138. maddede sayılan yetkili amirlerin sınırlı bir şekilde belirtildiğini ve genişletilemeyeceğini, bu nedenle bakanlık ve genel müdürlük müfettişlerine tanınmış olan yetkinin, diğer soruşturma ve denetim elemanlarına tanınamayacağı, bu kişilerin ancak görevden uzaklaştırılma teklifinde bulunabileceği belirtilmiştir²¹.

6.6.3. Görevden Uzaklaştırmada Sorumluluk, Hak Ve Yükümlülükler

657 sayılı Kanun'un "Görevden Uzaklaştıran Amirin Sorumluluğu" başlıklı 139. maddesinde keyfiyeti önlemek amacıyla yetkili amirlerin sorumlulukları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, görevden uzaklaştırmayı takip eden 10 iş günü içerisinde memur hakkında soruşturmaya başlanmalıdır. Bu süre içinde amirin soruşturmaya başlamadığı gibi keyfi nedenlerle ya da intikam dolayısıyla yetkisini kötüye kullandığı anlaşılırsa hukuki, mali ve cezai sorumlulukları gündeme gelmektedir.

Görevden uzaklaştırmada sorumluluk yüklenen taraf sadece amir değildir, hakkında karar verilen memurun da birtakım hakları ve yükümlülükleri bulunmaktadır.

657 sayılı Kanun'un 141. maddesinde "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 Kanun'un öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler.

²¹ Danıştay 5. Daire, Tarih: 05.05.1997, E:1994/286, K:1997/966, Danıştay Dergisi, S.94, s. 340.

143'üncü maddede sayılan durumların 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.” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Yukarıdaki madde hükmü gereğince memurun görevine dair her türlü hakkı, geçici bir tedbir olan görevden uzaklaştırma halinde dahi devam etmektedir.

6.6.4. Tedbirin Kaldırılması

Soruşturma tamamlandıktan sonra disiplin suçu nedeniyle, memurluktan çıkarma ya da cezai işlem uygulanmasına gerek kalmayan memur için alınmış olan görevden uzaklaştırma tedbiri, 657 sayılı Kanun'un 142. maddesi gereği kaldırılır. Kaldırma yetkisi 138. maddede sayılan görevden uzaklaştırma kararı vermeye yetkili olanlardır. Ancak müfettişler tarafından görevinden uzaklaştırılan memurlar hakkında tedbiri kaldırma kararı müfettişler tarafından değil, atamaya yetkili amirler tarafından verilebilir.

Ayrıca 144. maddedeki düzenleme gereğince görevden uzaklaştırma tedbiri amirin takdiriyle her zaman kaldırılabilir. Ancak bunun şartı, “140'ıncı ve 142'nci maddelerde 143'üncü maddenin a, b, c fıkralarında yazılı olanlar hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbiri” olmasıdır.

6.6.5. Memurun Göreve Başlatılmasının Zorunlu Olduğu Haller

657 sayılı Kanun'un 143. maddesinde yetkili merciler tarafından disiplin soruşturmasının veya yargılamanın sonunda memurun göreve tekrar başlatılmasının zorunlu olduğu haller şu şekilde düzenlenmiştir:

“a) Haklarında memurluktan çıkarmadan başka bir disiplin cezası verilenler; b) Yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenler; c) Hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar; ç) Görevlerine ve memurluklarına ilişkin olsun veya olmasın memurluğa engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenler; Bu kararların kesinleşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır.”

7. DİSİPLİN HUKUKUNA HAKİM OLAN İLKELER

Disiplin hukukunun kendine özgü, genel nitelikte ilkelerinin olduğunu söylemek güçtür. Ancak genel itibariyle yönetsel cezalarda olduğu gibi, disiplin cezalarında da uygulanabilecek “temel” ceza hukuku ilkeleri bulunmaktadır. Ceza hukukunun da tüm ilkeleri değil, kamu görevlileri bakımından güvence sağlayan ve

hukukun temel ilkeleri olarak kabul edilen “çekirdek” ceza hukuku ilkeleri disiplin hukukuna uygulanmaktadır (Kayar, 2018: 288).

7.1. KANUNİLİK İLKESİ

Kanunilik terimi, bir durumun ya da bir şeyin kanunla olan bağlantısını ifade eder. Ancak kanunilik terimi kapsamında bir şeyin kanunla ilişkisi farklı olacağından tüm durumlarda aynı anlama gelmemektedir (Aslan ve Altındağ, 2019: 43). Kanunsuz suç ve ceza olmayacağı anlamına gelen kanunilik ilkesi, suçta kanunilik ve cezada kanunilik olmak üzere ikiye ayrılır. İşlenen fiil ve davranışla ilgili olan suçta kanunilik ilkesi, kanunlarda suç olarak düzenlenmeyen bir fiilden dolayı kişinin cezalandırılmayacağını, cezada kanunilik ilkesi ise Kanun’da düzenlenmeyen bir cezanın hiç kimseye uygulanamayacağını anlatır (Kaya, 2005: 63).

Danıştay emsal kararlarında kanunilik ilkesine şu şekilde değinilmiştir²²:

“Disiplin hukukunda benimsenen birçok ilke arasında yer alan kanunilik ilkesi cezayı gerektiren fiillerin ve karşılığı olan cezaların kanunla belirlenmesini, kişilerin Kanun’da suç olarak belirtilmeyen fiilleri için keyfi olarak cezalandırılmamalarını ... teminat altına almıştır.” Ancak Anayasa Mahkemesi’nin ve Danıştay’ın disiplin cezalarına ilişkin kanunilik ilkesinin suç ve cezalara ilişkin kanunilik ilkesinden daha esnek bir şekilde uygulanması gerektiğine ilişkin kararları da mevcuttur²³. Bu husus “korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması, idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarda idari para cezalarının verilebilmesine olanak tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların, idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olabilmesi, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa’nın 38. Maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.”

Disiplin cezaları açısından da kanunilik ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmiştir. Bu sebeple 657 sayılı Kanun’da düzenlenen beş disiplin cezasının dışında başka bir disiplin cezası verilemez. Bu disiplin cezaları Kanun’un 125. maddesinde; “uyarma”, “kınama”, “aylıktan kesme”, “kademe ilerlemesinin durdurulması” ve

²² Danıştay 12. Daire, Tarih: 26.05.2016, E:2012/10440, K: 2016/3285

²³ Anayasa Mahkemesi Kararı, Tarih: 13.01.2016, E:2015/85, K:2016/3; Danıştay 12. Daire, Tarih: 31.05.2018, E:2016/8871, K:2018/2411

“Devlet memurluğundan çıkarma” olarak sayılmıştır. Bu kapsamda görevden uzaklaştırmanın da daha önce değinildiği gibi bir disiplin cezası olmadığı, bir tedbir olduğu ayrıca vurgulanmalıdır.

Doktrinde ve yargısal içtihatlarda disiplin yaptırımlarında kanunilik ilkesi kabul edilerek her olayın hatasız ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi mümkün olmasa da genel hatları belirlenerek öngörülebilirliğinin sağlanması amaçlanmıştır.

657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde disiplin cezasının sebep unsuru olan disiplin suçları sayma yoluyla belirtilmiştir, bir diğer ifadeyle sınırlı sayıda değildir. Nitekim aynı maddenin dördüncü fıkrasında “Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir” hükmü yer almaktadır. Kıyasa izin veren bu maddeler incelendiğinde disiplin cezaları açısından kanunilik ilkesi geçerli (Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2017: 674) (Zabunoğlu, 2012: 667) iken disiplin suçlarında kanunilik ilkesi geçerli değildir. Ancak disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Anayasa'nın “suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesinde yer alan “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” hükmü ile “genel ilkeler” başlıklı 138. maddesinde yer alan “memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” hükmü doğrultusunda kimi yazarlar disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin uygulanması gerektiğini savunurken kimi yazarlar aksini kabul etmektedir (Gözler, 2009: 751-752).

Disiplin hukukunda, bazı durumlarda sadece disiplin cezaları sayılmakta ve suça neden olan fiillerin belirlenmesi düzenleyici işlemler aracılığıyla yapılmaktadır. Bu uygulama ise idareye geniş bir takdir yetkisi vermekte ve belirsiz, esnek suç tiplerine neden olmaktadır (Kayar, 2018: 290).

Kanunsuz suç olmaz ilkesinin disiplin cezalarında uygulanamayacağını kabul eden Durmuş ve Kayar’a göre, disiplin suçu olabilecek tüm fiillerin, bütün kurum ve kuruluşlar için geçerli olması mümkün değildir. Aslan’a göre, (Aslan ve Altındağ, 2019: 47) disipline dair bütün aykırılıklar ayrıntılı bir şekilde kanunlarda düzenlenemez, bütün kurumlar için geçerli cezaların konulması da doğru değildir.

Ancak Aslan, Durmuş ve Kayar, kanunsuz ceza olmaz ilkesinin disiplin hukukunda geçerli olduğunu savunmaktadır. Disiplin cezası hükmetmeye yetkili makamlar yalnızca Kanun'da öngörülmüş olan cezalardan birini verebilir (Durmuş, 2014: 226) (Kayar, 2018: 289).

Hem suç hem de ceza açısından ayırım yapmaksızın kanunilik ilkesinin geçerli olduğunu savunan Şen ise, cezaların adli, idari veya disipline ilişkin olup olmadığına bakmaksızın bütün cezaların kişinin hak ve hürriyeti üzerinde olumsuz bir etki meydana getirdiğini savunmaktadır. Bu nedenle disiplin cezaları için de kanunilik ilkesinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Disiplin suçları açısından da kanunilik ilkesinin önemli bir yeri bulunduğunu belirten Şen, suçların Kanun'da düzenlenmesi halinde, memurlar suça neden olabilecek fiil ve davranışları önceden bileceğini, keyfi bir uygulama yapılmadığının bilincinde olacağını ve bunun da hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olduğunu belirtmektedir (Şen, 1998: 205-206).

7.2. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Temel hak ve hürriyetler kısıtlanırken, hukuksal güvenceler esas alınarak, varılmak istenen amaca uygun araçlar ile hareket edilmesi ölçülülük ilkesi olarak tanımlanmaktadır (Zabunoğlu, 2012).

Anayasal bir ilke olan ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt unsurdan oluşmaktadır. Suç ve cezalar arasında adil bir dengenin kurulmasını sağlayan ölçülülük ilkesi, idari yaptırımlar açısından da önem taşımaktadır. İdari yaptırımlar Anayasa Mahkemesinin bir kararında²⁴ “idarenin bir yargı kararına gerek olmadan yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukuku ile bazı ceza hukuku ilkelerini dikkate almak suretiyle idari işlemlerle uyguladığı yaptırımlar, verdiği cezalar” şeklinde tanımlanmıştır. Danıştay ise idari yaptırımların cezai nitelikleri sebebiyle klasik idari işlemlerden ayrıldığını belirtmektedir. Bu kapsamda savunma hakkı, suç ve cezaların kanuniliği, lehe olan Kanun'un uygulanması, cezaların zorunluluğu, cezaların bireyselliği ve ölçülülük ilkelerine idari yaptırımlar alanında da uyulması gerektiği düşüncesine yer vermiştir²⁵.

²⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, Tarih: 23.10.1996, E: 1996/48, K: 1996/41

²⁵ Danıştay 3. Dairesi, Tarih: 21.6.2011, E: 2010/367, K: 2011/3019.

Disiplin hukukunda ise ölçülülük ilkesi kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen fiil ve davranışa disiplin cezası uygulanması sırasında karşımıza çıkmaktadır. Memurlara isnat edilen disiplin suçları ile bu suçlara uygulanan disiplin cezaları ölçülülük ilkesine uygun olarak belirlenmelidir. Verilecek olan disiplin cezasının; elverişli olması, gerekli bulunması ve fiil ile arasında da makul bir orantının bulunması gerekmektedir. Bu bakımdan ölçülülük ilkesi amaç unsuruyla doğrudan ilişki içerisindedir. Disiplin cezasının elverişliliği disiplin tedbirinin amaca uygun olmasını, gerekliliği hedeflenen amaç açısından gerekli olmasını, orantılı olması ise tedbirin amaçla uyumlu olmasını ifade etmektedir. Amaçla orantılı olmayan idarenin yükümlendirici işlemleri ise konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur (Kayar, 2018: 292-293).

İdare takdir yetkisi kapsamında, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırırken, kolluk işlemleri sırasında ve disiplin işlemleri tesis edilirken ölçülülük ilkesine başvurulmalıdır. Bunun dışında kolluk işlemleri sırasında da temel hak ve özgürlüklere daha fazla müdahalede bulunulması olasılığına karşılık, kolluk, idarenin takdir yetkisini kullanarak hareket etmektedir. Bu noktada da kolluğun takdir yetkisini kullanırken ölçülülük ilkesini dikkate alması gerekmektedir (Saygın, 2017: 67).

Ölçülülük ilkesine ilişkin doktrinde birçok düşünce belirtilse de sınırları yargı içtihatları ile belirlenmiştir. Danıştay'ın bir kararında ölçülülük ilkesinden şu şekilde bahsettiği görülmüştür:

“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.”²⁶

Anayasa Mahkemesi Kararında da ölçülülük ilkesine göre hareket edilmesi gerektiği vurgulanmıştır²⁷:

“Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, ... tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir.”

²⁶ Danıştay 12. Daire, Tarih: 9.9.2015, E: 2015/2837, K: 2015/4660; Danıştay 12. Daire, Tarih:13.12.2016, E:2013/6667, K:2016/6358.

²⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, Tarih: 13.10.2016, E: 2014/16701, K: 2014/ 16701

Disiplin cezalarının ve disiplin suçunu oluşturan fiillerin belirli olmasını da kapsayan ölçülülük ilkesi, 657 sayılı Kanun'daki kavramların soyut olması sebebiyle önem taşımaktadır. Nitekim devlet memurluğundan çıkarmayı gerektirecek fiiller arasında sayılan yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma fiili ölçülülük ilkesine aykırılık hali bakımından Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, suç olarak öngörülen fiillerin Kanun'da belirli bir kesinlik içinde belirtilmesi ve bireyler tarafından da bunun bilinmesi gerekmektedir. Ancak yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kavramı oldukça soyut kalır. Bu nedenle tespiti de olanaksızdır²⁸.

7.3. SAVUNMA ALINMADAN DİSİPLİN CEZASI VERİLEMEYECEĞİ İLKESİ

Savunma hakkı, Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu maddede; “memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez” hükmü bulunmaktadır. Anayasa'nın yanı sıra 657 sayılı Kanun'un 130. maddesinde de savunma hakkı düzenlenmiştir: “Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez” şeklindedir.

Bir kamu görevlisine disiplin cezası verilebilmesi için öncelikle disiplin soruşturması yapılması gerekir (Akyılmaz, Sezginer ve Kaya: 2017: 796) (Çağlayan, 2017: 558). Bu durum “doğrudan disiplin cezası verme yasağı” olarak da ifade edilir (Kaya, 2005: 80). Bu itibarla yukarıdaki madde hükümlerinde de belirtildiği gibi savunma alınmadan disiplin cezası verilemez. Suç işlediği iddia edilen memura soruşturma evrakını inceleme, disiplin kurullarında bizzat kendisi veya vekili aracılığıyla sözlü ya da yazılı savunma yapma imkanı verilmelidir. Savunma alınmaması asli usul sakatlığı olarak nitelendirildiği gibi, savunmanın usulüne uygun olarak alınmaması da usul sakatlığı olarak kabul edilir²⁹. Asli usul şartı olduğu için de sonucu etkilemese bile uyulması gerekir (Gözler ve Kaplan, 2017: 336).

²⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı, Tarih: 16.01.2014, E:2013/110, K:2014/8.

²⁹ Danıştay 12. Daire, Tarih: 06.03.2009, E: 2007/1419, K: 2009/1123.

Disiplin soruşturması yürütülürken hakkında soruşturma yapılan kişiye savunma istem yazısı tebliğ edilmelidir. Savunma istem yazısında bulunması gereken bazı hususlar mevzuatta bulunmadığı için, yargı içtihatlarıyla şekillenmiştir. Danıştay kararlarında bu hususlar şu şekilde 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.”³⁰

Bu kapsamda savunma istem yazısında bulunması gereken hususları şu şekilde sıralayabiliriz;

1. Kişiye isnat edilen fiil, durum veya haller açıkça yer, kişi, zaman ve olay belirtilerek yazılmalıdır³¹. Ancak kamu görevlisine isnat edilen fiilin Kanun’un hangi maddesini ihlal ettiğinin ve bu sebeple verilecek cezanın açıkça belirtilmesi gerekli değildir (Kaya, 2005: 81-82).
2. Yedi günden az olmamak üzere makul ve savunma hazırlamaya yeterli bir süre verilmelidir.
3. Mazeretsiz olarak verilen süre içinde yazılı veya sözlü savunma yapılmadığı takdirde savunma hakkından vazgeçilmiş sayılacağına ilişkin ihtar bulunmalıdır (Kaya, 2005: 82).

Savunma süresi olan asgari yedi günlük süre tebliğin ertesi günü işlemeye başlar. Ayrıca kamu görevlisinin savunmaya geldiği gün süreye dâhil edilmez (Çağlayan, 2017: 562). Hakkında soruşturma açılan kamu görevlisine mazereti

³⁰ Danıştay 12. Daire, Tarih: 10.12.2015, E:2013/10462 K:2015/6775

³¹ Danıştay 12. Daire, T. 23.03.2011, E. 2008/7024, K. 2011/1314: "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"; Danıştay 12. Dairesi, T. 15.10.2015, E. 2015/1023, K. 2015/5293: "Disiplin cezası ile cezalandırılması için hakkında soruşturma açılan kamu görevlisinin savunması alınırken disiplin suçunu oluşturan eylemlerin açık bir şekilde belirtilmesi bir zorunluluktur. Ancak, bu eylemler nedeniyle hangi disiplin cezasının teklif edildiğinin belirtilmemiş olmasının savunma hakkını kısıtladığını kabul etmek mümkün değildir. Zira, soruşturma raporunda getirilen teklif, disiplin cezasını verecek makam için bağlayıcı nitelikte olmadığı gibi, davacının vereceği savunma, disiplin raporuyla birlikte değerlendirildikten sonra davacıya ceza verilip verilmeyeceğine veya ceza verilecekse hangi ceza ile cezalandırılacağına karar vereceği açıktır", www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t. 07.03.2019

bulunmaması halinde ikinci bir süre verilemez³² (Kaya, 2005: 82). Kamu görevlisi savunmasını sözlü olarak verdiği durumlarda; soruşturmacı, soruşturmaya yetkili makamdan sözlü savunmanın yazıya geçirilmesi için bir katip görevlendirilmesini isteyebileceği gibi bizzat kendisi de savunmayı yazılı hale getirebilir. İster sözlü olarak verilerek yazılı hale getirilen savunmalarda ister doğrudan yazılı olarak verilen savunmalarda mutlaka hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin imzasının bulunması gereklidir.

Tüm bu hukuki çerçeveye uyulsa dahi, kamu görevlisinin savunmaya mazeret bildirmeden katılmaması işlediği fiili kabul ettiği anlamına gelmez. Kamu görevlisinin savunma vermediği durumlarda dahi soruşturmacı elde etmiş olduğu bilgi ve belgeler kapsamında kişiye ceza tayinine mahal olmadığı kanaatine varabilir. Kamu görevlisi, disiplin cezasının ortadan kaldırılması için idareye itirazda bulunma veya iptal davası açma hakkına her zaman sahiptir.

7.4. ŞÜPHEDEN SANIK YARARLANIR İLKESİ

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Hukukun temel ilkelerinden biri olan şüpheden sanık yararlanır ilkesine göre, kişinin hukuken suç işlediği kanıtlanıncaya kadar, kendisine isnat edilen suçu işlemediği, suçsuz olduğu kabul edilir (Kayar, 2018: 298). Ceza hukukunda temel bir ilke olan "şüpheden sanık yararlanır ilkesi" disiplin hukukunda da uygulanmaktadır. Disiplin suçunu oluşturan fiilin kamu görevlisi tarafından işlendiği hukuken geçerli olabilecek delillerle ve şüpheyne mahal vermeyecek şekilde ispatlanamazsa kamu görevlisine disiplin cezası verilemez (Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2017: 774).

³² Danıştay 3. Dairesi, T. 29.05.1973, E. 1973/272, K. 1973/269: "Savunma hakkı ile ilgili sürenin cezaı veren amir ve mercilerce ve bir defaya mahsus olmak üzere verilmesi gerekeceği ve bu husustaki Bakanlık görüşünün Kanuna uygun olduğuna karar verildi", www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t. 20.03.2019; Danıştay 12. Dairesi, Tarih: 21.11.2003, E. 2002/241, K. 2003/3715, www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t. 20.03.2019.

7.5. AYNI FİİLE BİRDEN FAZLA CEZA VERİLMEMESİ İLKESİ (NON BIS IN IDEM)

Tek bir fiile birden fazla ceza verilememesi olarak da ifade edilen bu ilkeye göre ceza hukukundaki gibi, kamu görevlisine bir disiplin suçundan dolayı sadece bir disiplin cezası verilebilir. Böyle bir durumda, işlenen bir fiilden dolayı birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmişse kişi bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. Ceza hukukunda bu ilkeye fikri içtima denilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla bu kuralın disiplin hukukunda da uygulanması mümkün hale gelmiştir. Anayasa'nın 38. maddesini göz önünde bulunduran Anayasa Mahkemesi disiplin cezalarının da 38. madde kapsamında kaldığını değerlendirmiştir. Bu itibarla fikri içtima kuralı gereğince disiplin suçunu oluşturan bir fiil birden fazla suç oluşturmuş ise en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı kamu görevlisi cezalandırılır. Ancak aynı fiil nedeniyle hem disiplin yaptırımı hem de ceza yaptırımı uygulanabilmektedir (Kayar, 2018: 291). Yine benzer şekilde 657 sayılı Kanun dışında başka bir kanun hükmü gereği disiplin cezası verilmesi gerekiyorsa, tek bir ceza değil ayrı ayrı ceza verilmelidir³³.

657 sayılı Kanun'da bir eylemin birden fazla disiplin suçunun oluşmasına sebep olduğu takdirde nasıl cezalandırılacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak disiplin hukukunda hem uygulama hem de doktrin açısından kamu görevlisine mükerrer ceza verilemeyeceği konusunda görüş birliği vardır. Nitekim Danıştay da ceza hukukunda uygulanan fikri içtima kuralının disiplin hukukunda uygulanabileceğini kabul ederek bu hususu şu şekilde açıklamıştır³⁴:

“Evrensel bir hukuk kuralı olan “Ne bis in idem” prensibi, disiplin hukukunda da uygulanması gereken genel bir ilke olup, bu ilke uyarınca suç teşkil eden bir fiile tek bir ceza tayin edilmeli, eğer bir fiil ile kanun veya kanunların değişik hükümleri ihlal edilmişse, bu durumda en ağır cezayı gerektiren kanun hükmü uygulanmalıdır. Kural olarak, ceza verilmesine neden olan eylemlerin birbirini izlemesi, bu eylemlerin iç içe geçmiş olması, eylemlerin aynı süreç ve zaman diliminde gerçekleşmiş olması ve eylemler arasında kopukluk olmaması, ihlallerin tek bir eylem olarak değerlendirilmesini zorunlu kılmakta ve böylece yaptırımlar birleştirilerek tek bir ceza uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla, aynı soruşturma kapsamında, benzer ve birbirinin sonucu olan eylem ve işlemlerin her birinin ayrı birer fiil olarak nitelendirilmesi ve cezaların birleştirilmeyip her bir fiil için ayrı ayrı disiplin

³³ Danıştay 12. Daire, Tarih: 26.12.2006, E: 2003/3266, K: 2006/6688.

³⁴ Danıştay 5. Daire, Tarih: 04.01.2018, E:2016/20351, K:2018/619

cezası önerilerek her biri için ayrı bir disiplin cezası verilmesi hukuka uygun bulunmamaktadır.”

7.6. GEÇMİŞE YÜRÜMEZLİK İLKESİ

İdari işlemler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hukuken anlam ifade etmektedir. Bu nedenle, idari işlemlerin bir türü olan disiplin cezaları da geçmişe etkili olacak şekilde uygulanamaz (Kaya, 2005: 68) (Gözler ve Kaplan, 2017: 660).

Disiplin cezalarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin olan geçmişe yürümezlik ilkesi 657 sayılı Kanun’un 132. maddesinde “disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır” ifadesiyle tanımlanmıştır. Bu maddeye göre disiplin cezasının uygulanması için soruşturmanın tamamlanması ve yetkili amir veya kurullar tarafından kamu görevlisinin disiplin cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmesi gerekmekte, geçmişe yönelik olarak disiplin cezası verilmesi mümkün olmamaktadır.

Geriye yürümezlik ilkesiyle memurun hukuken güvence altına alınması amaçlanmıştır. Kişinin hangi fiillerinin hangi yaptırımlara neden olduğunu bilmesini açıklayan öngörülebilirlik ilkesinin de bir yansıması kabul edilebilecek olan bu ilke sayesinde, ilerleyen dönemlerde bir fiilin suç sayılması halinde, memurun aynı fiilinden dolayı cezalandırılması engellenerek keyfi uygulamaların önüne geçilmekte ve böylece hukuki güvenilirlik sağlanmaktadır.

7.7. EŞİTLİK İLKESİ

Eşitlik ilkesi, Anayasa’nın 10. maddesinde “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” şeklinde yer alan hüküm ile güvence altına alınmıştır.

“Eşitlik ilkesi aynı hukuki durumda bulunan kimseler açısından gözetilen ve “eşitlerin eşitliği” kavramıyla özdeşleşen ve Anayasa’da “genel esaslar” kısmında yer alması itibarıyla temel bir Devlet yönetimi ilkesi olarak kabul edilmektedir.” (Özbudun, 2014: 156) Eşitlik ilkesinin disiplin hukukundaki yansımasına göre, disiplin suçunu işleyen kamu görevlisine ceza verilirken statüsü, kişisel durumu, sosyal ve ekonomik durumu önem taşımaz. Benzer nitelikteki disiplin suçlarına ilişkin fiil ve davranışlara aynı disiplin cezası uygulanmalıdır (Kaya, 2005: 77).

Disiplin hukukunda eşitlik ilkesinin uygulanmasının amacı kişiler arasında farklı cezalara ya da uygulamalara yer vermeden adil cezalara hükmedilmesini sağlamaktır. Böylelikle memurların verilen cezalara güveni tesis edilerek, disiplin hukuku etkin ve verimli bir şekilde uygulanmış olacaktır.

7.8. ŞAHSİLİK İLKESİ

Şahsilik ilkesi ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olup disiplin cezaları açısından da uygulama alanı bulur. Bu ilke kapsamında, sadece disiplin suçunu işleyen memurun disiplin cezasıyla cezalandırılması amaçlanmaktadır. Memurun yakınları, kurum statüsü kapsamına girmeyen suç ortakları disiplin cezasıyla cezalandırılmaz. Disiplin hukukundaki şahsilik ilkesi gereğince suç işlendikten sonra ölen kişi hakkında soruşturma açılmaz ve ceza verilemez (Işıklar, 2019: 231).

7.9. ALEYHE DÜZELTME YASAĞI

Aleyhe düzeltme, diğer bir adıyla aleyhe karar verme yasağı ceza hukukunda geçerli olduğu gibi disiplin hukukunda da geçerli bir ilkedir. Disiplin hukukunda cezalara karşı idareye itiraz veya idari yargı yoluna başvuru hakkı tanınmıştır. Buna göre, disiplin cezalarına itiraz edilmesi durumunda itirazları inceleyen merciiler memurun itirazıyla bağlıdır ve memurun cezasının ağırlaştırılması sonucunu doğuracak nitelikte karar veremezler (Işıklar, 2019: 225).

Disiplin cezalarına karşı idari itiraz yolu, 657 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Yalnızca Devlet memurluğundan çıkarma cezası için idari itiraz yolu öngörülmemekle birlikte İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesine göre bu cezaya da itiraz edilebileceği kabul edilmektedir (Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2017: 776). Ayrıca Anayasa'nın 129. maddesinde yer alan “disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz” hükmü çerçevesinde, istisnalar³⁵ dışında bütün disiplin cezalarına karşı da idari yargıda iptal davası açılabilir.

657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde itiraza nasıl başvuru yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre; “disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve

³⁵Anayasa 129/4: "Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır"

aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edebilir.”

Disiplin cezası verilen kamu görevlisinin kararın tebliğinden itibaren 7 gün içinde itirazda bulunma hakkı vardır. 7 günlük süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir. Kamu görevlisi tarafından verilen itiraz dilekçesi, disiplin cezası kararı ve ekleri kendilerine teslim edilen itiraz mercileri, intikal tarihinden itibaren 30 gün içinde karar vermek zorundadırlar. İtiraz kabul edildiği takdirde disiplin amirleri kararı gözden geçirir ve verilen cezayı hafifletebilir ya da tamamen kaldırabilirler. Bu hüküm doğrultusunda itiraz sonucunda daha önceden verilen cezanın arttırılması mümkün değildir. Bu durum “aleyhe düzeltme yasağı” olarak ifade edilmektedir.

Bu ilkenin ortaya çıkış sebebi yargısal bazı içtihatlarda da belirtildiği gibi, anayasal olarak kendisine tanınmış itiraz veya dava açma hakkını kullanan kişinin söz konusu hakkını kullanması nedeniyle aleyhte bir durumla karşılaşmasının önüne geçmektir. Bu ilkeyle birlikte kamu görevlisinin kendisine haksızlık yapıldığını düşündüğü durumlarda hakkını aramaktan korkmasını engellemek amaçlanmaktadır.

7.10. DİSİPLİN CEZASININ GERİ ALINMAZLIĞI

Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği, öteki idari işlemlerden farklı olup, disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, kararların oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için öngörülen koşullar ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir. Bu özellik disiplin cezasının mevzuatta öngörülmeyen bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına da engeldir. Yasal düzenlemeler çerçevesinde verilen disiplin cezaları, cezayı veren idari merciler yönünden bağlayıcı ve kesin nitelikte olup, idari mercilerin vermiş oldukları disiplin cezalarını geri almaları veya verdikleri disiplin cezası yerine başka bir disiplin cezası verme yoluna gitmeleri kural olarak olanaksızdır. Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasama tasarrufu ile iptal edilebilir veya disiplin cezasının ağırlığına göre belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir.

Kural olarak disiplin cezaları idare tarafından yeni bir işlemle geri alınamaz. Geri alma işlemi süresi içinde olmak kaydıyla itiraz, dava veya sicilden silinme üzerine

gerçekleştirilebilir. Bu husus Danıştay'ın istikrar kazanmış emsal kararlarında da belirtilmiştir³⁶. Bu itibarla Danıştay Onikinci Dairesinin bir kararında;

“... 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi hükmü ve memur disiplin hukukunun niteliği gereği belirli hukuki süreçler sonucu kesinleşen disiplin cezalarının, cezayı veren idari merciler yönünden de kesin ve bağlayıcı nitelikte oldukları ve idari işlemlerin geri alınması müessesesinin kesinleşen disiplin cezaları bakımından söz konusu olamayacağı hususu Dairemizin istikrar kazanmış kararlarında değinilen bir husustur.” denilmektedir.

Disiplin cezalarının geri alınmazlığı ilkesi hukuki güvenilirliği sağlamak, kamu görevlilerinin verilen cezanın ancak yargı tasarrufu ya da sicilden silinmesi yoluyla geriye alınabilecek olması nedeniyle yaptırımın etkili olduğunu düşünmesini amaçlamaktadır. Bunun doğal bir sonucu olarak da disiplin yaptırımı gerektirecek davranışların geri alınamazlığı nedeniyle cezaların kamu görevlileri üzerinde caydırıcı bir etkisi olduğu değerlendirilebilir.

7.11. ZAMAN BAKIMINDAN LEHE OLAN HÜKMÜN UYGULANMASI

Kural olarak her suç işlendiği anda yürürlükteki kanun hükümleri uyarınca cezalandırılır. Ancak cezalandırma aşamasında zaman bakımından lehte olan hükümlerin uygulanacağı hukukun genel ilkelerinden birisidir (Kaya, 2005: 70). Failin lehine olan kanun hükmünün geriye yürümesinin ise kanunilik ilkesine bir aykırılık teşkil etmediği kabul edilmektedir (Artuk, Göcen ve Yenidünya, 2009: 155).

Kamu görevlisi tarafından disiplin suçu işlendikten sonra disiplin mevzuatında değişiklik olursa kamu görevlisinin lehine olan hüküm uygulanmalıdır. Bu durum Anayasa'nın 38. maddesinde “kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan Kanun'un suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman Kanun'da o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” hükmü ile güvence altına alınmıştır.

Zaman bakımından lehe olan hükmün uygulanması ise iki şekilde karşımıza çıkar. Sonraki düzenlemede kamu görevlisi tarafından işlenen disiplin suçuna uygulanacak ceza hafifletilebileceği gibi sonraki düzenlemenin aleyhe sonuç doğurması halinde dikkate alınmaması şeklinde de ortaya çıkabilir. Önceki kanun döneminde işlenmiş ve henüz cezası verilmemiş olan veya cezası verilmiş ancak

³⁶ Danıştay 12. Daire, Tarih: 30.03.2016, E:2015/4880, K:2016/1745; Danıştay 12. Daire, Tarih:20.09.2011, E:2010/5288, K:2011/4231.

kesinleşmemiş disiplin cezası, sonra çıkan Kanun'da kamu görevlisinin lehine ise bu kanun uygulanmalıdır.

Danıştay da bu ilkenin disiplin suç ve cezalarına uygulanması gerektiği kanaatindedir. Fakat Danıştay'a göre bu ilke, idare hukukunda bulunan iki ilke ile çakışmaktadır. Bunlardan birincisi idari işlemlerin yargısal denetimi açısından ortaya çıkmaktadır. İdarenin işlemi tesis ederken kanunilik ilkesine bağlılığını denetlemek amacıyla yargı mercileri işlemin yapıldığı dönemdeki mevzuat hükümlerini esas almaktadır. İdari işlem tarihindeki mevzuat uygulandığı takdirde kanunilik ilkesi sağlanmış olacaktır. Ancak bu durum yargısal denetim aşamasında lehe bir hükmün tesis edilmesi nedeniyle cezanın iptal edilmesinin kanunilik ilkesine aykırılığını ortaya çıkaracaktır. Lehe uygulama ilkesi ile çakışan bir diğer idare hukuku ilkesi ise idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesidir. Ancak Danıştay lehe uygulama ilkesine ağırlık vererek uygulanması gerektiğini kabul etmiştir³⁷.

7.12. YETKİ DEVRİ YASAĞI

Disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar cezanın türüne göre değişmektedir. 657 sayılı Kanun'un 126. maddesinde yetkili amir ve kurullar belirtilmiştir. Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından verilirken kademe ilerlemesinin durdurulması cezası kamu görevlisinin bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amirler tarafından verilir. İl disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde ise valiler yetkilidir. Devlet memurluğundan çıkarma cezası ise amirin talebi üzerine memurun bağlı olduğu kurumun yüksek disiplin kurulu tarafından verilir. Aynı madde hükmünün dördüncü fıkrası gereğince özel kanun hükümleri saklı tutulmuştur.

Amirin disiplin cezası verme yetkisi bağlı yetki olduğu için başkasına devredilmesi mümkün değildir. Amirin bu yetkisi kamu düzeni ile ilgili olduğu için kanunda yetkilendirilen kişi tarafından kullanılır ve yine Kanun'un açık izni olmadıkça da yetkili merci bu yetkisini başkasına devredemez. Aynı şekilde disiplin cezasını sicilden silme yetkisi de devredilemez. Sicilden silinmesi atamaya yetkili

³⁷ Danıştay 12. Daire, Tarih: 25.05.2011, E:2008/5984, K:2011/2591.

amire yapılan başvurudan sonra, Kanun'daki şartları da sağlıyorsa, atamaya yetkili amir tarafından kararlaştırılır (Kaya, 2005: 75).

Danıştay'ın kararında da yetki devri yasağı şu şekilde ifade edilmektedir³⁸: "... kamu hukukunda bir makama verilen yetkinin, aksine bir hüküm bulunmadıkça, o makam tarafından kullanılacağı, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye/makama devredilmesi için mevzuatla yetkili kılınması gerektiği tartışmasızdır."

İdareye verilen yetkilerin kimler tarafından kullanılacağının belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi idari işleyiş açısından önem taşımaktadır. Belirliliğin sağlanması, disiplin cezası verilme aşamasında yetki karışıklığına neden olunmaması amacıyla yetki kullanacak kişiler kanun ve yönetmeliklerle önceden belirlenmektedir.

7.13. GEREKÇE İLKESİ

Her idari işlem, idari işlemin ihtivası ile idarenin beyanı arasındaki illiyet bağıını ifade eden sebep unsurunu taşımak zorundadır. İdari işlemin sebep unsurunun içeriği, bir diğer ifadeyle idareyi o işlemi yapmaya teşvik eden amaçlar maddi ya da hukuki olaylardır. Gerekçe ise işlemin sebebinin idari işlem metninin içinde belirtilmesidir. İdare, gerekçe ile idari işlemin dayandığı sebebi ortaya koyduğu gibi, işlemin hangi amaçlarla yapıldığını ve şartlarını da göstermektedir. Böylelikle kendisi hakkında idari işlem uygulanan kişinin, işlemin doğru yapıldığına ikna olması sağlanmaktadır (Akyılmaz, 2000: 200). Ayrıca idareyi de vereceği kararla ilgili ayrıntılı bir araştırma yapmaya yöneltmektedir. Aynı şekilde, disiplin cezaları açısından da işlemlerin gerekçeli olması hem kamu görevlisine güvence sağlamakta hem de cezanın daha iyi tespit edildiğini göstermektedir (Işıklar, 2019: 262).

Her işlemde bulunması gerekli olmayan gerekçe unsuru, usule ilişkin bir durumdur. Türk hukuk sisteminde idarenin gerekçe belirtme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak gerekçe ilkesi, Anayasamızda yer alan hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak değerlendirilmektedir. Hukuk devleti ilkesi, idari mercilere objektif ve hukuki olarak tesis edilen işlemlerde, idareyi işlem yapmaya yönelten temel düşünceleri açıklama gerekliliği getirir. Bu nedenle de mevzuatta yazmasa dahi

³⁸ Danıştay 5. Daire, Tarih: 05.07.2017, E:2016/18594, K: 2017/20090

işlemlerin gerekçelerinin yazılması gerektiği kabul edilmektedir (Akyılmaz, 2000: 201).

Nitekim gerekçenin yazılması gerekliliği bazı yasal düzenlemelerde mevcuttur. Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'in 14. maddesinde kararların gerekçeli olarak yazılacağı hüküm altına alınmıştır. Disiplin cezalarında gerekçenin yer almaması esas bir sakatlık hali olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle de böyle bir durumda usul yönünden disiplin cezasının iptali gerekmektedir. Gerekçenin hiç yazılmamış olması ya da yasal hususların gerekçede belirtilmemiş olması halinde bir fark bulunmamakta, her iki durumda da işlem iptal edilmektedir (Işıklar, 2019: 263).

Disiplin işlemlerinde gerekçenin bulunması işlemi tesis eden idarenin gözettiği amacın ne olduğunun belirlenmesi ile işlemin sebep ve amaç unsuru bağlamında yargı mercileri tarafından denetiminin yapılabilmesi için büyük önem taşımaktadır. İşte bu nedenlerle gerekçe ilkesine aykırılık durumunda disiplin cezaları yargı mercileri tarafından iptal edilmektedir.

7.14. BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ İLKESİ

Anayasa'nın 40. maddesinde "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme gereğince, disiplin cezasına ilişkin işlemin içeriğinde itiraz süresi, itiraz mercii, itiraz sonucunda olumlu bir sonuç alamazsa dava açma hakkının bulunduğu, dava açma süresi, görevli ve yetkili mahkeme açıkça belirtilmelidir.

Başvuru yollarının kamu görevlisine gösterilmesi Danıştay'a göre idari makamlar için bir yükümlülük niteliğindedir. Danıştay bir kararında da;

"İdari işlemlere karşı başvuru yollarının son derece ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi ilgili kişiler bakımından sıkıntılar oluşturmakta, işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağını bilinememesi birçok kez kişi bakımından mağduriyetlere yol açmaktadır. Bu durumda da kişilerin hak arama özgürlüğünün kısıtlanması, bununla birlikte hukuk devleti olmanın bir gereği olan idarenin denetiminin de engellenmesi sonucu oluşmaktadır." şeklinde düşüncesini açıklamıştır³⁹.

³⁹ Danıştay 10. Dairesi, T. 09.05.2007, E. 2005/1607, K. 2007/2429, www.sinerjimevzuat.com.tr, e.t. 09.03.2019.

Başvuru yollarının gösterilmesi ilkesiyle hakkında disiplin soruşturması yapılan veya disiplin cezası verilen kamu görevlisinin kendisini savunabilmesi, bir diğer ifadeyle evrensel bir hak olan savunma hakkını kullanabilmesinin güvence altına alınması amaçlanmıştır. Başvuru yolları kişiye gösterilmediği takdirde, kişi yanlış mercilere başvuru yaparak asıl merciiye başvuru süresini kaçırmakta, bu nedenle hak kaybına uğrayabilmektedir. İşte bu sıkıntıların önüne geçmek için hukuk devleti ilkesinin de doğal bir sonucu olarak başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi ortaya çıkmıştır. Bu ilke sayesinde disiplin soruşturması aşamasının ve disiplin cezasına karşı itiraz sürecinin hızlı ve etkili bir şekilde yürütülmesi sağlanmaktadır.

7.15. YARGI YOLU GÜVENCESİ

Anayasa'nın 129. maddesinin üçüncü fıkrasında “uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereğince aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı yargı yollarına başvurarak işlemlerin iptal ettirilmesi mümkündür.

Disiplin kararlarında yargı yolu güvencesi ilkesi anayasal ve evrensel bir haktır. Adil bir yargılama yapılabilmesi, kişinin sosyolojik açıdan hakkında verilen karara güveninin sağlanması, kamu görevlileri üzerinde cezaların etkisinin devam ettirilebilmesi amaçlarıyla yargı yolu ilkesi büyük bir öneme sahiptir. Bu nedenle idarelerin ve yargı mercilerinin, Anayasanın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinin tezahürü olarak 129. maddesinde düzenlenen yargı yolu güvencesi ilkesine aykırılık oluşturacak tutum, eylem ve kararlardan kaçınması gerekmektedir.

7.16. KANUNU BİLMEMEK MAZERET SAYILMAZ

Ceza hukukunun genel ilkeleri arasında yer alan kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi disiplin hukukunda da uygulanmaktadır. Söz konusu ilkeye göre usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş olan bir mevzuat hükmünde yer alan hak ve yükümlülükleri kamu görevlisinin bildiği kabul edilir (Kaya, 2005: 68). Bu sebeple kamu görevlisi, işlediği fiilin ya da davranışın haksızlık oluşturduğunu, kurum düzenini bozduğunu, bilmediğini ve bilecek konumda olmadığını iddia edemez. Ancak bu ilke idarenin keyfi davranmasına sebep olabileceği için eleştirilmektedir. Disiplin suçlarının muğlak ifadelerle belirlenmiş olması nedeniyle kamu görevlisi kendisi

açısından haksızlık teşkil etmediğini düşündüğü bir fiil ya da davranıştan dolayı disiplin cezasıyla cezalandırılabilir. Bu da hukuki öngörülebilirlik ilkesi ile çatışmaktadır.

Hukuki öngörülebilirlik ilkesini sağlayabilmek adına kanun koyucu, yasal mevzuatın Resmi Gazete’de yayımlanması zorunluluğunu getirmiştir. 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun’un 1/b maddesine göre; “kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanması zorunludur”. Resmi Gazete’de yayımlanmayan bir yönetmelik hükmüne binaen verilen disiplin cezası Danıştay kararlarına göre hukuka aykırıdır (Kaya, 2005: 68). Böylelikle kişiler kendilerini ilgilendiren düzenlemeleri bilmediklerini öne süremeyecek ve kanunu bilmemeleri nedeniyle cezalandırılmamalarını talep edemeyecektir. Nitekim Danıştay da bu konuya ilişkin emsal kararında Resmi Gazete’de yayımlanmamış olan bir yönetmeliğe dayanılarak disiplin cezasına hükmedilmesini hukuka aykırı bulmuştur⁴⁰:

“... kamu tüzel kişiliğine sahip olan davalı idarenin, personeli ile ilgili genel hükümleri kapsayan yönetmeliğin yukarıda anılan 3011 sayılı Kanun’un 1. Maddesine göre Resmi Gazete’de yayımlanması zorunlu olup dava konusu işleme esas alınan yönetmeliğin Resmi Gazete’de yayımlanmamış olması nedeniyle şekil unsuru yönünden hukuka aykırı olan bu yönetmeliğe dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.”

Kişilerin kanunları bilip bilmediğinin tespiti yapılamayacağından idare tarafından bütün kamu görevlilerinin kendilerini ilgilendiren kanunları bildiği varsayılmaktadır. Bu sayede kamu görevlileri arasında adil bir yargılama yapılabilmektedir. Böylelikle disiplin işlemlerinde adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi, hukuki öngörülebilirlik ilkelerinin uygulanabilmesi sağlanmaktadır.

8. DİSİPLİN AMİRLERİ VE KURULLARI

8.1. DİSİPLİN AMİRLERİ

Disiplin amirleri 657 sayılı Kanun’un 124. maddesine göre kurumların özellikleri göz önüne alınarak Devlet Personel Başkanlığı’nın görüşüyle özel yönetmeliklerle belirlenip görevlendirilen amirlerdir.

⁴⁰ Danıştay 12. Daire, Tarih: 07.11.2016, E:2016/2982, K:2016/4899

Disiplin amirleri; memurların cezalandırılması gereken disipline aykırı davranışlarını öğrendikleri tarihten itibaren kanunen belirli süreler içinde disiplin soruşturmasını başlatmak ve gerekli cezayı uygulamak, disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğramasını önlemek zorundadır. Ayrıca disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı tarihi izleyen 15 gün içinde vermek zorundadırlar. Bu zorunluluklara uymayan disiplin amirleri genel hükümlere göre sorumlu tutulurlar.

8.2. DİSİPLİN KURULLARI

Disiplin Kurullarına ilişkin esaslar, “Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin” 3. maddesi ile 15. maddeleri arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 4. maddesine göre Başbakanlık ve Bakanlıkların ve bunlara bağlı Müsteşarlık, Genel Müdürlük ve Başkanlıkların kurum merkezlerinde kurulan Merkez Disiplin Kurulu bir başkan ve dört üye olmak üzere beş kişiden oluşturulmaktadır. Kurul başkanı olarak da müsteşar, genel müdür ve başkanların en yakın yardımcılarında biri görevlendirilir. Üyeliklerine ise, Kurumların üstlendikleri ana görevlerle doğrudan ilgili olan birim ile hukuk birimi, personel birimi ve teftiş biriminin başında bulunan memurların en yakın yardımcıları görevlendirilir.

Yüksek Disiplin Kurulu da Başbakanlık ile Bakanlıkların ve bunlara bağlı Müsteşarlık, Genel Müdürlük ve Başkanlıkların merkezlerinde kurulan bir kuruldur. Bu kurul da bir başkan ve dört üye olmak üzere beş kişiden oluşur. Kurul başkanlıklarına, Başbakanlık ve Bakanlıklarda Müsteşarlar, bunlara bağlı kurumlarda ise kurumların başında bulunan Müsteşar, Genel Müdür ve Başkanlar görevlendirilir. Kurul üyeliklerine; kurumların üstlendikleri ana görevlerle doğrudan ilgili birim ile hukuk birimi, personel birimi ve teftiş biriminin başında bulunan memurlardan biri olmak üzere toplam dört üye görevlendirilir.

İl Disiplin Kurulları ise, Valinin veya görevlendireceği Vali Yardımcısının başkanlığında, İl Hukuk İşleri Müdürü, Defterdar, Milli Eğitim Müdürü, Sağlık Müdürü, Tarım Müdürü ile Bayındırlık Müdüründen oluşturulmaktadır.

Disiplin kurullarının görev alanlarına ilişkin hükümler, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan

Yönetmelik maddesine göre; Başbakanlık ve Bakanlıklar ile bunların bağlı kuruluşlarında görevli memurların kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile ilgili işleri memurların bağlı oldukları kurumların yüksek disiplin kurulları tarafından karara bağlanacaktır. Ancak, bu kurumların illerde görevli memurlarından Bakanlar Kurulu Kararı veya ortak kararlarla atananlar dışındakilerin, aynı disiplin cezası ile ilgili işleri hakkında karar verme yetkisi ilgili il disiplin kuruluna, illerde Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı teşkilatta görevli öğretmen, yönetici, uzman ve uzman yardımcısı ile gezici öğretmenlerin kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile ilgili işleri hakkında karar verme yetkisi ise ilgili İl Milli Eğitim Gençlik ve Spor Disiplin Kuruluna aittir. Yukarıda sayılan memurların Devlet memurluğundan çıkarma cezaları hakkında bunların bağlı bulundukları kurumların Yüksek Disiplin Kurullarınca karar verilir.

657 sayılı Kanun'un 126. maddesinin son fıkrasında ise "Özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır" denilerek, özel kanunlarında bu yönde düzenleme bulunan kurumların disiplin amir ve kurullarına ilişkin hükümlerinin geçerlilikleri kabul edilmiştir.

Kurulların çalışma esaslarına ilişkin düzenlemeler, Yönetmeliğin 9. ile 15. maddeleri arasında bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre; toplantı gündeminin düzenlenip ilgililere dağıtılması, toplantının belirli gün, saat ve yerde yapılması, kurul çalışmalarının gereği gibi yürütülüp sonuçlandırılması başkan tarafından sağlanır. Kurullarda raportörlük görevi başkanın görevlendireceği bir üye tarafından yürütülür. Üyeler kendilerine havale edilen dosyaları en geç 7 gün içinde incelemek zorundadırlar.

Üç kişilik kurullar üye tam sayısı ile üye sayısı üçten fazla olan kurullar ise salt çoğunlukla toplanır. Kurulların başkan ve üyelerinin görev başında bulunmamaları halinde kurula vekilleri, seçimle gelenlerin yedekleri katılır. Kurulların başkanlarının kendilerine, eşlerine, ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) kan ve sıhrî hısımlarına, disiplin cezası verilmesini teklif ettikleri, disiplin soruşturmasını yaptıkları veya atanmasına yetkili oldukları memurlara ait işler nedeniyle toplantılara katılamamaları halinde başkanlık görevi en kıdemli üye tarafından yürütülür. Belirtilen sebeplerle

toplantılara katılamayan üyeler toplantı yeter sayısının tespitinde göz önünde bulundurulmaz.

Yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların tetkiki sırasında gerekli gördükleri takdirde ilgilinin özlük dosyasını ve her türlü evrakı incelemeye, kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya yetkilidirler.

Kurullarda raportörün açıklamaları dinlendikten sonra işin görüşülmesine geçilir. Konunun aydınlandığı ve görüşmelerin yeterliliği sonucuna varılınca oylama yapılır. Kurullar oy çokluğu ile ve açık oyla karar verirler. Oylamada çekimser kalınamaz. Başkan oyunu en son kullanır. Oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır. Karar başkan tarafından açıklanır. Karar özeti üyeler tarafından imzalanan bir tutanakla tespit edilir. Kararlar, karar tarihini izleyen 7 gün içinde, gerekçeli olarak ve oybirliği veya oyçokluğu ile alındığı da belli edilmek suretiyle raportörler tarafından yazılır. Başkan ve üyelerce imzalanır. Karşı oy kullananların görüşlerine kararda yer verilir. Disiplin amirlerince verilen disiplin cezaları bu amirler, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası atamaya yetkili amirler ve memuriyetten çıkarma cezasına ilişkin yüksek disiplin kurulu kararı da kurul başkanı tarafından en geç kararların verildiği tarihi izleyen 15 gün içinde ilgililere tebliğ edilir.

Tüm bu hususlar ikinci bölümde de bahsedileceği üzere disiplin cezasının şekil unsurunu oluşturur.

9. DİSİPLİN CEZALARINDA SÜRELER VE ZAMANAŞIMI

İdare hukukunda idari işlemin oluşma ve karar alma aşamalarına ilişkin çeşitli süreler bulunmaktadır. Bu süreler konuluş amacına veya yerine göre işlemin hukuki varlığını etkilemektedir. Bu bakımdan bazı süreler ilgili makam veya mercilerin yetkilerini kısıtlayabilir. Yetkinin geçici olarak verildiği ya da sürenin teminat niteliği taşıdığı durumlarda mevzuatta öngörülen süreler bağlayıcı nitelik taşır. İlgili merciiler bu sürelerde işlem yapmak ve karar almak zorundadırlar. Bu sebeplerle sürelerin aşılması durumunda işlem şekil unsuru yönünden sakat olmaktadır.

Disiplin hukukunda sürelerle ve zamanaşımına ilişkin kurallara uyulması zorunludur. İdare ve idare adına hareket eden kamu görevlileri kanunlarda belirtilen süreleri uygulamakla yükümlüdür. Süreler ve zamanaşımı hak düşürücü nitelikte olup kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle kamu görevlisi tarafından ileri sürülmesi de idare tarafından ve yargı mercilerince re'sen dikkate alınmalıdır.

9.1. KARAR SÜRESİ

Cezaların verilmesine ilişkin süre sınırları, 657 sayılı Kanun'un 128. maddesinde belirtilmiştir. Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını disiplin amirleri, soruşturmanın tamamlandığı tarihten itibaren 15 gün içinde vermek zorundadır. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasında soruşturma dosyası, yetkili disiplin kuruluna kararını vermesi üzerine 15 gün içinde gönderilir. Kurul ise dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde kararını vermek zorundadır. Memurluktan çıkarma cezasında ise soruşturmaya ait dosya, kurumun yüksek disiplin kuruluna gönderilmesinden itibaren en fazla 6 ay içinde kurul tarafından karara bağlanmalıdır.

9.2. CEZALARIN ÖZLÜK DOSYASINDAN SİLİNME SÜRESİ

Kamu kurumlarında ve özel sektörde her personele ilişkin bir özlük dosyası tutulması kanuni bir yükümlülüktür. Personel bir disiplin cezasıyla cezalandırıldığı zaman bu husus özlük dosyasına işlenir. Uyarma ve kınama cezalarının uygulandığı tarihten itibaren 5 yıl, diğer cezaların uygulanmasından itibaren 10 yıl sonra hakkında disiplin cezasına hükmedilmiş memur, atamaya yetkili amire başvurarak, verilmiş olan cezaların özlük dosyasından silinmesini isteyebilir.

Süreye bağlı olarak, cezaların özlük dosyasından silinmesinden başka yönetim tarafından kaldırma, mahkeme kararıyla kaldırma ya da kanunla kaldırma halleri de bulunmaktadır. İdare, tesis ettiği disiplin cezası işlemini itiraz süresi içinde geri alma ya da ilga etme yoluyla ortadan kaldırabilir. Ancak idarenin vermiş olduğu disiplin cezasını geri alabilmesi ancak cezanın hukuka aykırı olması halinde mümkündür. Mahkeme kararıyla kaldırma, yargı mercilerinin işlemin iptaline karar vermesi durumunda söz konusudur. Kanunla kaldırma halinde ise bir kanunla hakkında disiplin cezası verilen memurların disiplin cezalarının affedilmesi ve özlük dosyasından silinmesidir.

9.3. ZAMANAŞIMI

Disiplin mevzuatında zamanaşımı kavramı ilk olarak 657 sayılı Kanun'un 127. maddesinde, 12.05.1982 tarih ve 2670 sayılı Kanun ile birlikte girmiştir. Devlet, suçlara karşı ceza ve infaz sayesinde sosyal yarar elde etmeyi amaçlar. Ancak suçun işlenmesinden ya da hükmün kesinleşmesinden sonra belirli bir sürenin geçmesiyle birlikte bu sosyal yarar ortadan kalkar. Sosyal yararın ortadan kalkmasına neden olan bu sürenin geçmesiyle birlikte Devletin cezalandırma yetkisi de işlevini yitirir. Bu süreye zamanaşımı denir (Demirbaş, 2017: 623).

Disiplin hukukunda uygulanmakta olan zamanaşımı ceza hukukunda düzenlenenden farklıdır. Ceza hukukundan farklı olarak, disiplin hukukunda soruşturma ve cezalandırma zamanaşımı şeklinde ikili sistem uygulanmaktadır. Fiillerin öğrenildiği tarihten soruşturmanın başladığı tarihe kadar olan süre soruşturma zamanaşımını ifade etmektedir. Disiplin suçuna sebep olan eylemlerin gerçekleştiği veya öğrenildiği tarihten itibaren kanunlarda belirtilen süreler için soruşturma açılması, soruşturmanın tamamlanması ve cezanın verilmesi gerekmektedir. Söz konusu işlemler yapılmadığı takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrayacaktır. Cezalandırma zamanaşımı ise fiilin gerçekleştiği tarihten cezanın verildiği tarihe kadar geçen süredir (Işıklar, 2019: 658). Ayrıca disiplin hukukunda cezaların uygulanmasına ilişkin süreler de kanunlarda belirtilmiştir.

Disiplin hukukunda cezanın uygulanma yetkisini ortadan kaldıran zamanaşımına ilişkin hüküm 657 sayılı Kanun'un 127. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“Bu Kanun'un 125. maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;

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

-Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına, başlanmadığı takdirde 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.”

Madde hükmünde bahsedilmekte olan süreler, kamu düzenine ilişkindir ve hak düşürücü nitelikteki sürelerdir. Bütün disiplin suçlarında söz konusu olan iki yıllık zamanaşımı süresinden sonra soruşturma devam etse dahi ceza verilemez. Maddede

belirtilmekte olan sürelerde soruşturma başlatılmazsa, sürdürülmezse ya da sonuçlandırılmazsa ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrayarak ortadan kalkmaktadır. Bu kapsamda özellikle dikkat edilmesi gereken husus ise sürelerin başlangıcıdır. Disiplin soruşturmasına başlanması suçu öğrenme tarihinden itibaren başlarken, ceza verme yetkisi ise fiilin işlenme tarihinden itibaren başlamaktadır. Doktrinde sürelerin başlangıcının, özellikle de ceza verme yetkisinin fiilin işlenme tarihinden başlatılması ve iki yılla sınırlı olması işlenen suçun zamanaşımına uğrama ihtimalini arttırdığı düşünülmektedir. Bu düşünceye göre, ceza verme yetkisini kaldıran bu sürenin suçu öğrenme tarihinden itibaren başlatılması bu ihtimali azaltacaktır. Kötü niyetli olan ve objektif olmayan değerlendirmelerde bulunan disiplin amirlerinin disiplin cezası vereceklerinde sorunlara neden olma ihtimali düşünüldüğünde, fiilin işlenmesini takip eden iki yılın uzatılması ihtimali üzerinde durulabilir. Böylece memurların cezadan kurtulma ihtimali azalacak ve yaptırım gücünün daha uzun bir süreye yayılması da suçun cezasız kalma olasılığını azaltmış olacaktır (Çiçek, 2011: 87).

Mahkemeler zamanaşımı sürelerinin geçmesiyle birlikte ceza verme yetkisinin ortadan kalkmasını re'sen dikkate alırlar.

Disiplin hukukuna ilişkin mevzuatta, zamanaşımını kesen ya da durduran haller belirtilmemiştir. Ancak, süresi içinde verilmiş olan disiplin cezasına ilişkin idari yargı mercileri tarafından gerekçeli karar verilerek yeniden karar alınmasını sağlaması halinde zamanaşımı süresi işlemez. Daha açık bir ifadeyle, idari yargı tarafından aynı konu ile ilgili olarak ilgili idare yeniden işlem yapılmasına neden olacak bir şekilde işlemi iptal edildikten sonra verilen ceza hakkında zamanaşımı süresi işletilmez. Danıştay'ın konuya ilişkin bu yönde çeşitli kararları vardır⁴¹.

⁴¹ Danıştay 10.Dairesi, 12.10.1989 Tarih, E.1989/2299, K.1989/1735, DD, Sayı: 78-79, 1990, s.528; Danıştay.8. Dairesi, 07.10.1996 Tarih, E.1996/3070, K.1996/2443, DD, Sayı: 93, 1997, s. 430

İKİNCİ BÖLÜM

BİR İDARİ İŞLEM OLARAK: DİSİPLİN İŞLEMLERİNİN UNSURLARI

1. GENEL ÇERÇEVE

İdare, özel hukuk alanındaki irade eşitliği ve serbestisi ilkesinden farklı olarak üstün iradeye sahip kamu gücüne dayanan, bağlayıcı ve tek taraflı işlemler tesis etmektedir. Tek taraflı olan idarenin işlemlerinin hukukiliğinin sağlanabilmesi için de birtakım kurallara, şekillere, usullere, nedenlere ve amaçlara ihtiyaç bulunmaktadır.

İdarenin açıklanmış iradesinin her türlü keyfiyetten uzak ve hukuka uygun bir idari işlem vasfına haiz olabilmesi, bünyesinde zorunlu olarak bulunması gereken birtakım kurucu ögelerin varlığına bağlıdır. Yüzyıla varan gelişmeler sonucu ortaya çıkan içtihatlar ve öğreti idari işlemlerde bulunması gereken yetki, sebep, şekil, konu ve amaç ögelerini belirlemiştir. Bu beş öge idari işlemin kurucu ögeleridir ve hukuka uygun bir idari işlem ancak bu ögeler tam ve sağlıklı olduğu anda meydana gelir.

Amaç unsurunun öneminin açıklanabilmesi için bir idari işlem olan disiplin işlemlerinin diğer unsurlarının da incelenmesi gerekmektedir. Disiplin işleminin yetki, şekil, sebep, konu, maksat unsurları yönünden değerlendirilmesinde ilk göze çarpan amaç unsuru dışındaki diğer unsurların objektif nitelikte olmasıdır.

2. DİSİPLİN İŞLEMLERİNİN UNSURLARI

İdari işlemlerin bir türü olan disiplin işlemlerinin hukuka uygunluğundan söz edebilmek için yetki, sebep, şekil, konu ve amaç olarak adlandırılan beş unsuru taşınması gerekir. Disiplin işlemleri, yetki ve şekil unsurlarının oluşturduğu iç uygunluk ile sebep, konu ve amaç unsurlarının oluşturduğu maddi uygunluğu bir arada sağlamış olmalıdır.

İdari işlemlerin unsurları genel anlamda disiplin hukukunda geçerli olsa da memur disiplin işlemlerinin idari işlemlerden ayrıldığı hususlar da vardır. İşte bu hususların neler olduğu ve idari işlemlerin unsurlarının disiplin işlemlerinde nasıl geçerli olacağına dair genel çerçeve yargı içtihatlarıyla oluşturulmuştur.

2.1. YETKİ

İdari işlemlerin kurulmasında ve idari makamların belirli bir işlemi yapabilmesinde yetkili olması aranır. Yetki, idari makamı işgal eden kişi veya kişilerin kamu tüzel kişisi adına hukuki işlem yapabilme ehliyetidir.

İdare hukukunda, idare adına irade açıklamaya yetkili kişilerin, yani idare makamlarının bir yetkiye sahip olabilmesinin ve sahip olduğu bu yetkiyi kullanabilmesinin birtakım genel kuralları vardır. Bu genel kurallara kısaca “yetki kuralları” denmektedir. Bu genel kurallar, idare hukukundaki yetkilerin ortak özelliklerini göstermektedir.

Disiplin hukukunda yetkiyi disiplin amirleri ve disiplin kurulları kullanmaktadır. Disiplin amirleri yetkilerini 657 sayılı Kanun’dan almaktadır. Kanun’un 126. maddesine göre uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası memurun bağlı olduğu disiplin kurulunun görüşü alındıktan sonra atamaya yetkili amirler veya valiler tarafından, devlet memurluğundan çıkarma cezası ise amirlerin bu yoldaki isteği üzerine memurun bağlı olduğu yüksek disiplin kurulunca verilir.

Disiplin hukukunda yetkiler mevzuatın öngördüğü kişi ve makamlara sıkı bir şekilde bağlıdır. Yetkilerin genişletilmesi veya devri kanunda açıkça belirtilmediği sürece mümkün değildir. Yetki aynı zamanda bir yükümlülük yüklediğinden disiplin kurallarının ihlali halinde idare tarafından soruşturma yapılması ve disiplin kurallarına aykırılık durumunda gereken yaptırımın uygulanması zorunludur.

Disiplin soruşturmasının yapılması hakkında emir vermeye yetkili amirlerin görevleri başında bulunmamaları halinde, aynı görevi vekaleten yürütmekte olan kişiler, soruşturma emri vermeye de yetkili kılınmıştır. Soruşturma açmaya yetkili merci saptanırken suçun işlendiği yer ve suçu işlediği iddia edilenlerin suç tarihindeki görevi ile konumu belirleyici olmaktadır (Durmuş, 2014: 80).

Disiplin hukukunu düzenleyen kanun ve diğer mevzuat hükümlerinde yetkili amir ve kurullar; disiplin amiri ve disiplin kurulları şeklinde belirtilmiştir. Disiplin kurulları ise kendi içerisinde yürüttükleri görevlere göre farklı isimler almaktadır.

657 sayılı Kanun’un 134. maddesine dayanılarak hazırlanan Disiplin Kurulları ile Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 13.01.1986 tarih ve 86/10286 sayılı

Bakanlar Kurulu kararıyla değişik 16. maddesinin birinci fıkrası, kurumların disiplin amirlerini belirlerken bu maddede belirtilen esaslara uyulmak ve Devlet Personel Başkanlığının da görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulunca hazırlanacak özel yönetmeliklerle tespit edileceğini hükme bağlamıştır. Bu konuya ilişkin temel esaslar yönetmeliğin 16. maddesinde belirlenmiştir.

Yönetmeliğin yukarıda anılan 16. maddesinin hükümlerine göre; Başbakan ve Bakanların başında bulundukları Başbakanlık ve Bakanlık teşkilatı ile bunlara bağlı kuruluşlarda görevli bütün memurların disiplin amiri oldukları, bu sıfatla sahip oldukları yetkileri her derecedeki memur hakkında doğrudan kullanabilecekleri, Başbakanlık ve Bakanlıklarda, bunların bağlı kuruluşlarında ilgisine göre Başbakanlık Müsteşarı, Bakanlık Müsteşarı, bağlı kuruluşların başında bulunan müsteşar, başkan, genel müdür, genel sekreter ve müdürler, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar, belediyelerde belediye başkanları, yurtdışı teşkilatında misyon şefleri buralarda görevli bütün memurların en üst disiplin amirleri olacakları, daha alt seviyedeki disiplin amirlerinin astlık üstlük sıralamasının bu esasa göre tespit edileceği, en üst disiplin amirlerinin haiz oldukları yetkileri her derecedeki memur hakkında doğrudan kullanabilecekleri düzenlenmiştir⁴². Ayrıca ilgili maddenin devamında;

“...disiplin işleriyle ilgili uygulamalarda, kaymakamın ilçe, valilerin il, belediye başkanlarının belediye teşkilatındaki diğer disiplin amirlerine göre en üst disiplin amiri olacakları, valilerin kaymakamlara göre bir üst disiplin amiri oldukları, bölge müdürlerinin disiplin amirinin ise bölge müdürlüğünün merkezinin bulunduğu ilin valisi, üst disiplin amirinin ise bakanlıklarda müsteşar veya bakan, bağlı veya ilgili kuruluşlarda müsteşar, başkan veya genel müdürler olacağı, bölge müdürlüklerinin ilçe teşkilatındaki birimlerinin başında bulunan ilçe idare şube başkanlarının disiplin amirinin kaymakam, üst disiplin amirinin vali, il teşkilatındaki il idare şube başkanlarının disiplin amirinin ise vali olup, bu il idare şube başkanları hakkında özel yönetmeliklere ekli cetvellerde üst disiplin amiri tespit edilmeyeceği” hükümleri düzenlenmiştir.

657 sayılı Kanun’un 134. maddesinde yüksek disiplin kurulu hüküm altına alınmıştır: “Disiplin ve soruşturma işlerinde kanunlarla verilen görevleri yapmak üzere Kurum Merkezinde bir Yüksek Disiplin Kurulu ile her ilde, bölge esasına göre çalışan kuruluşlarda bölge merkezinde ayrıca Milli Eğitim Müdürlüklerinde birer Disiplin Kurulu bulunur. Bu kurulların kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri tayin ve tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

⁴² 2017 yılında Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin yürürlüğe girmesiyle birlikte yönetmelik düzeyindeki değişiklikler yapılmadığı için yönetmelikte yer alan kavramlar aynı şekilde kullanılmıştır.

Bakanlar Kurulu'nca yürürlüğe konulan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesine göre; Başbakanlık ile Bakanlıkların ve bunlara bağlı Müsteşarlık, Genel Müdürlük ve Başkanlıkların kurum merkezlerinde kurumlarınca bir Merkez Disiplin Kurulu kurulacağı, aynı yerlerde bir de Yüksek Disiplin Kurulunun kurulacağı, diğer disiplin kurullarının ise; İl Disiplin Kurulu, İl Millî Eğitim Gençlik ve Spor Disiplin Kurulu, Bölge Disiplin Kurulu, Anayasa Mahkemesinin Disiplin Kurulu ile Yüksek Disiplin Kurulu, Mahalli İdarelerin disiplin kurulları olan; İl Özel İdaresi Disiplin Kurulu, Belediye Disiplin Kurulu, Birlik Disiplin Kurulu ve Mahalli İdarelerin Yüksek Disiplin Kurullarından oluşacağı düzenlenmektedir.

Anılan Yönetmeliğin 5. maddesi kimlerin kurullarda görevlendirilemeyeceğini düzenlemiştir. Buna göre; haklarında aylıktan kesme veya daha ağır disiplin cezası uygulanmış olanlar, 657 sayılı Kanun'un 133. maddesi hükümlerine göre disiplin cezaları özlük dosyasından silinmiş olsa bile disiplin kurullarında ve yüksek disiplin kurullarında görevlendirilemezler.

Kurullara katılamayacak olanlara ilişkin düzenleme Yönetmeliğin 6. maddesinde yer almaktadır. Maddedeki hükümler gereğince, disiplin kurullarının başkan ve üyeleri; kendilerine, eşlerine, ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) kan ve sıhrî hısımlarına, disiplin cezası verilmesini teklif ettikleri, haklarında disiplin soruşturmasını yaptıkları veya atanmasına yetkili oldukları memurlara ait işlerin görüşülüp karara bağlanmasında disiplin kuruluna katılamazlar.

Disiplin kurullarının yetkileri ise 657 sayılı Kanun'un 126. maddesinde düzenlenmiştir. 126. maddede; uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler, il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde valiler tarafından, Devlet memurluğundan çıkarma cezasının amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verileceği hükmüne yer verilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise; disiplin kurulu ile yüksek disiplin kurulunun ayrı bir cezayı tayinine yetkisinin olmadığı, cezayı kabul veya

reddedeceği, ret halinde atamaya yetkili amirlerin 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbest olacağı düzenlenmiştir.

Disiplin cezası verme açısından disiplin amirleri ve kurullarının yetkileri karşılaştırıldığında disiplin amirlerinin yetkilerinin geniş, disiplin kurullarının yetkilerinin ise dar olduğu görülmektedir (Akgüner, 1998: 170).

Disiplin cezası vermeye yetkili makam belirlenirken, disiplin suçunun gerektirdiği asıl ceza bakımından tespit edilir. Disiplin suçunun gerektirdiği cezadan daha hafif bir ceza verilmesi durumunda dahi, yetkili makam asıl ceza bakımından tayin olunur. Disiplin kurullarının, disiplin üstünün önerdiği cezadan başka bir ceza tayinine yetkisi yoktur. Disiplin kurulları önerilen cezayı ya kabul eder ya reddeder. Red halinde, atamaya yetkili üst daha hafif başka bir disiplin cezası vermekte serbesttir (Gözübüyük, 2009: 240).

2.1.1. Yetki Unsuru İle İlgili Temel İlkeler

Yetki unsurunda geçerliliğini koruyan ve uyulması gereken birtakım temel ilkeler bulunmaktadır.

İdari işlemin temel ve kurucu ögesi olan yetki, ancak Anayasa ve kanunlardan kaynaklanabilir. Bu temel ilke bilindiği gibi, Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan "... hiçbir kimse veya organ kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz..." kuralında ifadesini bulmuştur. Anayasa'nın 6. maddesinde düzenlenen bu kuraldan açıkça anlaşıldığı üzere, idare hukukunda yetkiler onu kullananın zatında mevcut bir yetenek olmayıp ona Anayasa ve kanunlar tarafından tanınmış bir yetenekten ibarettir. Buradan çıkacak doğal sonuç, bir kişiye Anayasa veya yasa ile verilmiş bir yetki yoksa, o kişi yetkisizdir. Yetkisiz kişi veya makam, merci, idare adına irade açıklayamaz; işlem kurup uygulayamaz (Zabunoğlu, 2012: 319-320).

İdare hukukunda yetkiler "Verilmiş Yetki" niteliğindedir. İdari makamlar, kendiliğinden bir yetkiye sahip değildir. İdari makamların sahip olduğu yetkiler, onlara Anayasa ve kanunlar tarafından verilmiştir. Bir kişiye yetki verilmemiş ise, o kişi yetkisizdir; idare adına herhangi bir işlem yapamaz. Disiplin hukukunda da aynı şekilde yetkiler Anayasa ve kanunlarla verilmiştir.

Disiplin hukukunda yetkilerin dayanağını Anayasa ve yasalardan alacağı hususuna örnek olarak, disiplin amirlerinin belirlenmesi usulüne ilişkin düzenlemeler 657 sayılı Kanun'un 134. maddesiyle yapılmıştır. 12.02.1982 tarih ve 2670 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile değişik 134. maddesinin ikinci fıkrasında “Bu kurulların kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri ve disiplin amirlerinin tayin ve tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.” hükmü getirilmiştir. Bu fıkra da esasen yönetmeliğin Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacağı düzenlense de 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 182. maddesiyle bu fıkra da yer alan “Bakanlar Kurulunca” ibaresi “Cumhurbaşkanınca” şeklinde değiştirilerek disiplin kurullarının kuruluşu, işleyişi ve yetkilerine ilişkin düzenlemelerin yer alacağı yönetmeliği çıkarma yetkisinin Cumhurbaşkanlığı makamına verildiği görülmektedir.

İdare hukukunda yetkiler istisnai niteliktedir. İdari makamlar, kendiliklerinden bir yetkiye sahip olmadıklarına ve sahip oldukları yetkiler kendilerine Anayasa ve kanunlarla verilmiş olduğuna göre, idari makamların yetkisiz olması kural, yetkili olması ise istisnai niteliktedir. Disiplin amirlerinin vermeye yetkili olduğu cezaları disiplin kurullarının verememesi bu ilkenin disiplin hukukundaki yansımaları oluşturmaktadır.

Kural olarak, istisnai hükümlerin yorumu konusunda dar yorum ilkesi geçerlidir. İdari makamların yetkileri istisnai nitelikte olduğu için yetkileri de dar yoruma tabi tutulur. Bu kapsamda idare hukukunda yetki konusunda geniş yorum ve kıyas yapılması yasaktır. Kanunlarda ve yönetmeliklerde yetki verilmemiş disiplin amiri veya kurulu kıyas veya yorum yaparak kendisini yetkili göremez.

İdare hukukunda yetkiler kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle bir idari davada dava konusu işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu iddiası, davacı tarafından davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve hakim tarafından da davanın her aşamasında “resen” dikkate alınır.

Kamu düzenini sağlayabilmek adına disiplin amirlerinin, disiplin soruşturmalarına ilişkin iş ve işlemlerde uymakla sorumlu oldukları çeşitli kuralları vardır. Amirler uygulamalarında tarafsız, adil ve objektif olarak hareket etmekte

yükümlü oldukları gibi disiplin soruşturmalarının başlatılmasından sonuçlandırılmasına kadar yapacakları bütün işlemlerde de ilgili Kanun ve Yönetmeliklere uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Disiplin amirlerinin sorumlulukları, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 19. maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre disiplin amirleri, disiplin işlerinde kendilerine 657 sayılı Kanun ile özel kanunlarla verilen yetkileri, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla memurlara yasa, tüzük ve yönetmeliklerle tanınan hakları göz önünde tutan, hakkaniyet ve eşitliği esas alan bir tutum ve davranış içinde kullanmak zorundadırlar.

Danıştay'ın bir kararına konu olan olayda, öğrenci olan davacının fiilinin karşılığında disiplin cezası olarak öngörülen, yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezası disiplin amiri olan dekan tarafından verilmesi gerekirken, Fakülte Disiplin Kurulu kararı ile verilmiştir. Bu hususta Danıştay,

“Yetki kurallarının dar ve özel anlamda kamu düzenine ilişkin olduğu, bu nedenle, idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Dar anlamda yetki unsuru denilen karar alma yeteneği, konu, yer ve zaman itibarıyla Anayasa ve yasalarla belli bir organ, makam ve kamu görevlilerine tanınmış bir güçtür. Yetkinin kimin tarafından kullanılacağını belirleyen kuralların varlığı halinde bu yetkinin devri ve paylaşımı konusunda da açık bir düzenlemenin bulunması gerektiğine...” diyerek yetkinin istisnai nitelikte ve dar yoruma tabi olduğunu ve yetkinin kamu düzenine ilişkin olduğunu ortaya koymuştur⁴³.

İdare hukukunda yetkiler kullanılması zorunlu, vazgeçilmez ve devredilmez yetkililerdir. İdare hukukunda, idareye tanınan yetkiler bunları kullanacak kişilere kendi yararlarını sağlamak üzere subjektif bir hak olarak değil, kamu yararını gerçekleştirmek ve kamu düzenini korumak ve kollamak için tanınmıştır. Kamu görevlilerinin kendilerine kullanılmak üzere tanınan yetkileri kullanmamak, kullanmaktan vazgeçmek gibi bir serbestileri bulunmamaktadır. Yetkili kişi, kendisine tanınan yetkiyi kullanmaya mecburdur. Kullanılmasından vazgeçme ya da tanınan yetkiyi kısmen veya tamamen bir başkasına devir ve nakletme hali yoktur. Ancak yasa ile açık bir şekilde kime ve nasıl yetki devri yapılacağı belirlenmiş ise bu hal saklıdır (Zabunoğlu, 2012: 321).

⁴³ Danıştay 8. Daire, Tarih: 05.04.2019, E: 2014/9628, K:2019/2677.

Nitekim disiplin cezası verme yetkisi de devredilemez. Yasa ve yönetmeliklerde belirtilen amir ve kurullar dışındaki amirler tarafından verilen disiplin cezaları yetkisizlik nedeniyle hükümsüzlük ifade eder. Bu şekilde ceza alan memur bulunduğu kurumun en üst amirinden bu cezanın yetkisiz biri tarafından verildiğini ve geçersiz olduğunu belirterek cezanın işleminden kaldırılmasını isteyebilir (Kaya ve Doğan, 2002: 15-16).

Örneğin, yüksek disiplin kurulu, disiplin yaptırımı olarak Devlet memurluğundan çıkarma yaptırımı konusunda karar verme yetkisini herhangi bir kişi, kurum ya da komisyona devredemez. Bunlar tarafından tesis edilecek işlemler icazet yoluyla da geçerli hale getirilemez. Çünkü idare hukukunda yetkisizlik asıl, yetkili olmak istisnadır ve yetki kuralları kamu düzenine ilişkindir. Devlet memurluğundan çıkarma konusunda yüksek disiplin kuruluna ait yetkinin devri bu yüzden mümkün değildir (Sancakdar, 2001: 286).

Yetkinin devredilememesi kuralının istisnasını ise sicil amirleri hakkındaki düzenleme oluşturmaktadır. Disiplin amirliği yetkisi olmayan sicil amirlerinin disiplin işlemlerine ilişkin yetkilerini düzenleyen Yönetmeliğin 17. maddesine göre, disiplin amiri olarak tespit edilmeyen sicil amirleri, sicil yönünden kendilerine bağlı memurların disipline aykırı davranışları hakkında, varsa sırası ile üst sicil amiri yolu ile yoksa doğrudan ilgili disiplin amirine başvurabileceklerdir. Disiplin amirleri, bu başvuru üzerine başvurular hakkında gerekli soruşturmayı yaptırıp sonucuna göre hareket ederler. Ayrıca Yönetmeliğin 16. maddesinde kurumların gerekçeli tekliflerinin Devlet Personel Başkanlığınca uygun bulunması halinde daha alt seviyedeki idari kademelerin başında bulunan memurlara da disiplin amirliği yetkisi tanınabileceği düzenlenmiştir. Anılan düzenleme uyarınca, disiplin amirlerinin sicil amirlerine disiplin amirliği yetkisi ve unvanı vererek sicil amirlerinin doğrudan doğruya disiplin cezası verebilmesinin yolu açılmıştır.

İdare hukukunda yetki sakatlıkları sonradan düzeltilemez. Yetkisiz bir makam tarafından yapılan bir idari işlem sakattır; bu sakatlık, yetkili makamın sonradan açıklayacağı iradesiyle giderilemez. Bir başka deyişle yetkili makamın yetkisiz makamın yaptığı işlemi onaylaması o işlemin sakatlığını ortadan kaldırmaz. Zira, onay vermesi, yetkili makamın o işlemi kendisi yapsaydı aynı koşullarda ve aynı

şekilde yapacağını göstermez. Bu itibarla yetkisiz amir veya kurul tarafından verilen cezanın da iptal edilmesi gerekir. Danıştay da birçok emsal kararında Yüksek Disiplin Kurulu tarafından verilmesi gereken cezanın İl Disiplin Kurulu tarafından verilmesi nedeniyle ceza hukuka uygun olsa da yetki yönünden iptal etmiştir.

2.1.2. Yetki Çeşitleri

İdari makamların yetkileri konu, yer, zaman ve kişi bakımından sınırlıdır. Bu nedenle, idari makamların yetkilerini kişi, zaman, konu ve yer bakımından dört ölçütü kullanarak ayırıp incelemek mümkündür.

2.1.2.1. Kişi Bakımından Yetki

Kişi bakımından yetki, bir kamu tüzel kişinin gerçekleştirdiği idari işlemin o kamu tüzel kişisi adına işlem yapmaya yetkili kişi veya kişiler tarafından yapılabilmesi durumunu ifade eder (Işıklar, 2019: 109). Bir başka anlatımla, kamu tüzel kişisi adına yapılan işlem, bu tüzel kişi adına irade açıklamaya ehil bir kimse tarafından yapılmış olmalıdır (Onar, 1966: 301) (Günday, 2015: 125). Buradan şu sonuç çıkarılır ki, idare adına işlem yapan kişi hem, işlemi yaptığı anda temyiz kudretine sahip olmalı, hem de idare adına irade açıklamaya yetkili kılınmış olmalıdır (Akyılmaz, 2000: 125). Bir kamu tüzel kişisinde, o tüzel kişi adına irade açıklamaya, yani işlem yapmaya yetkili görevlilerin sayısı oldukça azdır. İdare adına irade açıklama yetkisine sahip mercilere idari makam denir (Günday, 2015: 126). İdari makamları, başta Anayasa olmak üzere, yasalar belirlemiştir.

Bu kurallar karşısında disiplin amiri olarak belirlenmeyen kişilerin verecekleri cezaların yetki yönünden hukuka aykırılık teşkil edeceği yargı içtihatlarıyla da tespit edilmiştir. Danıştay verdiği bir kararda;

“657 sayılı Kanun’un 2 sayılı KHK ile değişik 126. maddesi uyarma ve kınama cezalarının sicil amirlerince doğrudan verilebileceği hükmünü taşımaktadır. Buna göre, uyarma cezasının belediye başkanınca verilmesi gerekirken davacının uyarma cezasıyla cezalandırılması hakkında işlemin belediye başkan yardımcısının oluruyla tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bir kısım idari görevlerin başkan yardımcılara devredilmiş olması, yasa gereği doğrudan doğruya belediye başkanına ait olan ceza verme yetkisinin de devrini tazammum etmemektedir.” diyerek dava konusu işlemi yetki unsuru açısından iptal etmiştir⁴⁴.

⁴⁴ Danıştay Mürettep Dairesi, Tarih: 11.04.1979, E:1978/1705, K:1978/1054, Danıştay Dergisi, S.36-37, s. 701.

Disiplin kurulları ve disiplin amirleri arasında kişi bakımından yetkisizlik oluşabilir. Danıştay'ın kararına⁴⁵ konu olan olayda, disiplin amirleri aylıktan kesme cezası vermeye yetkili olmasına rağmen, somut olayda kamu görevlisi Merkez Disiplin Kurulu tarafından cezalandırılmıştır. Danıştay da bu durumu hukuka aykırı bulmuş ancak belirtilmese de dava konusu olayda kişi yönünden yetkisizlik söz konusudur (Karahanoğulları, 2011: 336).

2.1.2.2. Zaman Bakımından Yetki

Bir idari makamın işlem tesis etme yetkisi, belirli bir süreye bağlı olarak belirlenmiş ise o idari makam sahip olduğu işlem kurma yetkisini, ancak o belirlenen zaman veya süre ile sınırlı olarak kullanabilir (Işıklar, 2019: 109). İdari makamların, idari işlem kurma yetkilerini kullanmaları, Anayasa ve yasalar tarafından, zaman bakımından sınırlandırılmış olabilir; bu yönde bir düzenleme var ise, ona uyulması asıldır (Zabunoğlu, 2012: 327-328). Öncelikle, bir kamu görevlisinin sahip olduğu yetkileri kullanabilmesi için atanması ve göreve başlaması gerekir. İkinci olarak, kamu görevlileri izinli bulundukları süre içinde yetkilerini kullanamazlar. Üçüncü olarak, kamu görevlilerinin yetkisi, görevlerinin sona ermesiyle birlikte sona erer. Görevden alınma(azil), emekliye sevk, istifa, belirli bir süre için seçilme durumunda bu sürenin dolmasıyla kamu görevlisi zaman bakımından yetkisiz hale gelir (Gözübüyük ve Tan, 1998: 421).

Danıştay bu konuya ilişkin bir kararında, disiplin cezasının verildiği tarihte disiplin amirinin hastalık iznine ayrıldığı gerekçesiyle ceza verme yetkisine sahip olmadığına karar vererek disiplin cezalarında yetki unsurunun zaman bakımından önemini de belirtmiştir⁴⁶.

Kamu görevlileri tarafından, 657 sayılı Kanun'da yer alan disiplin cezalarını gerektirecek fiillerin işlenmesi halinde bu fiillerin ilgili kurumlar tarafından öğrenilmesi çeşitli yollarla olur. Bunlar; kurumlara gelen ihbar ve şikâyetler, kurum içi denetimler sırasında amirlerin tespiti, merkezi denetim esnasında müfettişlerin disiplin soruşturmasına konu olabilecek fiilleri ortaya çıkarması, başka kurumlardan

⁴⁵ Danıştay 12. Daire, Tarih: 20.10.2006, E:2003/4620, K:2006/4153, Danıştay Dergisi, S.114, s.337.

⁴⁶ Danıştay 8. Daire, Tarih:13.05.1999, E:1998/2038, K:1999/2998

haber verilmesi, yargı makamları tarafından yürütülen adli soruşturmalar sonucu ortaya çıkan fiiller ve medyada yapılan yayınlar yoluyla öğrenme gibi yöntemlerdir.

Yetkili makamlar suçun işlendiğini haber almasıyla birlikte ön inceleme ve disiplin soruşturması başlatma yetkisine sahiptirler. Bu nedenle fiilin öğrenilmesi önem taşımaktadır. İlgili Kamu Kurumu veya disiplin amiri tarafından bir disiplin suçunun işlendiği öğrenildiği zaman, disiplin amiri soruşturma zamanaşımı süresi içerisinde disiplin soruşturması açmakla veya fiillerin araştırılması için bir soruşturmacı-muhakkik görevlendirmekle yükümlüdür. Kurum tarafından haberdar olunan fiiller hakkında inceleme ve disiplin soruşturması başlatılmaması halinde ilgili disiplin amirinin sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.

Disiplin soruşturmalarında esas olan, disiplin amirinin bir soruşturmacı görevlendirmek yerine bizzat kendisinin soruşturma yapmasıdır. Söz konusu yükümlülüğünün yanı sıra, “Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin” 19. maddesinde disiplin amirlerinin başka sorumlulukları da düzenlenmiştir;

“a) Memurların uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma cezalarından biriyle cezalandırılması gereken disipline aykırı davranışlarını öğrendikleri tarihten itibaren kanunen belli süreler içinde disiplin soruşturmasını başlatarak; gerekli cezayı uygulayarak, disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğramasını önlemek,

b) Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı tarihi izleyen 15 gün içinde vermek

c) Uyarma ve kınama cezalarına karşı yapılan itirazı, cezalara ilişkin karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde inceleyerek sonuçlandırmak zorundadırlar.”

657 sayılı Kanun’un 128. maddesinde, hangi disiplin cezalarında ne kadar süre içerisinde karar verileceği düzenlenmektedir. Buna göre, disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorundadırlar. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hallerde soruşturma dosyası, kararını bildirmek üzere yetkili disiplin kuruluna 15 gün içinde tevdi edilir. Disiplin kurulu, dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir. Memurluktan çıkarma cezası için ise, disiplin amirleri tarafından yaptırılan soruşturmaya ait dosya, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kuruluna tevdiinden itibaren azami 6 ay içinde bu kurulca karara bağlanır.

Birinci bölümde bahsedilmiş olan zamanaşımının geçmesine rağmen idarenin disiplin cezası vermesi halinin zaman bakımından yetkisizlik oluşturacağı Danıştay'ın bir kararında da ayrıca değerlendirilmiştir⁴⁷:

“... idarenin davacının disiplin soruşturmasına konu eylemini en geç 11.01.2011 tarihinde öğrendiği, soruşturma zaman aşımı süresi geçtikten sonra verilmiş olan 02.04.2012 tarihli soruşturma olurlarına dayalı olarak disiplin cezası tesis edildiği görülmektedir. Bu durumda; soruşturma zaman aşımı süresi geçtikten sonra verilmiş olan 02.04.2012 tarihli soruşturma olurlarına dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı açık olup, mahkemece işin esasına girilerek davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.”

2.1.2.3. Konu Bakımından Yetki

Konu bakımından yetki, bir idari makam hangi konuda karar almaya yetkili ise sadece o konuda karar alabilmesini ifade eder. Anayasa ve yasalar idari makamlara genel bir yetki değil; sadece belirli konularda karar alma yetkisi vermiştir. Yani idari makamların karar alma yetkisi konu bakımından sınırlıdır. Bir idari makamın Anayasa ve kanunlarla yetkili kılınmadığı bir konuda aldığı kararlar yetkisizlik ile sakattır.

Yetki ve yetkililik, istisnai bir durumdur. Yetki ancak bir istisna olarak idari makama tanınır. Bu nedenle, bir idari makam, hangi konuda işlem kurmaya yetkili kılınmış ise, ancak o konuda işlem kurup uygular. Ancak idari makamlar, idari fonksiyon dışında olan yasama ve yargı alanında işlem tesis edemezler. Bir idari makamın, diğer bir idari makamın alanına tecavüz etmemesi asıldır (Zabunoğlu, 2012: 328).

Disiplin amir ve kurullarını düzenleyen yönetmeliğin 18. maddesinde disiplin amirlerinin yetkileri gösterilmiştir. Buna göre;

“disiplin amirleri; kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet Memuru olarak emrettiği görevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, 657 sayılı Kanun'da yazılı disiplin cezalarından yetkisi dahilinde bulunan uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını vermeye, özel kanunların disiplin işleriyle ilgili olarak verdiği yetkileri kullanmaya, disiplin veya yüksek disiplin kurullarınca reddedilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile Devlet memurluğundan çıkarma cezaları yerine, ret kararlarının alındığı tarihi izleyen 15 gün içinde 657 sayılı Kanun ile Yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara uymak kaydıyla başka bir disiplin cezası vermeye, bir üst disiplin amiri sıfatıyla uyarma ve kınama cezalarına karşı yapılan itirazları inceleyerek verilen cezayı aynen kabule, hafifletmeye veya tamamen kaldırmaya yetkilidirler.”

⁴⁷ Danıştay 12. Daire, Tarih: 05.12.2017, E:2014/1123, K:2017/6214.

Yetkili disiplin amirlerinin belirlenmesinde disiplin soruşturmasına konu fiil veya fiilleri işleyen memur ile disiplin amiri arasındaki ilişki incelendiğinde ise Danıştay’ın bir kararında⁴⁸ yer alan;

“Disiplin kurulları ve amirleri tarafından verilen disiplin cezalarının yansız ve nesnel olması, disiplin amirleri ile disiplin kurulu başkan ve üyelerinin olayı nesnel değerlendirmesiyle mümkün olduğundan, disiplin hukukunda; hakkında soruşturma yürütülen kişilerle arasında husumet bulunan, soruşturmada taraf pozisyonunda olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin, disiplin amiri sıfatıyla ya da disiplin kurulu başkan veya üyesi olarak tesis edilecek disiplin cezası işlemine katılamayacakları kabul edilmektedir.”

şeklindeki değerlendirmeler uyarınca, disiplin cezası işleminin nesnel-objektif değerlendirmeler sonucunda tesis edilebilmesi için, ilgili memur ile husumet içerisinde bulunan soruşturmacı, disiplin amiri ve disiplin kurulu üyelerinin soruşturma ve ceza tesisi esnasında yer almaması gerektiği açıktır.

Danıştay disiplin cezasına konu olan fiilin yetkili disiplin kurullarınca değerlendirileceğine ilişkin bir kararında şu şekilde değerlendirmede bulunulmuştur⁴⁹: “... uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarının hangi makamlar tarafından karara bağlanacağı ve bu cezaların hangi makamlar tarafından onaylanacağı belirlenmiştir. Bu bağlamda disiplin kurullarının ayrı bir ceza tayinine yetkisi olmadığı açık olmakla birlikte, soruşturmacı tarafından kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının teklif edildiği hallerde, fiilin yetkili disiplin kurulu tarafından verileceği kuşkusuzdur.”

Danıştay’ın bir başka kararında⁵⁰ ise, olayda özel yetki kuralı uyarınca atamaya yetkili amir olan Bakanın disiplin cezası vermesi gerekirken genel müdür tarafından ceza verilmesi hali konu yönünden yetki unsuruna aykırılık oluşturmuş ve bu durum nedeniyle disiplin cezasının iptaline karar verilmiştir.

2.1.2.4. Yer Bakımından Yetki

Bir idari makam hangi yerde, yani hangi coğrafi alanda idari işlem kurma, karar alma yetkisi ile donatılmış ise, ancak o alanda işlem kurup uygulaması yer bakımından yetkiyi ifade eder (Gözübüyük, 2013: 203) (Işıklar, 2019: 109). Anayasa ve kanunlar bazı idari makamlara karar alma yetkisini sadece belirli bir coğrafi alanla sınırlı tutmuştur. Yani bazı idari makamların karar alma yetkisi yer bakımından sınırlıdır. Örnek vermek gerekirse, Bakan en üst disiplin amiri olarak ülke çapında yetkilidir. Vali ve kaymakamlar ise yalnızca bulundukları il ve ilçe sınırlarında yetkilidir.

⁴⁸ Danıştay 5. Dairesi, E:2016/15692, K:2018/17620.

⁴⁹ Danıştay 12. Daire, Tarih:15.10.2015, E: 2011/7794, K:2015/5314.

⁵⁰ Danıştay 12. Daire, Tarih: 30.10.2014, E:2010/7582, K:2014/6822.

2.1.3. Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri

İdari işlemin yetki unsurunda çeşitli hukuka aykırılıklar yapılabilir. Yetki kurallarından birine aykırı olarak yapılmış bir idari işlem, yetki unsuru bakımından sakattır. Yetki unsurunda sakatlığa kısaca yetkisizlik adı verilebilir. Kişi, konu, yer veya zaman bakımından yetki kurallarına uyulmadan yapılmış bir işlem yetki unsuru bakımından sakattır. Yetki bakımından sakatlık halleri şunlardır:

i. Fonksiyon Gaspı

Fonksiyon gaspı, yetki unsuruna dair en ağır hukuka aykırılık halidir. İdare dışında bulunan kişi ya da kurumların, idare adına işlem tesis etmesi, idari makamların idarenin fonksiyonu dahilinde olmayan bir karar alması fonksiyon gaspı olarak nitelendirilir (Işıklar, 2019: 112) (Candan, 2011: 122). Adalet Bakanının yargılama sırasında düzeni bozan kişi hakkında duruşmadan çıkarılma ya da duruşmaya alınmama kararı vermesi fonksiyon gaspına örnektir. Fonksiyon gaspı halinde yapılan işlem yok hükmündedir (Zabunoğlu, 2012: 329).

ii. Yetki Gaspı

Bir idari kararın, ilgili ve belirli olan idari hiyerarşinin dışında, diğer bir ifadeyle yetkisi bulunmayan bir kişi tarafından alınması halinde yetki gaspı vardır. Yetki gaspında, resmi sıfatın tamamıyla yokluğu ile resmi sıfatın sona ermesine karşın işlem kurulması söz konusudur. Resmi sıfatın tümüyle yokluğu hal ve durumunda, hiçbir sıfatı ve ilgili yönetim birimi, kurum ve kuruluşla ilgisi olmayan bir kişi, kimi yetkileri bir şekilde ele geçirmiş ve idari işlemler kurmuş olabilir. Bu işlemler yok hükmündedir.

Resmi sıfatın sona ermesine karşın işlem kurulması halinde yetkili kişinin istifa, azil, emekliye sevk ve bir başka yere ve göreve atanması nedenleriyle haiz bulunduğu resmi sıfatının ve yetkisinin sona ermiş bulunmasına rağmen idari işlemler kurması halinde de işlemler yok hükmündedir (Zabunoğlu, 2012: 330).

iii. Yetki Tecavüzü

Yetki tecavüzü, bir idari makamın ya da merciin, diğer bir idari makam ya da merciin yetkili bulunduğu bir konuda veya alanda işlem kurup uygulamasıdır. Bu durumda konu bakımından yetkisizlik ile yer bakımından yetkisizlik halleri ortaya çıkmaktadır; ancak her iki halde de tecavüzde bulunan yabancı değildir: o da bir idari

makam sahibi, kamu görevlisidir. Yetki tecavüzü konu bakımından ve yer bakımından olmak üzere iki şekilde incelenebilir.

Konu bakımından yetki tecavüzü, bir idari makam ya da merciin başka bir idari makam ya da merciin görev alanına giren hususlarda idari işlem tesis etmesi halidir. Konu bakımından yetki tecavüzü oluşturacak çeşitli durumlar vardır: Astın, üstün yetkili olduğu bir konuda idari işlem tesis etmesi hali; üstün, astın görev alanına giren bir konuda idari işlem tesis etmesi hali; idarede hiyerarşik durum veya yapılanma bakımından aynı düzeyde bulunan yahut da aralarında hiçbir hiyerarşik ilişki bulunmayan iki idari makamdaki birisinin, diğerinin görev alanına girerek idari işlem tesis etmesi hali; vesayet makamının vesayete tabi makam yerine geçerek karar alması hali; aynı şekilde vesayete tabi makamın vesayet makamına sunmadan doğrudan kendisinin idari işlem tesis etmesi hali; birden fazla makamın birlikte yapmaları gereken idari işlemlerin, bunlardan sadece birisi tarafından yapılması halinde de yetki tecavüzünün bulunduğu açıktır.

Yer bakımından yetki tecavüzü ise bir idari makamın ya da merciin, diğer bir idari makam veya merciin yetkili bulunduğu coğrafi alanda idari işlem tesis etmesi halinde söz konusu olur (Zabunoğlu, 2012: 331).

iv. Ağır ve Açık Yetki Tecavüzü

Ağır ve açık yetki tecavüzünde hukuka aykırılık fevkalade ağır ve barizdir. İdari iş bölümü esaslarına tamamıyla aykırı bir biçimde alınan kararlarda ağır ve bariz yetki tecavüzü söz konusudur (Onar, 1966: 322). Uzman olmayan bir kişinin dahi anlayabileceği bir yetkisizlik halidir. Örneğin bir bakanlıkta görevli olan bir memurun diğer bir bakanlık disiplin amiri veya organı tarafından disiplin cezasına uğratılmasında, memurun kendi bağlı bulunduğu bakanlıkça değil, bir başka bakanlık veya idare birimince emekliye sevk işleminin uygulanmasında, kuşkusuz ağır ve açık bir yetki tecavüzü vardır. Ağır ve açık (bariz) yetki tecavüzünde işlem yok hükmündedir (Zabunoğlu, 2012: 331-332).

2.2. SEBEP

İdari makamı ya da mercii bir işlemi kurmaya yönelten etkenler, o işlemin sebebini oluşturur. Bu etkenler hukuksal ve fiili durumlardır. Hukuksallık, eyleme dair sebeplerin ön plana çıkan özelliğidir. Bir diğer ifadeyle, yasaların öngördüğü eylemsel

durumlar hukuken düzenlenmiş olmak koşulu ile idari işlemlerin sebep ögesini oluştururlar. İdari işlemler kamu yararının gerçekleşmesini sağlamak ve kamu hizmetlerinin gereklerine uygun olmak amacına yönelmiştir. Bunun dışında her idari işlemin bu amaca yönelmesine neden olan ve o idari işlemin oluşumunu zorunlu kılan hukuka uygun bir durum bulunmaktadır. İşte bu husus sebeptir. Sebep unsuru, idari işlemin kurulmasından önceki aşamada ortaya çıkar ve işlemin kurulması ile birlikte işleme dahil olur.

Sebep unsuru, tüm hukuki işlemlerde etkisi ve yeri olan bir unsurdur. Kamu görevlileri tarafından uyulması gereken menfi ve müspet yasaklara uyulmaması durumunda öngörülen idari yaptırım işleminin sebep unsuru olarak da ifade edebileceğimiz disiplin suçları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda açıkça belirlenmiştir (Kaya, 2005) (Boz, 2017). Bu noktalarda da idareye takdir yetkisi verilmemiş olup bağlı yetki söz konusudur. Disiplin cezasını düzenleyen hükümde yer alan hal ve fiil tam anlamıyla gerçekleşmediği takdirde verilen cezalar sebep unsuru yönünden sakattır.

Disiplin yaptırımları, sebebi Kanun'da belirtilen ve öngörülen sebebin bulunması halinde bariz bir şekilde uygulanması gereken bir idari işlemdir. Disiplin yaptırımlarının idare tarafından uygulanabilmesi için hukuki ve fiili sebebin varlığı aranır. İlke olarak, kanunlarda ve ilgili mevzuatta disiplin cezalarının hukuki sebebi tanım şeklinde öngörülmüş olmalıdır. Ayrıca öngörülmüş olan sebebe uygun bir disiplin ihlali de gerçekleşmelidir. Disiplin soruşturmaları ise bu noktada, yasalarda öngörüldüğü şekilde bir hukuka aykırılık olduğu takdirde başlatılabilir. Fiili sebep yalnız yaptırımın uygulanabilmesi için değil, usulün de ilk şartıdır.

İdarenin dayandığı sebebin nitelendirilmesinde, denetiminin yargı tarafından yapılabileceği ancak bunun yerindelik denetimi olmaması gerektiği önemli bir temel kabuldür. Örneğin; kamulaştırılacak taşınmazın iyi seçilip seçilmediği, başka taşınmazın seçilmesi gerektiği yönünde bir değerlendirme yapılmaması aksi halde Danıştay'ın idarenin yerine geçerek karar vererek “yerindelik denetimi” yapmış olacaktır.

İdari işlem bazı durumlarda birden çok sebebe dayanmış olabilir. Böyle durumlarda dayanmış olduğu sebeplerden bazılarının hukuka ya da gerçeğe aykırı olması tek başına işlemin iptaline neden olmaz. İptal kararı için, söz konusu aykırı

sebebin idari işlemin tesis edilmesinde etkin olması gerekmektedir (Gözübüyük ve Tan, 1998: 489). İdari işlemin dayanmış olduğu bütün işlemlerin hukuka aykırı olması halinde ise işlemin iptali gerekir. Örnek vermek gerekirse, memurun çalmış olduğu silahı satması durumunda, satma olayı gerçeğe aykırı olsa dahi hırsızlık hali ya da tam tersi olarak hırsızlık hali gerçeğe aykırı olsa dahi satma durumu Devlet memurluğundan çıkarmayı gerektiren fiilin oluşmasına neden olur.

Disiplin yaptırımlarında koşulları sağladığı sürece, yasal dayanağın değiştirilmesi ya da sebebin ikamesi mümkündür. Çağlayan, yasal dayanağın değiştirilmesine dair şu örneği vermektedir: Bir memur yirmi gün işe gelmeyip siyasi parti faaliyetlerine katılmıştır. Yapılan soruşturma neticesinde memura 657 sayılı Kanun'un 125/1-E d bendi uyarınca, yirmi gün izinsiz göreve gelmemesi nedeniyle Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmiştir. Memur bunun üzerine idari yargı mercilerine başvurmuş ve dava sürecinde izinsiz göreve gelmediği gün sayısının yirmiden az olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda yargı mercii tarafından esastan iptal kararı verilmesi gerekirken, yargı mercii memurun siyasi parti faaliyetlerine katılmış olmasının Kanun'un aynı madde hükmünde devlet memurluğundan çıkarma sebebi olduğundan hareketle disiplin cezasının hukuka uygunluğuna hükmetmiştir. (Çağlayan, 2016).

2.2.1. Sebep Türleri

İdari makamı ya da mercii idari işlem kurmaya yönelten “sebep” veya “sebepler” farklı nitelik ve niceliklerde karşımıza çıkmaktadır. İdareyi bir işlem kurmaya yönelten sebep nesnel kimlikli kimi olay ve durumlar olabileceği gibi, o işlemde daha önce kurulmuş bir idari işlem de olabilir.

İdari işlemin dayanağı olan sebebi ortaya koymak ve açıklamak, işlemi tesis eden idari makam veya merciin görevidir. İdarenin her türlü iş ve işleminin bir sebebe dayalı olması asıl olduğu gibi idare bu sebebin, işlemin kurulmasındaki etkisini nasıl yerine getirdiğini belirlemek zorundadır.

Sebep unsuru, eylemsel ya da hukuksal bir durum olsa da mutlaka yasa ile belirlenmiş olmalıdır. Sebep unsurunun belirtilmesinde, yasalardaki düzenlemelerde farklılıklar söz konusudur. Sebep unsurunun yasalardaki düzenleme tarzına göre; sebebin açıkça belirlenmesi, sebebin belirsiz kavramlarla belirtilmesi ve sebebin hiç gösterilmemiş bulunması hali bulunmaktadır.

Kimi yasalarda, idari işlemlerin sebepleri olarak gösterilebilecek hal ve durumlar açık ve sarıh bir şekilde gösterilmiştir. Kamu görevlilerinin temel yasası hükmünde olan 657 sayılı Kanun’a göre memurların hangi hallerde disiplin cezalarına uğratılacakları açık ve sarıh bir şekilde ifade edilmiştir. Örneğin, makul bir özrü olmaksızın bir yıl içinde toplam otuz gün görevine gelmeyen bir memur, bir daha devlet memurluğuna alınmamak üzere memuriyetten çıkarılır. Bu durumda açıkça bellidir ki, memuriyetten çıkarılma işleminin sebep unsuru, bir yıl içinde özürsüz olarak otuz gün göreve gelmemektir (Zabunoğlu, 2012: 351).

Danıştay’ın bir kararında da memura verilen disiplin cezasının dayanağı olan maddenin hangi bendinin esas alındığı belirtilmediği için cezanın hukuka aykırı olduğu değerlendirilmiştir⁵¹:

“... davacı hakkında getirilmiş olan ceza teklifinin İl Disiplin Kurulunca reddi üzerine, Vali imzasıyla tesis edilen dava konusu işlemde, davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125/C maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırıldığı belirtilmiş olup, işlemde cezanın Kanun’un 125/C maddesinin hangi alt bendine dayanılarak verildiği belirtilmediğinden, disiplin hukukunda esas olan tipiklik şartının gerçekleştiğinin ortaya konulamaması nedeniyle, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.”

Benzer bir başka Danıştay kararında ise sebebin açıkça gösterilmesi gerektiği şu şekilde açıklanmıştır⁵²:

“Disiplin cezası verilmesine dayanak teşkil eden eylemin tereddüde yer bırakmayacak şekilde delilleriyle ortaya konulması, bu eylemlerin disiplin cezası gerektiren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125. maddesinde sayılan hangi fiil ve haller kapsamında görüldüğünün belirtilmesi disiplin hukukunun esasına ilişkin en temel iki öge olup ancak bu iki verinin davalı idarece işlemin tesisinde açıkça ortaya konulması durumunda, gerek eylemin sübut bulup bulmadığı, gerekse sübut bulan eylemin ceza verilmesini gerektirir fiil veya hal kapsamında olup olmadığı yargı merciince incelenerek hukukilik denetimi yapılabilecektir.”

Disiplin işlemlerinde sebebin, açık ve sarıh şekilde belirtilmesi, yasal idare ilkesinin ve onunla bağlantılı olarak hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Ancak öyle bazı haller ve durumlar vardır ki, sebep olarak anayasal kimlikli, temel ölçüt niteliğindeki kavramlara yer vermek zorunda kalınmıştır. Genel, soyut ve nesnellikten uzak bir şekilde; kamu düzeni, milli güvenlik, kamusal gereksinimler, genel ahlak ve genel sağlık gibi kavramlarla sebepler ifade edilmiştir (Zabunoğlu, 2012: 351). Ancak

⁵¹ Danıştay 12. Daire, Tarih: 15.10.2015, E:2011/7794, K:2015/5314.

⁵² Danıştay 12. Daire, Tarih: 17.03.2016, E:2012/10006, K:2016/1469.

bunların bir kısmı (örneğin “genel sağlık” kavramı) somut ve açık bir şekilde belirtilmesi, olay ve olgulara uygun ad veya sıfat olarak kullanılması olanaklı kavramlardır. Bu kavramların hangi nesnel olgu ve olayları, ilişkileri kapsadıkları, neleri içermedikleri veya içermedikleri her zaman ve her yerde kolay bir şekilde saptanamaz. Ancak bu kavramların görüntüsel belirsizliği, bunların hiçbir zaman somut tezahürlerine rastlanmayacağı anlamına gelmemektedir. Açıkçası, bu kavramların da belli ve objektif sayılabilecek bir anlamları vardır (Günday, 2015: 155). Bu tür genel, soyut ve belirsiz görünen temel kavramların da objektif tiplmeleri bulunmaktadır.

Danıştay sebep unsurunun soyut, genel ancak kamu yaşamında çok sık rastlanan kavramların her olay özelinde içeriğinin somut, nesnel, makul ve anlaşılabilir bir biçimde doldurulması gerektiğine pek çok içtihadında işaret etmiştir.

Disiplin işleminin sebep unsuru hangi türden olursa olsun belirsiz, soyut ya da genel nitelikteki kavramlarla belirtilmiş olsa bile bu kavramlara dayanılarak sebebin gösterilmemesi hal ve durumlarında da idarelerin sebebi somut, nesnel, anlaşılabilir bir biçimde ortaya koymak, açıklamak görev ve yükümlülükleri bulunmaktadır. İdare bu yükümlülüklerini yerine getirirken belli olay ve olguları yasanın belirttiği ya da içerdiği genel, soyut kavramın içine dahil etmesi gerekmektedir. Genel kavramın altını doldurma ya da somut olgu ve ilişkileri belirleme, bir tür hukuksal tasnif işi olup, bu tasnifin doğruluğuna, geçerliliğine ve yeterliliğine dava halinde ancak yargı yeri karar verecektir (Zabunoğlu, 2012: 353).

Diğer bir husus da disiplin işleminin sebebinin hiç belirtilmemiş olmasıdır. Doktrine göre, disiplin işlemlerinin sebeplerinin yasada belirtilmiş olması gerekir veya en azından beklenir. Sebebin hiç belirtilmemiş olması hali az rastlanan ve özünde hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmayan bir durumdur. Sebebin belirtilmemiş olması halinde, idarenin kendisine göre uygun bir sebep yaratıp, işlemini ona dayandırmakta muhtar olması gibi, keyfilğe varan bir takdir yetkisi kullanımı ile eşdeğer ve hukukla bağdaştırılması kolay olmayan bir durum ortaya çıkmış olur. Her ne olursa olsun bir idari işlemin sebebinin ya da sebeplerinin hiç belirtilmemiş olması halinde, idarelerin bu sebebi ortaya koymak ve işlemlerini buna dayandırmakta geniş bir serbestlik alanından yararlanabilecekleri söylenebilir. Ancak bu alanın sınırlarını, keyfilğe varacak biçimde genişletmeye idarelerin yetkili olmadıkları açıktır. Sebep yasada hiç

belirtilmemiş olsa bile, her disiplin işleminin bir sebebinin bulunması asıldır ve yargı yerinin istemi üzerine idare kendi oluşturduğu işlemi dayandırdığı sebebi yargı yerine bildirmekle yükümlüdür (Zabunoğlu, 2012: 353- 354).

2.2.2. Sebeup Unsurunda Sakatlık Halleri

Sebeup unsurunda sakatlık halleri beş şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar; yasada açık ve tahdidi olarak belirtilen sebeplerin dışında bir sebebe dayanılması, yasada sebebin hiç gösterilmemiş olması, sebeup unsurunun belirsiz, genel ve soyut kavramlarla gösterilmesi, sebebin hukuksal tasnifinde hata yapılması ve ölçölülük ilkesinin ihlal edilmesidir.

Bir disiplin işleminin hangi sebeup veya sebeplere dayanacağı açıkça ve tahdidi bir biçimde yasada belirtilmiş ise, bu sebeup veya sebeplerin dışında bir başka sebebe dayanarak kurulan idari işlemin sakatlığı açıktır.

Sebebin yasada gösterilmiş olmasının karşıtı, sebebin hiç gösterilmemiş bulunmasıdır. Bu durumda yasada sebeup gösterilmediğı için işlemini sebepsiz kurduğunu ileri süren idarenin işleminin de sakat olduğı açıktır.

Disiplin işleminin sebeup unsurunun ne olduğı veya olacağı belirsiz, genel ve soyut kavramlarla gösterilmiş ise somut, nesnel, olgu ve oluşumlarla, ilişkilerle bu kavramların altını doldurmayan idarelerin kurdukları işlemlerin de sebeup unsuru bakımında sakat oldukları söylenebilir.

Sebeup unsuru ile ilgili olarak idarelerin hukuksal niteleme hataları yapması söz konusu olabilir. İlke olarak sebeup unsurunun tasnifi, nitelendirilmesi ile ilgili hatalar, yanlışlar da sebeup unsuru ile ilgili sakatlıklara neden olabilir.

İlk bölümde anlatılan ölçölülük ilkesinin ihlal edilmesi de sebeup unsurunda sakatlık oluşturabilecektir. Disiplin işlerinde ağırlaştırıcı nedenler yok iken, en üst sınırdan disiplin cezasının uygulanmasında, sebeup mevcut olsa bile, ölçü kaçırılmış olduğundan dolayı disiplin cezası verilmesi yolundaki idari karar yine sebeup unsuru bakımından sakat olur (Zabunoğlu, 2012: 356).

2.3. ŞEKİL

Şekil, hukuk düzeninde değışiklik meydana getirmeye yönelik olarak iradeyi açıklamak için kullanılan bir vasıtaadır. Hukuk açısından şekil iradeyi açıklamakta kullanılan araca, kalıba verilen addır. Şekil kuşkusuz, bir hukuki işlemin içeriğı değil

bu işlemin içinde yer aldığı kalıp, biçimdir; ancak bu şeklin işlemin bizzat kendisi kadar önemli olduğu bilinmelidir.

Özel hukukta temel ilke irade muhtariyeti ve akit serbestisi olduğundan, şekil ile ilgili olarak da serbestlik ilkesi geçerlidir. Ancak Kanun'da şekil konusunda açık bir hüküm var ise, o takdirde, özel hukuk alanındaki iş ve işlemlerde yasanın gösterdiği şekle uyulur. Kamu hukuku alanında ve özellikle de idare hukukunda ise, özel hukukta olduğu gibi irade muhtariyeti ve akit serbestisi ilkelerinin idari işlemlerde nazım rol oynaması gibi bir durum söz konusu değildir. İdare hukukunda temel ilkeler, kamu yararına dönük olmak ve hizmet gereklerini yerine getirmektir. Bu nedenle, idari işlemlerin şekli özel hukuka bakarak çok daha öncelikli bir önem taşır ve idare hukukundaki kamu yararına dönük olmak ve hizmet gereklerini yerine getirmek temel amaçlarıdır.

Temel amacın yanı sıra şekil unsuruyla iki özel amaç daha bulunmaktadır. Bunlardan biri şekil şartlarının idare edilenler açısından güvence özelliği taşımasıdır. İdari iş ve işlemlerin, bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile olan yakın ilişkisine bakıldığında, hangi idari işlemin ne tür bir biçim koşuluna tabi olarak karşısına çıkacağını, kendisine uygulanabileceğini herkesten önce bireyler bilmek durumundadır. Diğer amaç ise, şekil unsuru ve koşulları, idare edenler, yönetenler (işlem kurmaya yetkili kılınanlar ve görevliler) için de bir güvencedir. İşlemini kurarken şekil şartlarına uyan idare, ihtiyatsız hareket etmeyecek, öngörülü ve makul davranmış olacaktır (Zabunoğlu, 2012; 333-334).

Şekil unsurunun önemi Danıştay kararlarına da konu olmuştur. Nitekim Danıştay vermiş olduğu bir kararda,

“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.”

şeklinde değerlendirmede bulunmuştur⁵³.

⁵³ Danıştay 12. Daire, Tarih: 03.10.2018, E:2016/7512, K:2018/3400.

Bir başka Danıştay kararında ise disiplin hukukuna dair şekil unsurları ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır⁵⁴:

“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 oluşmaktadır. Buna göre, disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tespitinden sonra belli yasal süreler içinde ilgili memur hakkında tarafsız bir soruşturmacı görevlendirilerek disiplin soruşturması açılması, söz konusu soruşturmada memurun lehine ve aleyhine olan tüm delillerin toplanarak ekleriyle birlikte bir soruşturma raporunun oluşturulması ve bu şekilde memurun hangi fiili, nerede, ne zaman, nasıl, ne şekilde işlediğinin somut, hukuken kabul edilebilir ve delillerle şüpheye yer vermeyecek açıklıkta ortaya konularak yetkili disiplin amiri veya disiplin kurulu tarafından bir disiplin cezası verilmesi gerekmektedir.

İdari işlem, o konuda yetkili olan kamu görevlisi ya da bir organın hukuk alanında sonu doğuran ve bu anlamda hukuk alanında değişiklik meydana getiren idare açıklamalarıdır. İdari işlemin unsurlarından olan ve işlemin fiziki görünümü olarak tanımlanan şekil unsuru, öğretide farklı görüşler bulunmakla birlikte kural olarak idari işlemlerin yazılı şekil kuralına tabi olmasını ifade eder ve idari işlem olarak nitelenen yazılı belgenin birtakım bilgileri içermesi gerektiği de izahtan varestedir bir husustur.

Disiplin cezalarına ilişkin olarak tesis edilen işlemlerde öncelikle işlemin muhatabının, uygulanan disiplin cezasının ne olduğunun ve oran belirtilmesi gereken durumlarda hangi oranda uygulama yapıldığının, işleme dayanak alınan mevzuat hükmünün ve disiplin cezasına gerekçe yapılan fiilin açık biçimde belirtilmesi ve yetkili disiplin amirince usulüne uygun biçimde evrakın imzalanması hususları, bu kapsamda değerlendirilmesi gereken zorunluluklardır.”

Şekil unsuru açısından değinilmesi gereken bir diğer husus ise şekil ve usul ilişkisidir. Disiplin işlemlerinde şekil genel olarak iki anlamı ihtiva etmektedir: Bunlardan birincisi, şekil unsurunun işlemin özünü oluşturan iradenin dış dünyaya yansımalarının maddi biçimini oluşturduğudur. İkincisi ise şekil unsurunun işlemin yapılmasında izlenen usul olduğudur.

Doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte şekil, işlemin kurulmasında izlenen usulü de içermektedir.

Kural olarak idare hukukunda şekil serbestisi yoktur. Disiplin işlemleri ilke olarak yazılı şekle tabidir. Yazılılık ilkesi, dolaylı bir şekilde de olsa Anayasa’da yer almaktadır. 1982 Anayasası’nın 125. maddesinin üçüncü bendinde yer alan düzenlemeye göre, “İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.” Bu Anayasa hükmü, idari işlemin yazılı olmasını doğrudan emretmiş değildir. İşlemin yasallık denetimine tabi tutulmasında süre, ilgisinin o işlemde yazılı olarak haberdar edilmesi tarihinden itibaren başlayacaktır. Ancak,

⁵⁴ Danıştay 12. Daire, Tarih: 21.01.2016, E:2012/5709, K:2016/156.

Anayasa'nın yazılılık ilkesini doğrudan bir hüküm olarak içermemiş bulunması, bir sorun teşkil etmez. Anayasa'nın bu hükmüne göre, yazılı olarak tebliğ edilecek, bir kağıt ve bu kağıtta da bir metin bulunacaktır. Yazılılık ilkesinin bir uzantısı, işlemin imzalı bulunmasıdır. Yazılılık özellikle tebliğ ile öğrenme bakımından bir sağlık koşuludur (Zabunoğlu, 2012: 335).

İdari işlemlerin, yazılı olmaması ise istisna halidir. Yazılılık açık olmayı sağlar. Ancak, yasanın açıkça izin verdiği hallerde özellikle ivedi önlem alınmasını gerektiren durumlarda yazılılık ilkesinden ayrılmak gerekli olabilir. Her ne kadar disiplin hukukunda öngörülmeleyen bir durum olsa da böyle durumlarda yazılılık ilkesinden ayrılarak işaret, ses, siren, vb. araçlarla irade açıklaması ve işlem kurup uygulaması söz konusu olabilecektir.

2.3.1. Bir Disiplin İşleminde Yer Alan Şekil Unsurları

Kural olarak bir idari işlemde bulunması gereken zorunlu unsurlar vardır. Bunlar; irade açıklaması, imza, başvurulacak kanun yolları ve süredir. Zorunlu unsurların yanı sıra, ihtiyari unsurların da varlığından söz edilebilir. İhtiyari unsurların (genellikle, yer, tarih ve gerekçeden ibarettir) en azından birisinin işlemde gösterilmesini, yer almasını yasa emretmiş olabilir; bu takdirde o unsur artık ihtiyari olmaktan çıkmış ve idari işlemlerde gösterilmesi yasa gereği olmakla zorunlu unsur niteliği kazanmıştır (Zabunoğlu, 2012: 336-337).

İradenin açıklanması, hukuki işlemlerin tümünde bir temel unsurdur. Şekil, idari işlemin dış görünümü olduğundan, idari işlemde açıklanan iradenin açıklama biçimi, önem taşır. Açıklanan irade, işlemi içeren metinde kesin bir biçimde ifade edilmiş olmalıdır. Bu ifade uzun olabileceği gibi kısa da olabilir; önemli olan iradenin açıklandığını ve ne yönde olduğunu göstermesidir. Açıklanan irade, kategorik olarak olumlu veya olumsuz bir sonuç bildirme niteliğinde olabilir ya da idareden istenenin kabul veya reddedildiğini gösterebilir.

İmza, disiplin işleminde varlığı zorunlu esasa etkili bir şekil koşuludur. Gerçekten, idari işlemin kural olarak yazılı olmasından hareketle, idari işlemin aslını içeren yazıda imza olması asıldır. İmza, ilkesel olarak işlemi kurana aittir. İşlemi kuranın yetkili olup olmadığı da imzadan anlaşılır. İdari işlemdeki imzanı sahibi yetkisiz bir kişi ise, bu işlemin sağlığını olumsuz yönde etkiler ve işlem geçersiz sayılabilir. Bir diğer deyişle yetkili makamda oturanın, o makamın sahibinin imzasını

taşımayan idari işlem ilkesel olarak geçerli değildir. Ancak, idari işlemin ilgisine tebliğ edilen örneğinde, imza olması gerekmez. Ek tebliği bildiren yazıda, örneğin ekte sunulduğunun bildirilmesi ve aslına uygunluğunun onaylanması yeterli olup bu halde artık imza aranmaz. İmzanın, doğal olarak yetkili kişinin el yazısı olması gerekir. Çok sayıdaki ilgisine gönderilen ve bir durumu bildiren yazılarda, tebliğ edilen işlemdeki imzanın el yazısı olması olanaksızdır. Elektronik ve otomatik araçlarla yapılan tebliğlerde, tebliğ edilen karar ya da işlemin el yazılı imza taşıması beklenemez.

Kimi yasalarda, ilgilinin hangi kanun yollarına ne sürede başvurabileceği, tebliğ edilen işlemle birlikte bildirilir. 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği yasasıyla önemli bir düzenleme yapılmış olup, bu yasa ile Anayasa'nın 40. maddesine şu fıkra eklenmiştir: “Devlet, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır”. Anayasa değişikliği ile getirilen genel ve istisnailik özelliği taşımayan bu hükme göre, Devlet idari işlemlerin tümünde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere ne sürelerde başvurabileceği konusunda açıklamada bulunmak zorundadır. İşte tüm bu sebeplerle disiplin cezalarında da genel olarak bu şekil şartlarına dikkat edilmektedir.

2.3.2. Şekil Unsuru İle Bağlantılı Bazı Sorunlar

Sadece disiplin işlemlerinde değil, tüm idari işlemlerde işlemin kurulmasından önce izlenen bir usul vardır. Bu usul, izlenecek yol ve ara yerde nelerin yapılacağı (danışma kimlikli görüş alınıp alınmayacağı, savunma istenip istenmeyeceği vs.) yasa ile belirlenmiştir. Bu durumda, yasada belirlenen usule uygun hareket edilip edilmediği, kuşkusuz işlemin sağlığını etkileyecektir. Ancak, usulle ilgili öyle önemli eksiklikler veya aykırılıklar olabilir ki yasa ile izlenen usule uyulmaması idari işlemin şeklinden çok esasını ilgilendiren bir sakatlığın bulunduğu yönünde bir değerlendirmeye tabi tutulabilir (Zabunoğlu, 2012: 340).

i. Danışma Usulü

Kimi yasalarda idarenin işlemini kurmadan önce, bir makam, başka bir idare ya da kuruldan görüş alma koşulunu getiren hükümlerin yer aldığı bilinmektedir. Buna, danışma usulü denilmektedir. Asıl kararı almaya yetkili olan makam veya idare birimi, “danışan”, kendisinden görüş ve düşüncesi sorulan makam, birim, kurul vb. ise, o da “danışılan”dır. Danışılanın görüş ve düşüncesine uygulamada genellikle

“görüş” veya “mütalaa” adı verilmektedir. Danışma ihtiyari olabileceği gibi mecburi de olabilir. Danışmanın, işlemin kurulmasından önce yapılması asıldır. Sonradan yapılan danışmanın, işlemin sakatlığını ortadan kaldırmadığı ileri sürülmektedir. İdarenin, görüş alındıktan sonra işlemini kurması gerekmektedir. Üzerinden uzun zaman geçen görüşten sonra işlemin kurulması halinde, ancak koşulların görüş alındıktan sonra değişmemesi durumunda, işlemin hukuka uygunluğu kabul edilebilir. Aksi halde işlem sakattır.

Danışma zorunlu ve ihtiyari danışma olmak üzere iki çeşittir. Zorunlu danışma, danışmanın görüş almanın idare için yasa ile bir zorunluluk haline getirilmiş bulunduğu danışma türüdür. Zorunlu danışma türünde, danışan idare/makam danışma, organına başvurup onun görüş ve düşüncesini almak zorundadır; ancak bu görüşe uyma mecburiyeti yoktur. Bu görüş ve düşüncenin alınmaması, zorunlu danışmanın bir usul ilkesi olarak yasa ile belirtilmiş bulunması halinde, bir usul sakatlığı oluşturur ve bu usul sakatlığının işlemin geçersizliği sonucunu yarattığı kabul edilmektedir. Danışma makamı aldığı görüşe uymak zorunda olmamakla birlikte, bu görüş mevcut iken, kendi karar veya tasarısında başkaca değişiklikler yaparak o yolda yeni bir işlem kuramaz. Bu takdirde, yetkili makam (işlem kurmaya yetkili ve görevli idare) bu yeni, değişik karar tasarısı için de görüş almak zorundadır. Her hal ve koşulda yetkili ve görevli idari makam, kuşkusuz görüş aldığı idari işlemini kurmaktan vazgeçebilir. Burada zorunlu danışma usulünün ihlalinde, asli usul sakatlığı bir başka ifadeyle esasa etkili bir usul sakatlığı oluşturur ve yargısal denetim aşamasında işlemin iptali sonucunu doğurur.

İhtiyari danışma halinde, görüş alınması her şeyden önce yasa ve/veya anayasa hükmü ile zorunlu kılınmamıştır. Bu da iki türde olabilir. Yasa ve/veya Anayasa'nın, görüş alma veya danışma ile ilgili hükmünde “görüş alabilir”, “alınabilir”, “danışılabilir” ve/veya benzeri iktidar sıygasındaki sözcüklerin kullanılması halinde, idarenin görüş alma, danışma mecburiyetinden söz edilemez ya da işlem kurmayı tasarlayan idare, o işlemin kurulması öncesinde danışmanın ihtiyari de olsa yapılabileceğine dair bir yasa hükmü olmadığı halde, kendisi danışma gereksinimini duyup tasarladığı işlemi ile ilgili olarak, bir başka idare makamının görüş ve düşüncesini alabilir ya da böyle bir ihtiyacı duymuş olabilir. Bu halde önemli olan husus, ihtiyari danışmada hem danışmanın ihtiyarılığı ve hem de “ihtiyaren” veya

“ihtiyaten” alınan görüşe bağlı kalmak gibi idarenin bir yükümlülüğünün bulunmamasıdır (Zabunoğlu, 2012: 342).

Danışmanın daha çok zorunlu danışmanın özelliklerini taşıyan bir üçüncü türü olarak uygun görüş danışmasından söz edilmektedir (Günday, 2012: 425). Uygun görüş danışması, bir idari işlemin kurulmasından önce, o işlemle ilgili uygun görüşün alınmasının anayasa ve yasa ile zorunlu kılınması halinde ortaya çıkan bir danışma türüdür. Uygun görüş danışması aslında bir tür zorunlu danışmadır. Hatta işlemin kurulması için mutlaka uygun görüş alınması gereğini içermesinden dolayı uygun görüş danışmasının tipik, belirgin bir zorunlu danışma türü olduğu da söylenebilir. Bir idari işlemin kurulması için, bir başka idare biriminden veya makamdan uygun görüş alınmasının zorunlu kılınması, ön koşul olarak belirtilmesi örneklerine mevzuatımızda sık rastlanmaz (Zabunoğlu, 2012: 343).

Bu hususa ilişkin tam olarak benzerlik göstermese de disiplin cezaları verilirken soruşturmacının soruşturma raporunda uygulanması gereken yaptırımlara ilişkin görüşlerini, değerlendirmelerini raporda belirtme zorunluluğu bu duruma örnek olarak verilebilir. Bir başka örnek ise, disiplin soruşturmasına ve disiplin işlemine yönelik bazı işlemler yapılmadan önce Devlet Personel Başkanlığından görüş alınmasıdır. Bu durum zorunlu değil, ihtiyaridir. Danışma usulüyle yapılan işlemlerde birden çok kişinin düşüncesi işleme yansıtacağı için şahsi amaç güdülmesinin de önüne geçilir. Bu sayede kamu yararı amacına ulaşmak için daha sağlıklı işlemler yapıldığı söylenebilir.

ii. Savunma Alma Gereği

Kimi idari kararların kurulmasından önce, ilgilisinin itirazlarının ya da savunmasının alınması gereklidir. Disiplin cezalarının verilmesinden önce de aynı durum geçerlidir. Savunma hakkı, adil yargılanma hakkının içinde yer alır; ayrıca bir temel hukuk ilkesidir. Bu nedenle, savunma hakkının kullanılmasına ilişkin doğrudan bir yasa kuralı bulunmasa bile, ilgilinin savunması alınması gerekir. Kaldı ki pozitif hukukumuzda, savunma hakkı başta anayasa olmak üzere, yasalarda açık kurallara bağlanmış olup, bireylerin temel haklarından birisi olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 129. maddesinde, ikinci fıkra hükmü olarak, “... memurlar ve diğer kamu görevlileri ile, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu mensuplarına, savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez” kuralı yer almaktadır. 657

sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 130. maddesi hükmüne göre de “... devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez”.

Savunma hakkının kullanılması, temel bir hukuk ilkesidir; kullandırılmaması halinde, işlem esastan sakat olur. Gerçekten, özellikle disiplin işlemlerinde, savunma hakkının kullanılması ve disiplin suçlusunun savunmasının alınması sonuçta disiplin cezası verilmesini engellememiş bulunsa, yani savunma kabul edilmeyip disiplin cezası yine verilmiş olsa bile, salt savunma hakkının kullanılmasına olanak tanınmaması, disiplin cezası verilmesi hakkındaki işlemi esastan sakatlar. Burada dikkat edilmesi gereken, savunma hakkının kullanılmasının usul ve şekil koşulu gibi görünmesine karşın, bunun gereğinin yapılmamasının esasa etkili önemli bir sakatlık olmasıdır.

Savunma hakkının kullandırılmaması veya savunma alınmaması, işlemi esastan sakatladığı gibi, bu hakkın kullanılması ile ilgili şu temel ilkelere uyulmaması da yine savunma ile bağlamli sakatlık sebebi olarak ortaya çıkabilir.

Disiplin işlemleri bakımından, hakkında disiplin soruşturması açılan kamu görevlisinin, hangi eyleminin disiplin suçu sayıldığı, eyleminin disiplin yasasında/yönetmeliğinde yazılı hangi disiplin suçu tanımlamasına uygun düştüğü ve bundan öte, disiplin suçunun işlendiğinin kabulü (sübutu) halinde hangi disiplin cezasına uğratılacağı, sanığa usulünce ve açık olarak bildirilmelidir. Bu bildirim yapılmalıdır ki, sanık savunmasını ne ile suçlandığını ve ne cezaya uğratılabileceğini bilerek yapabilsin. Buna kanuni itham ilkesi denir.

Savunma hakkının kullanılmasında ithamın yasallığı ilkesine uygun davranmanın yanı sıra, savunmanın düzgün bir şekilde kullanılmasına da dikkat ve özen gösterilmesi gerekir. Gerçekten, disiplin işlerinde, ilgiliye hangi disiplin cezasının uygulanabileceği ve disiplin suçunun ne olduğu açıkça bildirilmekle kalınmayacak, bu suçlamalara karşın savunma hakkını kullanabilmesi için, önce makul bir süre tanınacak ve asıl önemlisi, bu süre içinde kendisi ile ilgili ithama dayanak disiplin dosyasındaki tüm belge ve bilgilere ulaşması olanağı da sağlanacaktır. Bu süre ve dosyanın incelenmesi olguları, disiplin sürecinde oldukça önem taşımaktadır (Zabunoğlu, 2012: 343).

iii.Usulde Paralellik İlkesi

Usulde paralellik ilkesi, idari işlemlerin beş temel unsurundan şekil ve usul unsuru ile bağlamalı olan bir usul kuralıdır. Bu temel usul kuralı, yasada aksinin açıkça öngörülmüş olması saklı olmak kaydı ile bir idari işlemin değiştirilmesi, kaldırılması ve/veya geri alınmasında da o işlemin kurulmasında izlenen yol ve usulün uygulanacağı anlamına gelir.

İdari işlemler, genelde ilk işlemin tam tersi bir işlem kurularak yürürlükten kaldırılır. Bu durum da usulde paralellik ilkesinin uygulanması anlamına gelir. Ancak kimi işlemlerin yürürlükten kaldırılmasında, karşıt işlem kurulması gerekli ya da zorunlu değilse, bu durumda usulde paralellik ilkesine uyulması da zorunlu değildir. İta edilmiş her türden ruhsatın iptalinde, ilgasında genellikle karşıt işleme gerek vardır ve bir ruhsat işlemi, verilmesindeki usule uyularak veya aynı usul izlenerek iptal edilir. Burada önemli olan nokta, geri alma, iptal veya ilgada karşıt işlemin doğrudan asıl işlemle ilgili olması, asıl işlemden sonra kurulan diğer ilgili işlemlerin usulde paralellik ilkesinin uygulama alanı dışında kalacağıdır.

Danıştay'ın bir kararında da usulde paralellik ilkesine aykırılık değerlendirilmiştir. Söz konusu olayda, Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulunun bir rektör hakkında yönetim görevinden alınmasına yönelik olarak ceza verilebileceği, fakat usulde paralellik ilkesi nedeniyle Cumhurbaşkanınca kararname düzenlenerek yapılabileceği gerekçesiyle iptal edilmiştir⁵⁵.

Usulde paralellik ilkesi, genellikle tüm idari işlemler için geçerli bir usul ilkesi olarak görülmekle birlikte, kimi işlemlerin geri alınmasında, ilga ve iptalinde bu ilkeye uyma zorunluluğu yoktur. Bu ayırsılık, yasa ile aksinin öngörülmüş olması dışında da bazı hallerde söz konusu olabilir. Bunlardan ilk halde, inceleme ve görüş bildiriminin ihtiyari olduğu belirtilen idari işlemler için, usulde paralellik ilkesinin uygulanması yolu ile geri alınması, ilgası ve iptali söz konusu olmaz. Buradaki ihtiyarılık belirtmesinin yasada yer alması gerektiği açıktır. Bir diğer durumda ise, yasanın kimi hallerde, bir idari işlemin değiştirilmesi, kaldırılması veya ilgası için, başka bir usul öngörmesi mümkündür. Bu takdirde de usulde paralellik ilkesine uyulmayacak, Kanun'un belli ettiği başka usule göre idari işlem yürürlükten

⁵⁵ Danıştay 8. Daire, Tarih: 13.10.1997, E:1996/5256, K:1997/2729, Danıştay Dergisi, Sayı:95, s. 527.

kaldırılacaktır. Üçüncü halde, bireysel idari işlemlerde, usulde paralellik ilkesinin uygulanması çok güç ve hatta kimi zaman olanaksız bulunduğundan, idari işlemlerden bireysel işlem kimlikli olanların yürürlükten kaldırılmasında usulde paralellik ilkesine uyulmaması, bu ilkenin bu işlemlerin geri alınmasında, ilga ve iptallerinde kullanılmaması doğal ve halin icabına uygundur. Usulde paralellik ilkesinin asıl uygulanma alanı, idarelerin alt kural düzenlemeleri veya bu nitelikteki tanzimi tasarruflarıdır.

Dördüncü durumda ise, bireysel idari işlemler olup olmamasına bakılmaksızın, şu üç idari işlem türünde, usulde paralellik ilkesi uygulanmaz; çünkü bu idari işlemler için anılan ilkeye uyulması, halin icabına uygun düşmez:

Disiplin cezaları ile ilgili işlemlerde, usulde paralellik ilkesi uygulanmaz. Aslında bu doğal ve hatta zorunlu bir haldir. Ayrıca, disiplin cezaları çoğunlukla karşıtı beklenmeyecek işlemler olduğundan bu işlemlerde usulde paralellik ilkesi işlemeyecektir. Kamu görevliliğinden çıkartma cezasının uygulandığı hallerde kuşkusuz, memuriyete atanmada izlenen usule bağlı kalınması gerekmez ve idareden bu usullere bağlı kalması beklenmez. Diğer disiplin cezalarının, yargı yolu ile iptallerinin dışında, itirazen kaldırılmasında ve de asıl disiplin cezasını veren organ veya makam/ kişi tarafından, koşulları var ise kaldırılmasında, yine usulde paralellik ilkesinin işleyeceği düşünülmektedir.

Kolluk tedbirlerinin alınması ve uygulanması ile ilgili idari işlemlerin yürürlüğüne son verilmesinde ve özellikle olağanüstü hallerde bu tedbirlerin kaldırılmasında ya da değiştirilmesinde, yine usulde paralellik ilkesi uygulanmaz.

Nihayet yargı kararlarının yerine getirilmesinde de usulde paralellik ilkesi uygulanmaz. Yargı kararlarından iptal isteminin kabulüne dair olanlarda, kararın gereklerine uyulması ve gereğinin yapılması yükümlülüğü çoğu kez iptal edilen işlemi kuran ve uygulayan makam veya organın da üstünde bulunan makamındır (Zabunoğlu, 2012: 346).

2.3.3. Usul Sakatlıklarının Sonuçları Ve Yaptırımlar

İdari işlemlerin kurulmasında uyulması gereken usul ve şekil kurallarına uyulmaması halinde, ortada bir usul sakatlığı var demektir. Usul ve şekil idari işlemin beş temel unsurundan birisini oluşturduğundan bu unsurdaki sakatlık halinin, işlemi de sakatladığı ilk düşünülmesi gereken sonuçtur. Daha açık bir ifadeyle, şekil veya

usul bakımından sakatlığı olan idari işlem de sakattır, hukuka aykırıdır. Ancak, her türlü usul sakatlığının (şekil ve usul kurallarına aykırılığın) işlemin sağlığını etkileyip onu hukuken sakat kılması da ağır ve çoğu kez halin icabına uygun düşmeyen bir sonuçtur. Bu nedenle, usul ve şekil aykırılıklarının ağırlık derecelerine bakarak sınıflandırılması ve ancak esasa müessir yani işlemin özünü, esasını etkileyen usul ve şekil sakatlıklarının varlığı halinde işlemin hukuka aykırılığının ya da iptal davasına konu kılınması halinde iptaline ilişkin istemin kabulü uygun olacaktır (Zabunoğlu, 2012: 347).

Kısacası idari işlemin iptal edilmesi ya da işlemin kendisinin hukuka aykırı sayılması sonucunu doğurup doğurmamasına bakarak, usul ve şekil sakatlıklarını incelemek gerekir. Bu usul ve şekil sakatlıkları, asli usul sakatlıkları ve tali veya esasa etkisi olmayan usul ve şekil sakatlıkları olarak ikiye ayrılır.

i. Asli Usul Sakatlıkları

Usul ve şekil sakatlıklarının ağırlıklarından dolayı, işlemi hukuken geçersiz sayma sonucunu ya da iptal edilmesini zorunlu kılacak nitelikte veya yoğunlukta usul sakatlıklarıdır. Gerçekten öyle usul sakatlıkları vardır ki, bunların varlığı halinde tereddütsüz ya da hiçbir şekilde müsamaha gösterilmeden, ilgili bulundukları idari işlemlerin sakatlığına hükmetmek gerekir. Bunlar genellikle, kurulan işlemin yönünü değiştiren, amacını saptıran, işlemi başka alanlara yönelten ağır sakatlıklardır. Örneğin disiplin işlerinde, disiplin suçu işleyenin savunmasını almadan disiplin cezasına uğratılması halidir. Savunma bir haktır ve savunması alınmadan kimseye ceza verilemez. Burada temel bir insan hakkının ihlali söz konusudur. Bu itibarla, verilen disiplin cezasının esas itibarıyla haklı ve yerinde olması dahi, sonucu değiştirmez. Böyle bir durumda savunma alınmadan verilen disiplin cezası iptal edilir.

Danıştay'ın kararına konu olan bir olayda ise asli şekil unsurunun bulunmaması nedeniyle işlemin şekil açısından hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir⁵⁶:

“Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliği 4. Maddesi ile; hakkında disiplin soruşturması yürütülen Devlet memurunun üyesi olduğu sendika temsilcisinin, Disiplin ve Yüksek Disiplin Kurullarında yer alması asli şekil şartı olarak kabul edilmiştir. Bu itibarla; ilgilinin üyesi olduğu sendika temsilcisi yer almaksızın Disiplin ve Yüksek Disiplin Kurulunca alınan kararların şekil yönünden hukuka aykırı olacağı ve iptal edilmesi gerekeceği açıktır. Bakılan olayda, davacının dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte ‘Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri’ (TÜM-BEL SEN) sendikasının üyesi

⁵⁶ Danıştay 12. Daire, Tarih: 04.05.2017, E:2015/1545, K:2017/2297.

olduğu, davacı sendika üyesi olmasına rağmen, davaya konu disiplin cezasına ilişkin 22.11.2013 tarihli ve 17 sayılı EGO Genel Müdürlüğü Disiplin Kurulu toplantısına davacının üyesi bulunduğu sendikadan bir temsilcinin çağrılmadığı ve temsilci bulunmadan toplanarak karar verildiği görülmekle işlemde şekil unsuru açısından hukuka uygunluk bulunmamaktadır.”

ii. Tali veya Esasa Etkisi Olmayan Usul ve Şekil Sakatlıkları

Tali veya esasa etkisi olmayan usul ve şekil sakatlıkları, işlemin esasını etkilemeyen eksik veya noksanlıklar ya da bir temel hakkın ihlali gibi önemli bir hukuka aykırılığı gündeme getirmeyen, kimi tahammül edilebilir ve hatta telafi edilebilir eksiklik, noksanlık ve şekil kusurlarıdır (Zabunoğlu, 2012: 348).. Örneğin doçentlik sınavında jüri üyelerinden birisinin yönetmelikte yazılı olduğu halde, akademik giysisini giymeden sınava katılıp sonuç saptanmasında oyunun bulunması halinde, bunun esasa etkili ve de önemli bir usul, şekil sakatlığı oluşturmadığı açık olmakla, salt bu nedene dayalı, ilgisinin, iptal davası reddedilmiştir⁵⁷.

Asli ve tali şekil eksikliği konusunda genel/geçer bir ölçütün bulunduğu söylenemez (Günday, 2015: 149). Bu bakımdan eğer bir şekil noksanlığı, usul eksikliği veya sakatlığı, olmasa dahi ilgili idari işlem veya kararın alınması mümkün olabilecek ise, ayrıca kararın yönü, etki alanı ve sonuçları değişmeyecek ise, bu tür eksiklik veya sakatlıkların, ikincil usul ve şekil sakatlıkları sayılması doğru olacaktır. Bundan çıkan doğal sonuç ise, tali veya ikincil usul/şekil bozukluklarına, eksikliklerine dayalı iptal ve istem davalarının dinlenmeyeceği, bu taleplerin reddedilmesi gerektirir. Tali şekil eksiklikleri ile ilgili bir başka yol gösterici ölçüt, tali veya ikincil şekil noksanlıklarının, usul bozukluklarının daha sonra telafi edilmelerinin mümkün olmasıdır. Örneğin ilgili disiplin yönetmeliğinde, disiplin cezasına karşı hangi süre içinde ve nereye itiraz edileceğinin yazılı olmasına karşın, disiplin cezasına uğratılan kişiye itiraz yolu, yeri ve süresinin yapılan disiplin cezası tebligatında gösterilmemiş olmasının esasa ilişkin, önemli, ağırlıklı bir eksiklik sayılmayacağı söylenebilir (Zabunoğlu, 2012: 348).

⁵⁷ Danıştay 8.Daire; Tarih:05.11.1984, E: 1984/74, K: 1984/1345.

2.4. KONU

Bir idari işlemin konusu, o idari işlemin doğurduğu hukuksal sonuç, diğer bir ifadeyle bu sonucun hukuk alanında ortaya çıkardığı değişikliktir (Günday, 2015: 157). İdare hukukunda, idari işlemlerin konusu, işlemle görülen sonuç, bu sonucun hukuk alanında ortaya çıkardığı değişikliktir. İdare hukukunda, konusuz idari işlem olmaz.

Konu unsurunda özel hukuk alanında irade serbestisi ve sözleşme özgürlüğünün varlığından ötürü, özel hukuk işlemlerinde konunun serbestçe saptanması ve hukukun genel ilkeleri ile ahlak ve adaba aykırı bulunmamak koşulu ile hemen her tür konu özel hukuk işlemlerinin sebebini teşkil etmektedir. Kamu hukukunun bir dalı olan idare hukukunda, irade muhtariyeti ve akit serbestisi ilkeleri egemen bulunmadığından, daha açık bir ifadeyle idare hukukunda idareye tanınan yetkiler sınırlı, kanunla belirtilmiş ve kullanılacağı alanlar belirginleştirilip hangi konularda idarelerin işlem kuracakları önceden kurallara bağlanmış bulunduğundan, idari işlemlerin konularının serbestçe belirlenmesi olanağı bulunmamaktadır. İdare hukukunda bireysel işlemlerin hemen hemen tümünde, işlemlerin konuları önceden ve yasa ile belirtilmiştir(Zabunoğlu, 2012: 357).

Konu unsurundaki hukuka aykırılık hallerinin işlemi yok hükmünde kılacağını kabul edenler (Günday, 2015: 168) (Karavelioğlu, 2001: 188) olduğu gibi aksini savunanlar da mevcuttur (Candan, 2011: 151).

2.4.1. Konu Unsurunda Sakatlık Halleri

İdari işlemin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olmasına konu bakımından sakatlık, konu unsurunda sakatlık, işlemin konusuna ilişkin hukuka aykırılık gibi isimler verilmektedir. Konu genellikle yasa ile belirlenmiş olduğundan, konuda sakatlık belirgin bir hukuka aykırılık halidir ve şu şekillerde karşımıza çıkar:

i. Konunun İmkansız Olması Hali

Disiplin işleminin konusu mümkün olmalıdır. Yani işlemde beklenen sonuç gerçekleştirilebilir nitelikte olmalıdır (Zabunoğlu, 2012: 358). Disiplin işleminin konusu imkansız ise, örneğin memur olarak atanan kişi daha önce ölmüş ise, atama

işlemi konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır ve bu sebeple iptal edilebilir. Burada fiili imkansızlık söz konusudur. Bazen de hukuki imkansızlık söz konusu olabilir.

ii. Konunun Kanuna Aykırı Olması Hali

Disiplin işleminin konusunun kanuna aykırı olması da işlemin sakat olması sonucunu doğurur. Konusu, kanuna uygun düşmeyen idari işlemin, Kanun'un ihlali hükmünde olduğu söylenebilir. İdari işlemlerin konusunun kanuna aykırılığını, Kanun'un ihlali hallerini, sadece yasa kurallarına indirgemek yanlıştır. Buradaki kanuna aykırılıktan, Kanun'un üstündeki anayasa başta olmak üzere, taraf olunan milletlerarası sözleşmelere, yasaya bağlı olarak çıkarılan alt kural düzenlemelere aykırılık hallerini de anlamak gerekir; zira, bütün bu kurallara idare uymak zorunda ve durumundadır. Daha açık bir şekilde izah edilecek olursa hangi türden, cinsten olursa olsun ve kuralların hiyerarşik sıralamasında her nerede yer alırsa alsın, bir disiplin işleminin içeriği ile kurallar arasında bir aykırılık var ise orada bir kanuna aykırılık hali var demektir.

İdari işlemin konusu bakımından kanuna aykırılık hallerini ikiye ayırarak incelemek gerekir: Bu iki hal pozitif kanuna aykırılık ve negatif kanuna aykırılık halidir.

Pozitif hukuka aykırılıktan maksat, idari işlemin, konusunun uygun olması gerektiği hukuk kurallarına, yani yürürlükte bulunan hukuk kurallarına aykırı bulunmasını ifade etmektedir. Pozitif hukuk kurallarına, idari işlemlerin aykırılığı şu hallerde karşımıza çıkabilir: Kanun'un açıkça yasakladığı konularda işlem yapılması hali, idarenin, bir kanuna dayalı olmaksızın bireylerin temel hak ve özgürlüklerini idari işlemlerle sınırlaması hali, belirli bir işlem ve amaca ulaşmak için kanunla öngörülen konu, genişletilip Kanun'un öngörmediği bir başka amaca yönelik bir idari işlemin kurulması hali, kesin hükmün varlığına karşın, bunun göz ardı edilmesi, gereğinin yapılmasından kaçınılması amacı ile kurulan ve konuları bu amaca uygun olarak belirtilmesi hali, geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğuran idari işlem kurulması hali.

Danıştay'ın bir kararında,

“... davacının fiiline tatbik edilen 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin C bendinin (c) alt bendinde, Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzerlerini özel menfaat sağlamak için kullanmak fiilin aylıktan kesme cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmasına rağmen, soruşturma raporunda isnat edilen fiilin, kredi kartı ile başkalarına ait borçları ödeyerek, o kişilerden borç miktarı kadar nakit para almak suretiyle bir menfaat elde etmek olduğu, bu fiil ile de davacıya uygulanan ceza maddesinde belirtilen durumun uyuşmadığı görülmektedir. Yukarıda aktarılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca, usulüne uygun

soruşturma yapılarak tespit edilen suçla konu fiilin, Kanun'da önceden belirlenmiş karşılığına uygun bir ceza ile cezalandırılmadığı takdirde, tesis edilen işlemde her ne kadar idarenin işlem tesis etme noktasında bir yetkisinden söz etmek mümkünse de, bu işlem konu yönünden hukuka aykırı gelecektir.” şeklinde karar verilmiştir⁵⁸.

Danıştay'ın kararına konu olan bir başka olayda ise, memura isnat edilen disiplin suçu hakkında kendi kurumunun Yönetmeliğinde buna ilişkin atfın da bulunmasına rağmen, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin uygulanmadığı, bunun yerine davalı kurumun disiplin yönergesinde öngörülen yaptırımın uygulandığı görülmektedir. Danıştay, bu nedenle söz konusu işlemi hukuka ve mevzuata aykırı bulmuştur⁵⁹.

Negatif kanuna aykırılık halleri ise esas itibarıyla, idarenin uygulamak zorunda olduğu bir hukuk kuralını uygulamayı reddetmesi, almak zorunda olduğu bir kararı almaktan kaçınması durumlarında ortaya çıkmaktadır. Negatif hukuk kurallarına, disiplin işlemlerinin aykırılığı şu hallerde karşımıza çıkabilir: yasaya uygun olduğu halde istemin reddedilmesi hali, talebi içeren yazının/dilekçenin kabul edilmemesi hali, mahkeme kararlarına uyulmaması hali.

Bu konu disiplin işlemlerinde şu şekilde karşımıza çıkabilir. Kişi son savunmasını kurul önünde yapmak ister ve bu istek idare tarafından reddedilerek veya görmezden gelinerek disiplin cezası tesis edilirse bu negatif kanuna aykırılık halini oluşturur.

2.4.2. Sebep Ve Konu Unsurları Arasındaki İlişki

İdari işlem veya idari kararın sebebi, idareyi o işlemi kurmaya veya o kararı almaya sevk eden etkenler ve faktörler; konusu ise, o işlem veya kararın yaratacağı sonuç, ortaya çıkacak olan durumdur. Bu nedenle idari işlemin sebebi ile konusu arasında bir nedensellik bağının bulunduğu söylenebilir (Zabunoğlu, 2012: 363).

Çoğunlukla pozitif hukuk kuralları ile hangi sebeplerin hangi sonuçları doğuracağı, yani belli bir sebebin varlığı halinde, işlemin konusunun ne olacağı tespit edilmiştir. Bu hallerde, sebep ile konu arasındaki illiyet bağının varlığının tespiti açıktır. Bu durumda, bir idari işlemde sebep ile konu arasında kanunla tesis edilmiş bulunan nedensellik bağının gereğine uygun hareket edilmelidir. Aksi halde o idari

⁵⁸ Danıştay 12. Daire, Tarih: 21.11.2017, E:2014/10025, K:2017/5821.

⁵⁹ Danıştay 12. Daire, Tarih: 18.05.2016, E:2013/4644, K:2016/3063.

işlem gerek sebep gerekse konu unsurları bakımından hukuka aykırı olacaktır (Onar, 1966: 313-314).

Disiplin işlemlerinin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olmamaları için, sadece bu işlemlerin sebep ve konu unsurları arasında nedensellik bağının bulunması her zaman yeterli olmayabilir; sebep ve konu öğeleri arasında kabul edilemeyecek bir oransızlık bulunması halinde de ölçülülük ilkesinin zedelenmesinden dolayı sakatlıktan söz edilebilir. Burada ölçülülük ilkesi gereği, konu ile sebep veya sebepler arasında ölçülülük, uyumluluk, oransal bakımından kabul edilebilirlik aranır. Eğer sebep ile konu arasında kabul edilebilirlik hali yoksa, ortada her iki unsuru da sağlıklı kılan bir sakatlık var demektir.

Takdir yetkisi ile bağlı yetki arasındaki ayrım, disiplin işleminin konu unsuru ile sebep unsuru arasındaki nedenselliğin denetimi bakımından önemlidir. İlke olarak takdir yetkisinin bulunması halinde, işlemin yasallık denetimini yapan mahkeme, işlemin sebep unsuru ile konusu arasındaki ilişkiyi değerlendiremez. Ancak bu halin ilke olarak ifade edilmesine dikkat etmek gerekir. Kesin olarak hakimin, sebep ile konu arasındaki ilişkiyi değerlendiremeyeceği söylenemez. Takdir yetkisinin varlığı halinde ise, ilke olarak idarenin istediği kararı alma yetkisinin bulunduğu söz edilebilir. Takdir yetkisinin bulunması halinde de idareye tanınan serbestinin, sınırsız olduğu söylenemez. Takdir yetkisi sınırsız değildir (Zabunoğlu, 2012: 363).

2.4.3. Bağlı Yetki

Yasa belirli bir durumda idarenin yasa ile belirli bir kararı almasını emrediyorsa ortada bağlı yetki vardır. Diğer bir anlatımla, idare, bağlı yetki olduğu durumlarda alınabilecek muhtemel kararlar arasında seçme imkanına sahip olmamaktadır; idarenin yapacağı tek şey, Kanun'un öngördüğü kararı almaktan ibarettir.

Bağlı yetki, bağlayıcı bir mahiyet teşkil eden yetkidir. Bağlı yetkinin varlığı halinde, kanun idari işlemin sebep unsurunu belli ettiği gibi, konu unsurunu da belirtmiştir. Hangi hal ve sebeplerin varlığı halinde hangi işlemin kurulacağı yasa ile bellidir. Yani bağlı yetkinin varlığı halinde, idare idari işlemin sebep unsurunu oluşturan olay, olgu ve eylemsel durumların varlığını gözlemlediğinde yasanın öngördüğü kararı almak, işlemi kurup uygulamak durumundadır. Ancak bu durumda idarenin otomatik olarak ya da yüzeysel bir inceleme ile yasadaki sebebin varlığından

hareketle, konusu belirli işlemi kurması beklenmemelidir. İdare bağlı yetkinin var olması halinde de sebep unsurunu usulünce araştırmak, onun gerçekten var olup olmadığını tespit ettikten sonra işlemini kurup uygulamak durumundadır (Zabunoğlu, 2012: 366-367).

2.4.4. Takdir Yetkisi

İdarenin, belirli işlemleri kurma konusunda, en azından iki karar, eylem veya işlem arasında seçme hakkına, olanağına sahip olması durumunda, takdir yetkisinin kullanımı olgusu söz konusu olur. Diğer bir ifadeyle idare belli bir konuda karar almak ile almamak arasında seçim yapabiliyor veya aynı konuda içeriği bakımından değişiklikler gösteren en az iki karardan birisini seçme ve onu kurma olanağı mevcutsa idarenin o konuda takdir yetkisine sahip olduğunu söyleyebiliriz (Zabunoğlu, 2012: 367).

2.5. AMAÇ

Gaye, ulaşılmak istenen sonuç, netice, nişangah gibi kelime anlamları bulunan amaç, idare hukukunda idari işlemi tesis eden kişinin ulaşmak istediği hedef noktasında niyet ve düşünceleridir.

Amaç unsuru idarenin elinde bulundurduğu kamu yararı, kudret ve hizmet fikrinden ortaya çıkmıştır. Bütün idari işlemlerin, değişmeyen ve genel bir amacı vardır. Bu amaç kamusal yararı gerçekleştirmektir. Her idari işlem kamusal yararı gerçekleştirmeye yönelik tesis edilmektedir. Bu nedenle idare kamu gücünü kullanırken kamu yararı amacıyla hareket etmek zorundadır. Kamusal yarara yönelik olmayan bir idari işlemin sağlıklı sayılması beklenemez (Zabunoğlu, 2012: 379). Böyle bir durumda idari işlem sakatlanmış olacak ve yetki saptırması gündeme gelecektir.

Amacın sübjektif özellik arz edip etmediği doktrinde genel olarak kabul görmektedir. Onar'a göre, amaç tamamen sübjektif bir unsurdur. Hak sahibinin tasarruftan amaçladığı kendi zihninde vuku bulur. Bu nedenle de diğer unsurların aksine objektif değildir (Onar, 1966: 307). Gözler'e göre, amaç idari işlemlerin sübjektif bir unsurudur. Kişinin zihninde oluşmaktadır. Bu nedenle de yetki saptırması kamu düzenine ilişkin değil, kişisel bir unsur olarak değerlendirilmelidir ve bu durum

re'sen dikkate alınamaz (Gözler, 2009: 807). Gözübüyük'e göre, amaç yönünden hukuka aykırılık halleri öznel nitelik taşıdığı için amaç unsuru sübjektif olarak değerlendirilmelidir (Gözübüyük, 2013: 234). Yayla'ya göre, kamu görevlisi yalnızca şahsi amaç güdebilir. Ancak hukuk kişiyi bu yönlerden sınırlandırarak hukuki kararlar vermesini sağlamak istemektedir. İşte idari işlemin amacı buna hizmet etmektedir. Nasıl ki sebep unsuru tasarrufu sınırlandırdığı için objektif oluyorsa, amaç unsuru da aynı şekilde objektif olarak nitelendirilebilir (Yayla, 2010: 104).

Tüm bu görüşler birlikte değerlendirildiğinde amaç unsurunun sübjektif olduğu ve kişilerin düşüncelerinden oluştuğu sonucuna varılmaktadır. Amaç unsurunun objektif olduğu durumlar bazen karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda sebep unsuru ve amaç unsuru bir araya gelmektedir. Kanun koyucu tarafından idari işlem için belirli bir sebep gösterilmiş ise işlemin tesis edilmesi durumunda amacın da gerçekleştiğini varsaymaktadır. Bu durumda amaç da ortaya çıkmış ve tarif edilebilir hale gelmiş olacağından, yani objektif bir sebebin varlığı ortaya çıktığından amacı ayrıca aramaya gerek kalmaz (Onar, 1966: 321).

Disiplin hukukundan bu duruma örnek vermek gerekirse, memurun siyasi partiye üye olduğunun tespiti durumunda 657 sayılı Kanun'da kişinin memurluktan çıkarılacağı düzenlendiği için amaç unsuru ortaya çıkmış sayılacak ve ayrıca belirtilmesine gerek kalmayacaktır. Yani işlemin sonucunda kamu yararı aranmayacak, mevzuatta belirtilen amir hüküm uygulanacaktır.

2.5.1. Genel ve Özel Amaç

Bir idari işlem olan disiplin işleminin kamusal yarara yönelik olması, kamusal yararın gerçekleştirilmesi için tesis edilmesi genel amaç olarak nitelendirilir. İdari işlemin kamusal yararın gerçekleştirilmesi için tesis edilmesindeki amaç genel ve değişmezdir. Ancak, genelde tüm idari işlemlerin ve kararların, bu genel ve değişmez amacın yanında, onunla içselleşmiş bulunan daha özel ve somut nitelikteki amaçlara yöneldikleri söylenebilir. Bu daha somut ve özel amaçlar da genel amaç olan kamusal yararı gerçekleştirme amacının içindedir, genel amacın somutlaşmış bir tezahürüdür. Bu amaca ise özel amaç denmektedir (Zabunoğlu, 2012: 379).

Genel amaç olan kamusal yarara ulaşmak ile özel amaç arasında bir ayrıksılık değil, birliktelik ve uyumluluk ilişkisi vardır. Bunun yanı sıra, her idari işlemin

kurucusunun zihninden geçen düşüncelerle, işlemin özel amacı olarak ayırt ettiğimiz, o somutlaştırılmış özel amaç arasında bir ilişkinin varlığından söz etmek gerekir. İşlem kurucusunun zihninden geçen düşünceler, idari işlemin amaç unsuru ile ilgili sübjektif unsurlardır. İdari işlem kurucusunun düşünceleri, özel amaç ile uyum halinde olmalı ve onun dışına çıkmamalıdır. Bu konuda bir örneği ele alacak olursak; kolluk işlemlerinin amacı kamu düzeninin sağlanmasıdır. Bu işlemler etkin ve özellikle bireylerin bazı temel hak ve özgürlüklerini kullanmalarında düzenlemeler getirmenin ötesinde sınırlandırıcı da olabilir. Kolluk iş ve işlemleriyle kamu düzeninin sağlanıp korunmasında, kamu yararının olduğu açıktır. Bu nedenle kolluk işlemleri sadece kamu düzenini sağlamaya yönelik olmalıdır. Kolluk iş ve işlemleri kamu düzeninin sağlanması ve korunması dışında bir amaca, örneğin gösteri ve yürüyüş hakkını kullananlara kötü muamele, şiddet uygulamasına dönüşmüşse, bu takdirde, işlemi kuranın düşüncesindeki özel amaç, kamusal yararla bağdaşan bir özel amaç olmaktan çıkmış, keyfi muamele yapma niyetinin gerçekleşmesine dönüşmüştür. Bu durumda, işlemin amaç unsuru bakımından sakat olduğu bellidir (Zabunoğlu, 2012: 379).

2.5.2. Yetki Saptırması

İdare hukukunda amaç unsuruna aykırılık durumu yetki saptırması olarak nitelendirilmektedir. Şekil ve usul kurallarına uygun şekilde yetkili makamlar tarafından tesis edilen disiplin işlemi, genel amaç olan kamu yararına veya kanunlarda belirtilen özel amaçlara aykırı ise yetki saptırması adı verilen hukuka aykırılık hali oluşacaktır. Bu durumun ortaya çıkması halinde amaç unsuruna aykırı olan işlemin idari yargı mercilerince iptal edilmesi gerekecektir.

Disiplin işlemlerinde yetki saptırmasının hangi şekillerde ortaya çıkacağı ve sonuçlarının ne olacağı “Amaç Yönünden Hukuka Aykırılık Halleri” başlığı altında ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DİSİPLİN İŞLEMLERİNDE AMAÇ UNSURU

1. GENEL OLARAK

Devlet memurlarının tabi oldukları disiplin hükümleri ve çalışma esasları kanunlarda öngörülmüştür. Memurlar göreve başlarken bu kuralları bilmek ve görev yaptıkları süre boyunca da bunlara uymak zorundadırlar. Fakat bazı memurlar bu kuralları bilmesine rağmen uymayarak amirlerine, iş arkadaşlarına ve hizmet verdikleri kişilere karşı olumsuz hareketlerde bulunarak ve görevlerini aksatmaktadırlar. Bu nedenle disiplin hukukunun öncelikli amacı, devletin saygınlığını muhafaza edebilmek için kamu görevlilerinin kurum içinde belirli görev ve yükümlülüklerle uymasını sağlayarak çalışma ortamında sükunetinin sağlanmasıdır (Atay, 2014: 746).

İdari düzenin ve çalışma ortamının korunması için düzene aykırı davranışlara kanunlarda disiplin cezaları öngörülmüştür. Disiplin cezaları, ceza hukukunda düzenlenen cezalardan farklı olsalar da ceza hukukunda düzenlenen cezalar gibi bir hukuk kuralına dayanmalıdır (Gözübüyük, 2009: 338). Disiplin cezaları ile korunmak istenen hukuki değer ceza hukukundakinden farklı olarak, kamu hizmetlerinin sağlıklı ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi için çalışma düzeninin muhafaza edilmesidir (Livanelioğlu, 2003: 8) (Taşkın, 2006: 125).

Disiplin yaptırımları amaç unsuru bağlamında, “kamu hizmetlerinde verimi, sürati, etkinliği sağlayan, Devletin onur ve saygınlığını koruyan, amir ve memur ilişkilerini düzenleyen yaptırım ve kurallar” şeklinde tanımlanmaktadır (Kutlu, 1989: 63). Disiplin yaptırımlarının amacının temeli kamu hizmetlerinin devamlı bir şekilde yürütülmesi için ihlalden önce ve sonra kurum düzeninin sağlanmasıdır (Sağlam, 2003: 70). İhlal gerçekleştiğinde, neden olduğu olumsuzlukları bertaraf etmek ve ilgili kişileri duruma dahil etmek amaçlanmaktadır. Disiplin yaptırımları, işte bu bahsedilen genel ve özel amaçları sağlamak için getirilmişlerdir. Ancak bu genel ve özel amaçların gerçekleşebilmesi için yaptırımlar gerektiği zaman ve doğru bir şekilde

uygulanmalıdır. Aksi takdirde yaptırımların bir işlevi kalmayacaktır (Işıklar, 2019: 96).

Disiplin yaptırımlarının amacı Anayasa Mahkemesi kararlarında da ayrıca belirtilmiştir⁶⁰:

“Disiplin yaptırımlarının özel teşkilat veya bir kamu düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır.”

Diğer yargısal içtihatlar da disiplin hukukunun amacına ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Danıştay disiplin cezalarının amacını bir kararında şu şekilde belirtmiştir:

“... disiplin cezaları kamuda görev yapan memurlara önceden belirlenmiş hukuk kurallarının öngördüğü konularda uygulanan idari yaptırımlardır. Bu cezalar kamu hizmetinin düzenli ve en iyi biçimde yürütülmesi konusunda memurun verimli ve yararlı şekilde çalışmasını sağlama amacı taşır.”⁶¹

Yargı kararlarından da anlaşılacağı üzere disiplin işlemlerinin öncelikli amacı kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlayarak, kurumsal işleyişi ve düzeni tesis etmektir. Kamu yararına ilişkin kısımda da bahsedileceği üzere tüm bu amaçlar tek bir nihai amaca ulaşmak içindir. Bu amaç ise kamu yararıdır.

Disiplin hukukunun amaçları bağlamında dikkat edilmesi gereken diğer bir hususta, disiplin cezası ile ulaşmak istenen amacın tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için memurun kendisine verilen cezanın neden ve sonuçlarını değerlendirebilecek nitelikte olmasıdır⁶². Disiplin cezası verilecek kişi cezanın sonuçlarını anlayabilecek zihin yapısına sahip değilse cezalandırırken güdülen disipline etme amacı gerçekleşmeyecektir.

Ulaşmak istenen amacın belirlenmesinde ayrıca disiplin hukukuna hakim olan temel ilkeler de önem taşımaktadır. Nitekim Danıştay bir kararında,

“Elverişlilik ilkesi, öngörülen yaptırımın ulaşmak istenen amaç için elverişli olmasını, zorunluluk ilkesi öngörülen yaptırımın ulaşmak istenen amaç bakımından zorunlu

⁶⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, Tarih:02.11.2016, K:2014/16701, K:2014/16701.

⁶¹ Danıştay 12. Daire, Tarih: 26.03.2014, E:2013/10060, K:2014/2050

⁶² Danıştay 5. Daire, Tarih: 26.10.2017, E:2016/17919, K:2017/21797

olmasını ve orantılılık ilkesi ise, öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.” şeklinde değerlendirmede bulunmuştur⁶³.

Bu değerlendirmeden hareketle ölçülü ve elverişli bir cezalandırma işlemi tesis edilemezse, işlem yargı mercileri tarafından iptal edilme ihtimaliyle karşı karşıya kalacağından dolayı hedeflenen amaçlara ulaşmak zorlaşacaktır. Burada işlemi tesis eden makam ve mercilerin yetkinlik ve tecrübeleri etkili olacaktır.

2.DİSİPLİN İŞLEMLERİNDE AMAÇ UNSURUNUN ÖNEMİ

İnsanların toplu bir şekilde yaşamaları, yaşamlarını belirli kurallar halinde sürdürmeleri ve kamu düzeninin iyi bir şekilde işlemesi için disiplin gereklidir. Aksi takdirde kanuna aykırı davranışlar nedeniyle kamu hizmetleri de aksamaktadır.

Disiplin işlemlerinin en genel ve kapsamlı amacı toplumun faydasına olacak şekilde kurumlarda düzen ve verimlilik tesis edilerek, kamu yararının sağlanmasıdır. Kamu yararı sağlandığı takdirde koruma, eğitime gibi amaçlar da kendiliğinden gerçekleşecektir.

Bir disiplin işleminin, soyut bir kavram olan kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığının tespiti oldukça zordur. Bu zorluk nedeniyle, kamu yararı amacıyla hareket edilip edilmediğinin tespiti için işlem tesis edilirken disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurulların yapmış oldukları birtakım işlemler göz önünde bulundurulur. Örneğin, disiplin cezası tesis edilmeden önce soruşturma yapılması gerekmektedir. Fakat soruşturmaya başlamadan önce yetkili makam veya merci, ön inceleme yaptırarak disiplin cezasına konu olan eylem ya da işlemin tespit edilmesi ve sonucuna göre soruşturmaya başlanması yolu da izlenebilir. Bu durumda, yetkili makam veya merci tarafından ön inceleme yaptırılarak veya buna benzer bazı usuli veya şekli detaylara dikkat edilerek işlem yapılması öncelikli amacın kamu yararı olduğuna yani yetki saptırması olmadığına ilişkin ipuçları vermektedir. Tabi ki sadece bu hususlar amaç unsurunda sakatlık olup olmadığını veya hangi saikle hareket edildiğini tespit etmede yeterli değildir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta amaç kamu yararı

⁶³ Danıştay 12. Daire, Tarih: E:2013/6667, K:2016/6358.

olduğunda işlem tesis ederken bütün yönlerinin dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğidir.

Amaç unsurunun önemine yönelik bir diğer husus da kurumda disiplini sağlarken hangi metotların tercih edileceği hakkında yol gösterici olmasıdır. Kurumlarda disiplinin sağlanabilmesi için kamu görevlisinin birtakım yaptırımlarla karşı karşıya kalması disiplin yaptırımlarının otokratik yönünü teşkil etmektedir fakat ülkemizde karma sistem kabul edildiğinden dolayı demokratik disiplinin yapıcı işlevi ve eğitme amacı da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu itibarla, disiplinin sadece cezalandırıcı yöntemlerle değil, personelin verimliliğini arttırabilecek bir ödüllendirme sistemiyle de sağlanabileceği kabul edilebilir.

Etkili ve verimli bir kamu hizmeti verebilmek için kamu görevlisinin motivasyonunun üst düzeyde olması gerekmektedir. Nitekim kamu görevlisinin motivasyonunun arttırılabilmesi için ücret artışı, iş güvencesi ve uygun çalışma ortamı gibi bazı özendirici faktörler, başka bir ifadeyle ödül sistemi kullanılmaktadır (Durmuş, 2014: 80).

657 sayılı Kanun'un 122. maddesinde kamu görevlilerine uygulanacak bazı ödüller öngörülmüştür. Bunlar; başarı belgesi, üstün başarı belgesi ve para ödülüdür. Başarı belgesi ve üstün başarı belgesi, kamu görevlisinin çalıştığı kurumda olağanüstü çabası ve çalışmaları nedeniyle verilmektedir. Somutlaştırmak gerekirse, kamu kaynağında büyük ölçüde tasarruf sağlanması, kamu zararının önlenmesi, önlenemeyecek kamu zararının büyük oranda azaltılması, kamusal faydanın arttırılması, sunulmakta olan hizmetin kalitesinin arttırılması gibi olaylara katkı sağlayan kamu görevlisi bu ödülde yararlanabilmektedir. Merkezde ilgili ya da bağlı bulunduğu bakan, illerde vali ve ilçelerde kaymakam tarafından başarı belgesi verilebilir. Başarı belgesi ile ödüllendirilen memur verimini artırarak daha fazla ödül alabilmek için hareketlerini disipline eder. Başarı belgesinin manevi yönü ağır basmakta ise de uzun vadede maddi olarak da yarar sağlamaktadır. Kamu görevlisi ilerleyen dönemlerde üst düzey görevlere getirilirken kendisine verilmiş olan başarı belgeleri diğer kişilerden ayırıştırıcı olabilmektedir.

657 sayılı Kanun'da yer verilen diğer bir ödül ise para ödülüdür. Kanun'un 122. maddesine göre, kendisine üstün başarı belgesi verilen kamu görevlilerine, yetkili

kişilerce uygun görülmesi halinde, en yüksek Devlet memuru aylığının yüzde iki yüzüne kadar ödül verilebilir. Ödüllendirilen kamu görevlisi hem maddi hem de manevi anlamda yarar elde etmiş olduğundan, kişinin işine bağlanarak verimli bir çalışma sürdürmesi sağlanır.

657 sayılı Kanun'da öngörülen diğer ödül ise 37. ve 64. maddelerde düzenlenmiştir. Buna göre, öğrenim durumu, hizmet sınıfı ve görev unvanı ile yükselebilecekleri en üst derecenin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son sekiz yıl içerisinde bir disiplin cezası almamış olan kamu görevlilerinin kazanılmış hak aylıkları kadro şartı aranmadan bir üst dereceye yükseltilir. Bu madde hükmü ile, kamu görevlilerinin disiplin suçu işlemedikleri takdirde ödüllendirilerek bir üst dereceye yükseltileceği öngörülmektedir.

Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde ödüllendirme sistemiyle, personelin kendisine sağlanan faydaları göz önüne alarak disiplin kurallarına uymayı bir görev olarak sayacağı, görevine olan bağlılığını artırarak, işini sahipleneceği bu sebeple verimli ve etkin bir çalışma yürüteceği sonucuna varılabilir.

Disiplin hukukunun hedeflerine giden yolda hangi yöntemlerin kullanılacağına, kamu görevlisinin yaptırımlarla mı, ödüllendirmeye mi disipline edileceğine amaç unsuru göz önünde bulundurularak karar verilecektir. Disiplin hukukunda cezalandırmak korkutma amacına, ödüllendirmek eğitime amacına hizmet eder. Yani disiplin işlemlerinin kamu yararı, eğitime, korkutma, caydırma gibi amaçlarından hangisine ulaşılmak isteniyorsa uygulanacak yöntemler buna göre belirlenecektir. Tüm bu hususlar disiplin hukukunda amaç unsurunun anlayışlar üzerinde ne kadar etkili olduğunu ortaya koymaktadır.

3. DİSİPLİN İŞLEMLERİNDE AMAÇ UNSURU VE TAKDİR YETKİSİ

İdare bir durum karşısında istediği şekilde karar almakta serbestse, diğer bir ifadeyle hareket tarzı kısıtlanmamışsa idarenin takdir yetkisinin bulunduğu söylenmektedir. Takdir yetkisinin sınırını belirlerken idari işlemin amaç unsuru ile takdir yetkisinin ilişkisi ortaya çıkmaktadır. İdarenin takdir yetkisinin sınırını verilen hizmetin gerekleri ve kamu yararı oluşturmaktadır.

3.1. GENEL OLARAK

İdarenin serbest alanını ve seçme özgürlüğünü ifade eden takdir yetkisinin doktrinde birden çok tanımı bulunmaktadır. Günday’a göre,

“İdare, belli şart ve durumların ortaya çıkması halinde belli bir kararı alıp almamak veya Kanun’da öngörülen çeşitli çözümler arasında bir tercih yapma konusunda serbestiye sahip ise ya da belli bir konuda bir karar alabilmek için hangi şart ve durumların ortaya çıkması gerektiğini belirlemek imkanına sahip ise takdir yetkisinden söz edilir.” (Günday, 2015: 249)

Giritli/Bilgen/Akgüner’e göre, “idarenin serbest hareket edebilme, serbest karar alma gücüdür, olanağıdır.” (Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, 2015: 84) Gözübüyük’e göre, “yönetimin yetkiyi kullanıp kullanmamakta, ya da kullanılmasının gereklerini saptamada az, ya da çok serbest bırakılması” (Gözübüyük, 2013: 241) ve “yönetime, belli bir davranışta bulunurken, ya da belli bir görevi yerine getirirken az, ya da çok bir hareket serbestliği tanınmış olması”dır (Gözübüyük, 2009: 330).

Takdir yetkisinin hukuki niteliği doktrinde kabul edilen görüşe göre, objektivist teori doğrultusunda yapılmaktadır (Çağlayan, 2003: 175). Bu teoriye göre, işlemin dayanağını oluşturan hukuk kuralında idarenin takdir yetkisi tespit edilirken, işlemin unsurlarının ne şekilde düzenlendiği dikkate alınır. Bir hukuk kuralında idareye serbest bir şekilde hareket etme imkanı tanınmış ise takdir yetkisi tanındığı kabul edilir (Onar, 1966: 307).

3.2. BAĞLI YETKİ VE TAKDİR YETKİSİ İLİŞKİSİ

Kanun koyucunun idareye verdiği yetki, bağlı yetki ve takdir yetkisi olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. İdarenin belirli durumlarda vereceği karar kanunlarda öngörülmüşse bağlı yetki söz konusudur. Böyle bir durumda idare kararını verirken, muhtemel kararlar arasından seçim yapmak yerine kanunda öngörülmüş olan kararı uygulamaktadır (Gözler, 2009: 814).

Bağlı yetki halinde amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık halinden söz edilemez. Bağlı yetkinin bulunması halinde işlemin konusu kanunlarda öngörülmüş olduğundan idare o yönde işlem yapacaktır. Böylelikle belirli durumlarda kanunlar tarafından öngörülmüş belli sonuçlar doğacağı için amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık da oluşmayacaktır.

Bağlı yetkide kanun tarafından idareye o işlemi yapmaya dair mutlak bir zorunluluk öngörüldüğü Danıştay'ın bir kararında⁶⁴ şu şekilde değerlendirilmiştir: “Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılan davacının, disiplin cezasına ilişkin işleme karşı açılan davada verilen 5525 sayılı Yasa uyarınca karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar üzerine makul süre içerisinde başvurması halinde göreve iadesinin zorunlu olup olmadığına ilişkindir. Hükmü yukarıda aktarılan 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun ile, Devlet memurluğundan çıkarma cezası alan ve anılan yasa kapsamında bulunan kişilerle memuriyet statüsü arasında doğrudan bir bağlantı kurulmadığı, idarelerin bu kişileri göreve başlatma konusunda mutlak bir zorunluluk içerisinde olduğundan söz etmeye imkan bulunmadığı, bu konuda idarelerin bağlı yetki içerisinde olmadığı, dolayısıyla bu kapsamdaki göreve iade istemlerinin açıktan atama koşulları içerisinde kadro ve ihtiyaç durumunun yanı sıra hizmet gerekleri de gözetilerek değerlendirileceği sonucuna varılmıştır.”

Takdir yetkisi ise, birden çok karar ya da davranış arasında idarenin seçim yapma hakkını ifade etmektedir. İdare belirli bir konuda karar alırken seçim yapabiliyorsa ya da aynı konu hakkında iki farklı karar alabiliyorsa idarenin takdir yetkisinin varlığından söz edilir. Onar'a göre, takdir yetkisini tanıyan kanun koyucunun amacı, önceden öngörülmesi mümkün olmayan birden çok ve çeşitli ihtiyaçlara cevap vermek durumunda olan idarenin, işlemin sebebi, konusu, zamanı ya da yeri konusunda bir serbestlik tanıyarak, adil bir kamu hizmetinin verilmesidir. Elbette ki idareye tanınmış olan takdir yetkisiyle keyfilik aynı anlama gelmemektedir. Takdir yetkisi kullanılırken bazı kurallara uyulması gerekmektedir. Öncelikle idare kanunlar tarafından belirlenmiş sınırlar içerisinde kalarak eşitlik ilkesine uygun, kamu yararı amacıyla takdir yetkisini kullanmalıdır. Bunun yanı sıra gerekçeli bir şekilde kullanılması gereken takdir yetkisi için özel şartlar öngörülmüşse idarenin bu şartlara uyması gerekmektedir.

Danıştay takdir yetkisinin sınırsız olmadığını bir kararında şu şekilde belirtmiştir: “Bir kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapmak konusunda idarelere takdir yetkisinin tanınmış bulunduğu, idarenin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı, diğer bir ifadeyle idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği, ancak bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat bakımından yargı denetimine tabi bulunduğu hususu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Bir başka ifadeyle bu takdir yetkisi açıktan atamaya ilişkin bir işlemde kullanılmış ise, bunun kadro, ihtiyaç, hizmet gerekleri ve atama isteminde bulunan kişinin kişisel konumu gibi durumlar dikkate alınarak kullanılıp kullanılmadığının yargı merciince incelenmesi, idari eylem ve işlem niteliğinde karar vermeyi değil, idari işlemin sebep ve maksat yönünden yargı denetimi işlevini sağlamak olarak kabulü gerekir.”

⁶⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E:2013/2164, K:2015/1994, Karar Tarihi: 25.05.2015.

3.3. DİSİPLİN İŞLEMİNİN UNSURLARI VE TAKDİR YETKİSİ

İdari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından oluştuğu 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun⁶⁵ 2. maddesinde belirtilmiştir. İdari işlemin unsurlarında takdir yetkisinin varlığı tartışmalıdır. Takdir yetkisinin varlığının tespiti işlemlerin unsurlarını incelerken yetkisini nasıl kullanacağı açısından oldukça önemlidir ve belirlenmesi gerekmektedir. Eğer idare, işlemi yaparken takdir yetkisini kullanamayacağı bir unsurunda takdir yetkisini kullanırsa, idarenin tesis etmiş olduğu işlem yargı organlarınca iptal edilme tehlikesiyle karşı karşıya kalabilir (Kırışik ve Aydın, 2002).

Yetki unsuru açısından takdir yetkisi incelendiğinde; idari makamın bir yetkiye sahip olabilmesi, ancak ve ancak o yetkinin ona kanunla verilmiş olması halinde olanaklıdır. Yetki, ancak kanunla idareye tanındığından, takdiren o yetkisini kullanmama olanağı idareye verilmediği gibi, o yetkiyi değiştirmek imkanı da idareye tanınmamış demektir. Bu nedenle, idari işlemin yetki unsuru ile ilgili olarak da idarenin takdirinin geçerli olması olanaksızdır. Aksi takdirde, idari işlemin yetki unsuru ile ilgili olarak, onu kullanmak, kullanmamak alternatiflerinin yanı sıra, değiştirmek, başkalaştırmak, hatta başka nitelik ve nicelikte bir yetkiyi onun yerine koymak imkanı idareye verilmiş olur ki, bu idarenin kendinden menkul yetkiyi kullanması demek olur. Böyle bir durumda ise, hukuk devletinden, hukuka bağlı bir idari işlemden söz etmek mümkün olmaz (Zabunoğlu, 2012: 368). Nitekim disiplin işlemlerinin tesis edilmesinde yetkiyi kullanacak kişi ve kurullar kanunlarda belirtilmiştir. Bu kişi ve kurullar kendilerine verilen yetkiyi kullanıp kullanmama hususunda takdir yetkisine sahip değildir.

Disiplin hukuku kapsamında yetkili amire açıkça takdir yetkisi tanınan bir başka husus ise 657 sayılı Kanun'un 137. ve 145. maddeleri arasında hüküm altına alınan görevden uzaklaştırmadır. Hakkında disiplin soruşturması yapılan memur kamu hizmetinin gerektirdiği hallerde 3 ayı geçmeyecek şekilde görevden uzaklaştırılabilir. Kamu hizmetinin gerektirdiği haller Kanun'da belirlenmemiş olup yetkili amir tarafından takdir yetkisi uyarınca değerlendirilecektir. Bunun dışında, görevden

⁶⁵ Resmi Gazete Tarihi 20.01.1982, Sayı 17580

uzaklaştırma tedbiri soruşturmaya konu fiilin kamu hizmetinin devamına engel olmadığı takdirde, tedbirin her zaman kaldırılabilceğı düzenlenmiştir. Aynı şekilde, kamu hizmetinin devamına engel olmayan haller de Kanun'da açıklanmamış ve disiplin cezası vermeye yetkili amirin takdirine bırakılmıştır.

Disiplin işlemlerinin şekil unsurunda ise takdir yetkisi olmaz. Zira, disiplin işlemleri kural olarak yazılı şekle tabidir. Eğer kanun bir idari işlem için belli bir şekil şartı öngörmüş ise, idare bu şarta uymak zorundadır. İdarenin Kanun'un öngördüğü şekle uyup uymama konusunda bir serbestisi yoktur. Bu sebeple bir idari yaptırım uygularken, o yaptırım için gerekli şekil şartları tamamlanmalıdır.

Disiplin hukuku kapsamında şekil unsuru açısından değinilmesi gereken bir husus da disiplin soruşturması yapılıp yapılmayacağı ya da savunma alındıktan sonraki ilerleme şekli hakkında ise idareye takdir yetkisi tanınması hakkındadır. Soruşturma yapılıp yapılmamasına dair Danıştay'ın çelişkili kararları da bulunmaktadır. Bazı kararlarında savunma alınmasının soruşturmanın yapıldığı anlamına geldiğı ve karşılığında verilen cezanın da hukuka uygun olduğuna kanaat getirirken, bazı kararlarında da soruşturma yapmadan ceza verilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmektedir (Livanelioğlu, 2003: 68) (Taşkın, 2006: 270). Bu noktada asıl dikkat edilmesi gereken husus disiplin suçunun kanıtlanabilir nitelikte olmasıdır. Soruşturma yapılmasına karar verilmesi ya da savunmanın alınması hakkında yetkili amire takdir yetkisi tanınmasının daha pratik olduğu savunulmaktadır (Taşkın, 2006: 70).

Takdir yetkisi, idari işlemin konu unsurunda olabilen bir yetkidir. Diğer bir deyişle kanunlar idareye takdir yetkisi tanımışlarsa, bu yetkiyi idari işlemin konu unsurunda tanımışlardır. Konu idari işlemin kendisi, içeriğı, bu işlemin hukuk alanında yarattığı değişikliktir. İşte kanunlar bazı durumlarda belli bir kararı alıp almama, alacaksa hangi kararı alma konusunda idareye bir seçme olanağı tanımaktadır. Böyle durumda, kanun idari işlemin sebep unsurunu belirtmiş olsa bile, idare işlemin konu unsuru bakımından serbesttir. Daha açık bir ifadeyle, idare, Kanun'un öngördüğü sebep gerçekleşmiş olsa bile, alınması muhtemel olan kararı almayabilir veya o karar yerine bir başka karar alabilir. Dolayısıyla idarenin yetkisi, sebep unsuru bakımından bağıli yetki, konu unsuru bakımından takdir yetkisi olabilir.

Disiplin cezası vermeye yetkili amirlerin disiplin cezasının türünü belirlerken fiillerin ağırlığına ve niteliğine göre suça verilmesi gereken cezanın bir alt derecesindeki cezayı verme konusunda takdir yetkisinin bulunduğu 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde düzenlenmiştir. Yetkili amirler takdir yetkisini kullanırken memurun hizmet durumu, sicil durumu, olayın gerçekleşme biçimi ve kendi kanaatlerini de göz önüne alması gerekmektedir (Atay, 2014: 762) (Livanelioğlu, 2003: 51). Bu hususta idareye takdir yetkisi tanınırken birtakım şartlar da öngörülmüştür. Bu şartlar idarenin takdir yetkisini gerektiği şekilde kullanıp kullanmadığı ve bunun gerekçesinin yargı denetimine tabi olacağıdır (Taşkın, 2006: 162). Açıklandığı şekilde yetkili amirin memur hakkında bir derece alt ceza uyguladığı disiplin suçunun tekrerrü halinde amire takdir yetkisi tanınmamış ve bir derece ağır ceza verileceği hüküm altına alınmıştır.

İdari işlemin sebep unsurunda takdir yetkisi olup olamayacağı hususunda doktrinde bir fikir birliği bulunmamaktadır. Birçok yazara göre, idari işlemin sebep unsurunda da takdir yetkisi olabilir. Diğer görüşe göre ise, idari işlemin sebep unsurunda idarenin sahip olduğu şeye takdir yetkisi denemez. İdari işlemlerin sebep unsuru kanunlarda bazen açık ve sarıh; bazen de kamu düzeni, milli güvenlik, genel sağlık, ihtiyaç, lüzum gibi belirsiz kavramlarla belirtilir. İdari işlemin sebep unsuru Kanun'da açık seçik bir şekilde belirtilmiş ise, idarenin bu konuda bir takdir yetkisi olamayacağı açıktır. Sebep unsuru belirsiz kavramlar ile belirtilmiş ise veya sebep unsuru hiç belirtilmemiş ise idarenin sebep unsuruna ilişkin az ya da çok bir değerlendirme yetkisi vardır. Birçok yazar idarenin sebep unsuruna ilişkin sahip olduğu bu değerlendirme yetkisine de takdir yetkisi adını vermektedir (Onar, 1966: 427) (Özay, 2017: 377).

Disiplin hukukunda yaptırımların sebep unsuru disiplin suçlarıdır. Bu konuda kanun koyucular bazı suçları genel olarak ifade ederek fiilin bu cezaya girip girmediğini belirleme konusunda yetkili mercii ya da kurullar takdir hakkı vermiştir. İdareye tanınmış olan genişletici yorum yetkisi yeni bir hukuk kuralı olmamakla birlikte kanun koyucunun iradesine uygun bir şekilde disiplin suçuna neden olacak benzer nitelikte olan ancak Kanun'da sayılmamış fiillerin cezalandırılması amacıyla getirilmiştir. Nitekim Danıştay'ın düşüncesi de bu şekildedir (Livanelioğlu, 2003: 28). Tüm bu açıklamalar ışığında, disiplin suçu tanımlanırken idareye kısmi bir takdir

yetkisinin de verildiği görülmekte ancak kanunilik ilkesine aykırılık olduğu nedeniyle de eleştirilmektedir (Akyılmaz, 2003: 249).

3.4. AMAÇ UNSURU VE TAKDİR YETKİSİ İLİŞKİSİ

İdari işlemin amaç unsurunda idarenin takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Bazı görüşlere göre, idari işlemin amaç unsurunda idarenin takdir yetkisinin söz konusu olmadığı kabul edilmektedir (Onar, 1966: 426) (Giritli, 1957: 73). Disiplin hukukunda da amaç unsuru bakımından idare hukukundakinden farklı bir durum söz konusu değildir. Disiplin yaptırımlarının genel ve çeşitli özel amaçları olmakla birlikte sonuç anlamında hepsi kamu yararına hizmet eder. Bu nedenle takdir yetkisinin varlığı söz konusu değildir. Kamu yararı dışında kullanılan bir yetki de meşru olmadığı için hukuka uygun olarak kabul edilemez. İdarenin de yetkisini kamu yararı dışında bir amaç için kullanması mümkün olmadığından, idare tercih veya seçim yetkisine sahip değildir. Fakat ağırlıklı görüş, sebep ve konu bakımından takdir yetkisinin bulunduğu; yetki, şekil ve amaç bakımından takdir yetkisinin bulunmayacağı yönündedir.

Takdir yetkisinin kanunla belirlenmiş bir kullanım şekli bulunmaması nedeniyle tesis edilen idari işlemlerin amaç unsuru yönünden yargı denetimine tabi tutulacağı muhakkaktır.

Takdir yetkisi, Anayasa Mahkemesi kararlarında şu şekilde açıklanmaktadır⁶⁶:

“İdare hukukunda idarece tesis edilen bütün işlemler her ne şekilde olursa olsun hukuka uygun bir sebebe dayanmak zorundadır. İdarenin sebepsiz hiçbir davranışı olamaz ve bütün davranışlarının her sebebi de mutlaka hukuka uygun olmak zorundadır. Bilindiği üzere, idareye tanınan takdir hakkı (yetkisi) hiçbir zaman mutlak ve sınırsız değildir. Kamu hizmetinin verimliliği, etkinliği ve kamu yararı ile kişi yararı arasında bir denge kurulması zorunluluğu, bu hak ve yetkinin sınırını oluşturmaktadır. Takdir hakkının, idarece takip edilen amaca uygun olarak kullanıldığı, keyfilikten kişisel ve duygusal, sübjektif değerlendirmelerden kaçınıldığı ve uzak olduğu, objektif ve gerçek kıstaslara bağlı kalındığı sürece, yargı denetimi dışında tutulması gerektiğinde kuşku yoktur. Ne var ki, idarenin takdir hakkını yerinde kullanmadığının iddia edilmesi halinde, bu sınırların aşıp aşılmadığının idari yargı organınca denetlenmesi de kaçınılmaz olmaktadır. Diğer bir deyişle Anayasa’nın 125 nci maddesinin 3 ncü fıkrasında düzenlenmiş bulunan “İdarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez” tarzındaki hüküm; idarenin sınırsız ve mutlak takdir hakkına sahip olduğu ve böylece takdir hakkının idari yargı denetimine tabi olmadığı yönünde yorumlanması ve uygulanması, yine Anayasa ile öngörülen “Hukuk devleti” ilkesi ile

⁶⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, Tarih:19.09.2000, E:1999/1103, K:2000/821; Anayasa Mahkemesi Kararı, Tarih:27.05.1997, E: 1996/942, K:1997/405.

bağdaşmaz. Bu nedenle, anılan yetkinin sınırlarının (takdir hakkının) özellikle “Yüksek Mahkemelerce” olmak koşuluyla yargı yerlerince çizilebileceği ve hatta bu konuda hiçbir yasal sınırlamanın kabul görmeyeceğinin benimsenmesinde kamu yararı bulunduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Öte yandan taktir yetkisinin söz konusu olduğu, hallerde bile idare yargıcı, idari işlemi amaç unsuru yönünden de denetleme yükümlülüğü altındadır. Gerçekten idare her idari işlemi tesis ederken, işlemin amaç ögesi açısından kamu yararı ile bağlıdır ve bu husus esasen idare hukukunun “Finalist” özelliğinin yansımasından ibarettir. Bunun doğal sonucu olarak da idarenin sahip olduğu taktir yetkisini Kanun’un amacına aykırı bir biçimde kullanması hali, başlı başına bir hukuka aykırılık sebebi teşkil eder ve işlem amaç ögesi açısından sakat doğmuş bir işlem mesabesinde olur. Bu durum ise takdir yetkisinin amaç unsuru bakımından sakatlandığını ortaya koyar.”

İdare tarafından bir konu hakkında hukuk kuralları çerçevesinde karar alınırken belirli saikle hareket edilmesi idari işlemin amaç unsurunu oluşturur. İşlemin yapılmasıyla idarenin ulaşmak istediği gayeyi ifade eden amaç unsuru, yapılacak olan işlemin nedeni gösterilmiş ise sebep unsuruyla birleşmiş sayılır. Böyle bir durum gerçekleştiğinde yalnızca sebep unsurunda denetim yapılması yeterlidir. Ancak bazı durumlarda da amacın belirtilmeyerek soyut ifadeler kullanıldığı görülmektedir (Kırışık ve Aydın, 2002) (Alpar, 1990).

Amaç unsuru genel ve özel amaç şeklinde ikiye ayrılarak incelenebilir. Mevzuat hükümlerinde idari işlemin amacı açıkça ifade edilmemişse genel amaç; mevzuat hükümlerinde açık bir şekilde idari işlemin amacı belirtilmişse özel amaçtan bahsedilir (Alpar, 1990). Amaç açık bir şekilde gösterilmezse idarenin takdir yetkisi bulunmamaktadır, bu nedenle istediği gibi işlem yapamaz. Ancak idare bütün idari işlemlerinde genel amaç olarak belirtilen kamu yararını gözetmek zorundadır. İdari işlemin özel amacının açık bir şekilde belirtildiği hallerde idarenin bir serbestisi yoktur, söz konusu özel amaca uymak zorundadır (Kırışık ve Aydın, 2002: 340).

Memurların disiplin hukukuna dair hükümler genel olarak 657 sayılı Kanun’da hüküm altına alınmıştır. Disiplin suçları da Kanun’un 125. maddesinde sayma yoluyla düzenlenmiştir. Söz konusu suçlara uygulanacak olan disiplin cezaları da ağırlık derecelerine göre aynı maddede; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma olarak belirtilmiştir. Kanunilik ilkesi gereği, disiplin cezasına neden olacak fiiller ve bu fiillere uygulanacak olan cezalar Kanun’da öngörülmüştür. 657 sayılı Kanun’un 126. maddesinde memurlara verilebilecek olan cezaların yetkili amirleri hakkında düzenlemeler bulunmaktadır. Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası memurun kurumundaki disiplin

kurulunun kararı alındıktan sonra yetkili amiri tarafından; devlet memurluğundan çıkarma cezasına ise yetkili amirin bu yöndeki isteği üzerine, memurun bağlı olduğu kurumun yüksek disiplin kurulunca karar verilir. Disiplin cezasını gerektiren fiillerin değişken ve çeşitli olması nedeniyle tümü kanunlarda öngörülmez. Bu nedenle de 657 sayılı Kanun'da bazı durumlarda suç tanımlarına yer verilirken suçun tanımlanması hususunda idareye takdir yetkisi verdiği de görülmektedir. Kanun'un 125. maddesinde Kanun'daki tanımlarda bulunmayan "benzer" fiillerin de disiplin suçu kapsamına alınması idareye tanınan geniş yorum yetkisiyle sağlanmıştır (Livanelioğlu, 2003: 26).

4. DİSİPLİN İŞLEMİNİN AMAÇLARI

İdari işlemin amaç unsuru, işlemde beklenen nihai sonucu, gayeyi ifade eder. Bütün idari işlemlerin değişmez nihai amacı, kamu yararıdır.

Kamu yararı amacının yanı sıra disiplin işlemlerinin başka amaçları da bulunmaktadır. Bu amaçlar; idari düzenin sağlanması, caydırma, koruma, eğitime, ayıklama ve özel önleme amacı olarak ifade edilmektedir.

4.1. KAMU YARARI AMACI

İdare hukuku "finalist" bir hukuk dalıdır. Yani idarenin hiçbir faaliyeti hiçbir zaman ve hiçbir şart altında kamu yararı dışında bir gayeye yönelik olamaz. Bu durum ispatına gerek olmadan kabulü zorunlu bir husustur. Bu kabule aykırı olarak tesis edilecek idari işlemlerin hukuka aykırı olacağı açıktır (Özay, 2017: 374).

Kamu yararı kavramı ilk olarak 1789 Fransız Devriminden sonra ortak iyilik kavramı şeklinde ortaya çıkmıştır. Kamu yararı kavramı çeşitli bilim alanları tarafından incelenerek, kavrama belirli esas veya anlamlar katılsa da hukuk bağlamında incelenme zorunluluğu ortadan kalkmamaktadır.

Kamu yararı, geniş, bulanık ve sübjektif bir kavram olması nedeniyle genel olarak herkesin üzerinde anlaştığı veya birleştiği bir kavram değildir (Duran, 1982: 25). Bu belirsizlik idareye işlem yaparken keyfi şekilde hareket etme imkanı sağlamamaktadır. Bu nedenle idare, objektif ölçülere bağlı kalarak aynı hukuki durumda bulunan kişileri aynı disiplin işlemlerine tabi tutmalıdır.

Anayasa Mahkemesi kamu yararını, “kişinin ve toplumun huzur ve refahını sağlamak” (Gül, 2014: 537) (Akıllıoğlu, 1991: 11) şeklinde tanımlamaktadır. Hem doktrin hem de yargısal içtihatlarda ortak olarak kamu menfaati şeklinde ifade edilmektedir.

“Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir unsurdur. Kural olarak, Avrupa Mahkemesinin kararlarından izlediği genel şema uyarınca, kamu yararının Sözleşme ile bağdaşır biçimde uygulanıp uygulanmadığının, ilk önce somut olayda kamu yararının mecbur olup olmadığı saptanmalı, daha sonra da genel yarar ile birey yararı arasındaki adil dengenin sağlanıp sağlanmadığı incelenmelidir. Kamu yararının objektif bir tanımı bulunmamakta, anılan kavram “zamana ve yere göre farklılık” göstermektedir” (Gül, 2014: 537).

Akıllmaz/Sezginer/Kaya’ya göre ise;

“Duygusal, siyasi ve şahsi nedenlerin kamu yararı dışında olduğu düşünülmüş ve idarenin bir kişiyi hedef alarak, onu yararlandırmak veya belli bir usulün korumasından mahrum bırakmak için ya da üçüncü kişileri koruma amacına yönelik, dolayısıyla duygusal veya siyasi işlemlerin amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir.” (Akıllmaz, Sezginer ve Kaya, 2017: 402).

Takdir yetkisi ile kamu yararı kavramları birbirleriyle her zaman ilişki içerisinde. Anayasa ve kanunlar tarafından idareye görev olarak verilen kamu hizmetlerinin sağlanabilmesi için idarenin serbest bir alana da ihtiyacı vardır. İdare değişen tüm koşulları dikkate alarak takdir yetkisini kullanmalı ve kamu yararının en yüksek düzeyde sağlanacağı seçeneği uygulamalıdır.

İdari işlemlerin amacı genel ve değişmez olarak nitelendirilebilir. İdare kendisine tanınmış olan yetkiyi sadece kamu yararı için kullanabilir. Kanunlarda idari işlemin amacı hakkında belirleme yapılmış olsa dahi kamu yararı düşüncesiyle idari işlem tesis edilmelidir. Tüm idari işlemlerde ortak bir amacın olması ise amaç unsurunda takdir yetkisinin bulunmadığına işaret etmektedir. Aksi halde, idari işlemlerin kamu yararı dışında başka amaçlarla da tesis edilebileceği sonucuna varılmaktadır. Bu da yetkinin niteliğine açıkça aykırı olmaktadır. Disiplin hukukunda da yapılan her işlem kamu yararına hizmet etmelidir. Yapılan disiplin işlemi kamu yararı sağlama amacına hizmet etmiyorsa hukuka aykırı olacaktır.

Yasama organı, kamu yararının somutlaştırılmasına, nerede ve nasıl uygulanacağına karar vermekle yetkilidir. İdarenin bir işlem yapması için yasama organı tarafından görevlendirilmesi halinde, yasama organının gerçekleşmesini istediği amaç ve isteği düşünülerek kamu yararının ne olduğu yorum yoluyla da tespit

edilebilir. Yargı mercileri de bu yöntemle kendilerine gelen uyuşmazlıklarda, kuralları yorumlayarak kamu yararını tespit etmektedirler.

Danıştay'ın bir kararında kamu yararına ilişkin şu değerlendirmeler yer almaktadır⁶⁷:

“İdari faaliyetlerin temel ve ortak amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. İdarenin bu amacı sağlamak için yapacağı işlem ve eylemlerin türünü, zamanını ve yöntemini belirlemede sahip bulunduğu takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve yetki, şekil, sebep, amaç ve konu yönlerinden yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesinde yer aldığı ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde de açıkça ifade edildiği gibi idari işlemler üzerindeki yargısal denetim, bu işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanmasıyla sınırlıdır. İdarenin takdir yetkisinin denetimine yargı organları yönünden getirilen ve idari işlemlerin yalnızca hukuka uygunluk açısından denetlenebilecekleri biçiminde ifade edilen kural aynı zamanda idarenin, takdir yetkisinin kullanılmasında uyması gereken sınırları da koymuş olmaktadır. Başka bir anlatımla, idarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının daha somut bir biçimde ortaya konulması için birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisiyle donatıldıkları durumda idari yargı organlarının idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak ya da belirli bir yönde işlem veya eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri Anayasa ve yasa kurallarıyla ve idare hukuku ilkeleriyle bağdaştırılamaz. Olayda, idarenin davacıyı kız meslek lisesi bulunan herhangi bir yere atama yapma konusunda takdir yetkisi bulunmakta olup, Mahkemece davacının kızının Çubuk Kız Meslek Lisesinde okuduğu ve Ankara... fabrikasında staj yapacağından bahisle durumunun değerlendirilmesinde ve idarenin takdir yetkisi kaldırılarak davacının Çubuk'a veya istemiyle sınırlı olan yerlere atamasının yapılması sonucunu doğuracak biçimde hüküm tesis edilmesinde isabet görülmemiştir.”

4.2. İDARİ DÜZENİN SAĞLANMASI AMACI

Disiplin işlemlerinin kamu yararı amacının yanı sıra işlemin kendi özelliğinden dolayı etki ve sonuca ilişkin değişik amaçları bulunmaktadır. Uyarma ve kınama cezalarında kişinin ıslah edilmesi amacı ön plandadır. Bu cezalar faili düzeltmeyi ve verimliliği arttırmayı amaçladığı gibi kurum içinde disiplini sağlama amacı taşır. Memuriyetten veya meslekten çıkarma cezaları tasfiye edici özellikte olduğundan dolayı kişiyi yeniden kazanma amacı değil, kurum ile olan ilişkisini keserek mesleğin itibarını ve idari düzeni sağlamak amaçlanmaktadır.

Disiplin cezalarının yanı sıra görevden uzaklaştırma ve bunun gibi geçici disiplin tedbirlerinde de idari düzeni sağlama amacı kendini göstermektedir. Bu tedbirler soruşturmanın usule uygun bir şekilde devam etmesini sağlarken diğer taraftan kurum düzeninin bozulmasının da önüne geçmektedir (Işıklar, 2019: 98).

⁶⁷ Danıştay 5. Daire, Tarih:20.10.1993, E:1993/4248, K:1993/3874.

Danıştay 5. Dairesinin bir kararında disiplin işlemlerinin idari düzeni sağlama amacı şu şekilde vurgulanmıştır⁶⁸:

“Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebepleriyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi, kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler. Buna göre, disiplin cezası verilebilmesi için öncelikle kusurlu halin tespiti gerekmektedir.”

4.3. CAYDIRMA AMACI

Otokratik disiplin sistemini kabul etmiş ülkelerde disiplin hukukunun personeli korkutma ve suçun tekrarlanmasını önleme amacı önceliklidir. Korkutma yoluyla çalışanlar üzerinde en üst düzeyde caydırma hedeflenir. Korkutma amacıyla sadece kişinin değil, onu cezalandırarak diğer kişilerin de disiplin suçu işlemesini önlemek gayesi bulunmaktadır. Disiplin yaptırımlarının ağırlaşmasıyla caydırma amacının hem fail hem diğer çalışanlar üzerinde etkisinin arttığı görülmektedir.

Ülkemizde korkutma amacı mevzuattaki açıklar, üst yöneticilerdeki keyfi davranışlar ve bazı yargı kararları nedeniyle işlevini yerine getirememektedir. Disiplin mevzuatının güncelliğini yitirmesi nedeniyle güncel bazı disiplin suçlarının karşılığı bulunamamakta veya üst yöneticiler tarafından disiplin yaptırımları şahsi amaçlarla kullanılmaktadır. Böylelikle yargı mercileri tarafından disiplin cezalarının iptal edilmesi kolaylaşmakta ve disiplin cezalarının büyük çoğunluğu iptalle sonuçlanmaktadır. Bu durum memurların üzerindeki disiplin cezası alma korkusunun ortadan kalkması sonucunu doğurur.

4.4. KORUMA AMACI

Disiplin yaptırımlarının kamu görevlileri üzerinde kötü sonuç ve etkileri olduğu düşünülse de ayrıca kişileri disipline ederek korumaktadırlar. Disiplin cezaları kişileri dolaylı olarak meşru zemine yönelterek hukuk düzeninin dışına çıkılmasını önlemektedir. Disiplin tedbirlerinde de koruma amacı bulunmaktadır. Özellikle geçici

⁶⁸ Danıştay 5. Daire, E:2016/26628, K:2017/11769, Karar Tarihi: 26.04.2017.

olarak kontrol altına alma tedbiri disiplinsiz hareketlerde bulunan kişinin başkalarına veya kendisine zarar vermesinin önüne geçmektedir (Işıklar, 2019: 99).

4.5. EĞİTME AMACI

Eğitim amacında disiplin yaptırımları ihlalde bulunan kişinin neler yapması ve yapmaması gerektiğini hatırlatır. Bu sayede kamu görevlisi yetiştirilirken performansı da sürekli hale gelmektedir. Eğitim amacında hedef verimliliği, etkinliği ve en üst düzey niteliği sağlamaktır. Disiplin yaptırımları, diğer disiplin cezası alan personel dışındakilere de mesleklerinde verimli ve özenli olmaları gerektiğini hatırlatır. Yani, her ceza bir ibret vesikası olarak kamu görevlisinin işinde daha verimli olmasını sağlar.

4.6. AYIKLAMA AMACI

Ayıklama amacına matuf en belirgin disiplin cezası meslekten çıkarmadır. Bu ceza sayesinde hizmette ağır kusuru bulunan, meslek itibarına zarar veren kusurlu ve verimsiz kişiler ayıklanarak kurum düzeni sağlanmakta ve hizmetin kalitesinin düşmesine engel olunmaktadır. Her ne kadar 657 sayılı Kanun'da böyle bir disiplin cezası öngörülmemişse de bazı meslek gruplarında yer değiştirme cezası bulunmaktadır. Bu ceza sayesinde o bölgedeki kuruma zarar veren personel geçici olarak ayıklanmakta, aynı zamanda eğitilmesi hedeflenmektedir. Özetle, yer değiştirme cezasında ayıklama ve eğitim amacı bir aradadır.

4.7. ÖZEL ÖNLEME AMACI

Disiplin cezalarının, önceki bölümlerde anlatılan amaçlarının dışında, özellikle önleme amacı söz konusudur. Disiplin cezaları disiplinin sağlanması ve korunmasına faydalı olsa da daha çok disiplinsizliğin gerçekleşmesinden sonra anlam ifade etmektedir.

Özel önleme amacında asıl olan disiplinin tesisi değil, disiplinsizlik veya zarar ihtimalini ortadan kaldırmaktır. Bu amaca yönelik 657 sayılı Kanun'un 137. maddesinde düzenlenen görevden uzaklaştırma tedbirine ilişkin şu ifadeler kullanılmaktadır: "Görevden uzaklaştırma, devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan bir ihtiyati tedbirdir." Bu ifadelere göre, görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasıyla birlikte, yapılan soruşturma sonucunda disiplinsizliğin tespiti veya

disiplin işlemi tesis edilmesi gerekmez. Yani, disiplinsizlik ihtimali ve tehlikesinin olması yeterli görülmektedir. Fakat bu tedbir, sadece ihtimal ve tehlike durumlarında değil, aynı zamanda kamu hizmetinin gerektirdiği veya personelin görevinin başında kalmasında sakınca görülen durumlarda uygulanır (Işıklar, 2019: 100).

5. AMAÇ YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIK HALLERİ

Kamu görevlileri bir idari işlemi tesis ederken birtakım kurallara ve hedeflere uymalıdır. İdari işlemlerin amacı, kamu yararını sağlamak, düzenli, verimli ve istikrarlı bir şekilde kamu hizmetlerini yerine getirmektir (Gökalp, 1968: 464). İdare Devletin yetkilerini özel yararlar, kişisel çıkarlar ya da siyasi amaçları gerçekleştirmek için araç olarak kullanamaz. Bu yetkilerin kamu yararı dışındaki herhangi bir amaç için kullanılması idari işlemi amaç yönünden sakatlar ve bu nedenle işlemin iptal edilmesi gerekir.

5.1.GENEL OLARAK

Sübjektif bir unsur olan amaç unsuru yönünden hukuka aykırılığın tespit edilebilmesi için işlemi tesis eden kamu görevlisinin niyetini bilmek gerekmektedir (Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, 2017: 400).

Her idari işlemin, genel amacı kamu yararı olsa da idari işlemle ulaşılmak istenen amaç bazı durumlarda açık bir şekilde ifade edilir, bu da özel amaçtır. Özel amaç da bir anlamda kamu yararını sağlamaya yöneliktir.

Waline, idari işlemlerde amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık hallerini, “şahsi amaç” ve “siyasi amaç” olarak ikiye ayırmaktadır. Waline’e göre, şahsi amaçlar kendisinin veya üçüncü kişilerin menfaatini sağlamak, kin ve düşmanlık olabilir. Siyasi amaçlar ise gösteri, hasımlara zarar verme veya kanuni bir reformu hukuka aykırı bir şekilde yapmak olabilir (Kaya, 2014: 226).

Gerek tüm idari işlemler ve kararlar için genel ve değişmez nitelikte olan kamu yararı amacına, gerekse tüm idari işlem ve kararlar için öngörülmüş bulunan daha somut ve özel maksatlara aykırı olarak yapılmış işlemlerin, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığı gündeme gelecektir (Günday, 2015: 161). Amaç unsuru yönünden hukuka aykırılık, Fransız idare hukukundan hukukumuzda geçen “yetki saptırması”

kavramı ile açıklanmaktadır. 2575 sayılı Danıştay Kanunu⁶⁹ ile İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda da “maksat” olarak düzenlenmiş olan söz konusu iptal sebebi için “selahiyetin yerinde kullanılması (Crozat, 1936: 9)”, “selahiyet saptırılması (Onar, 1966: 209)” ve “yetkinin saptırılması (Giritli, 1957: 8)” gibi ifadelerin kullanıldığı da görülmektedir. Yetki saptırması kavramındaki “yetki”yi yanlış yorumlamamak gerekecektir. Burada yetki saptırması kavramından amaç, idari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı bulunmasıdır; aksi takdirde, “yetki” kavramından hareketle bu “saptırmanın” ya da sakatlığın yetki unsuru ile ilgili olduğu yönünde bir anlayışa yönelmemek gerekir. Yetki saptırması, doktrinde bazı hukukçuların ifade ettiği gibi, özel hukuktaki “hakkın kötüye kullanılması”na benzemektedir. Yetki saptırmasında, işlemi yapan idari makamın diğer bir ifadeyle işlem kurucusunun esas itibarıyla o işlemi yapmaya yetkili olduğu görülmektedir. Yetkili kişi ya da makam, üstelik yasanın öngördüğü usul ve şekle uyarak yetki saptırması ile malul işlemini kurmuş olabilir. Sakatlık, işlemin yasanın öngördüğü amaca (genel ve özel amaca) değil, bir başka ve kurucusunun zihnindeki düşüncelerin belirlediği amaca yönelmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Özetlemek gerekirse Kaya'ya göre, “idari işlemin kamu yararı dışında, siyasal, kişisel, ideolojik, felsefi, üçüncü kişilerin korunması ve benzeri bir amaç için tesis edilmesi yetki saptırmasıdır” (Kaya, 2018: 50). Yetki saptırması hakkında yaptırım olarak da iptal öngörülmüştür.

Amaç yönünden hukuka aykırılık hali hem bireysel işlemler hem de düzenleyici işlemlerde görülebilir.

İdari işlemlerin amaç yönünden iptali hali diğer iptal nedenlerinden ayrılır. Bu aykırılık ileri sürüldüğü takdirde yargı mercileri işlemi yapan kamu görevlisinin gerçek niyetini tespit etmek zorundadır. Ayrıca amaç yönünden hukuka aykırılığın taraflarca ileri sürülmesi gerekir, hakim re'sen dikkate alamaz.

Disiplin işlemleri için aynı hususlar söz konusudur. Yetkili kişi veya merci yetki saptırması yoluyla amaca aykırı bir disiplin cezası tesis ederse yargı mercileri bu durumu inceleyerek sakatlık tespit etmeleri halinde iptal edeceklerdir.

⁶⁹ Resmi Gazete Tarihi: 20.01.1982, Sayı:17580

5.2.GENEL AMAÇ YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIK

Bir idari işlem olan disiplin işlemleri hakkında genel amaç yönünden hukuka aykırılık halleri üç şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar: kişisel amaç güdülmesi, üçüncü kişileri koruma amacı güdülmesi ve siyasi amaç güdülmesidir (Gül, 2014).

5.2.1.Şahsi Amaç Yönünden

İdarenin kimi zaman karar alırken kişisel bir amaç ve çıkar güttüğüne rastlanmaktadır. Bir idari kararın alınmasında veya bir idari işlemin tesis edilmesinde kişisel amaç güdülmüş ise, o idari karar ya da idari işlem amaç unsuru bakımından sakattır. Diğer bir ifadeyle yetki saptırması ile maluldür. Örneğin kamulaştırma işleminin amacı kamusal yararı gerçekleştirmektir. Bir belediye yönetimi, kamu hizmetlerinin görülmesinde gerekli olduğu ve kamusal yararı gerçekleştirmek için değil, belli bir kişinin taşınmazını kamulaştırmak suretiyle o kişiye zarar vermeyi veya ona yarar sağlamayı öngörmüş, amaçlamışsa, bu kamulaştırma kararı (işlemi) amaç unsuru açısından sakattır (Zabunoğlu, 2012: 381). Bir başka örnek olarak, kişinin belediye başkanı seçildiğinde aralarında anlaşmazlık bulunduğu bir görevlinin işine son vermesi de gösterilebilir.

Danıştay bir kararında;

“Kamulaştırma dolayısıyla kanunsözcüsü şu görüşü ileri sürmüştür:

“Tetkik edilen hadisede idarenin bu takdir yetkisini kamu ihtiyaç ve menfaati gözönünde tutularak tamamıyla maksattan inhiraf edilmek ve şahsi hedef tutmak gibi bir gaye ile hilafı kanun kullandığı anlaşıldığından ittihaz olunan kararın selahiyeti saptırma illetiyle malul bulunduğu aşikardır. Altıncı Daire, kanunsözcüsünün görüşüne uygun olarak; ...hukuki icaptan ziyade muayyen bir şahsın gayrimenkulünü kamulaştırmak gibi bir kasıt ve gayenin gözetildiği... his ve izleniminde olduğu...” gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını iptal etmiştir⁷⁰.

Disiplin hukukunda şahsi amaç güdülmesi durumu; disiplin amirlerinin maiyetinde çalışan kişilerin ilerleyen zamanlarda yükselerek kendisine rakip olmasını engellemek maksadıyla disiplin cezası vermesi, amirin arasında husumet bulunduğu bir çalışanına disiplin cezası vermesi, disiplin amirlerinin veya disiplin kurullarını oluşturan üyelerin düşünsel anlamda bağlı olduğu toplulukların ve oluşumların

⁷⁰ Danıştay 6. Dairesi, Tarih: 11.06.1947, E: 1946/2889, K: 1947/1338, Danıştay Kararlar Dergisi, S:36-37, s. 218.

çıkarını sağlamak amacıyla topluluk dışından memurlara disiplin işlemi uygulaması olarak karşımıza çıkabilir. Kısacası bir disiplin işlemi kurumsal düzenini veya kamu yararını amaçlamadan kişisel saiklerle yapılmışsa burada işlem hukuka aykırı olacaktır.

5.2.2. Üçüncü Kişileri Koruma Amacı Gütülmesi

İdari makamların, sadece kendilerine yarar sağlamak amacı ile değil, üçüncü kişilere yarar sağlamaya yönelik işlemleri de yetki saptırması ile maluldür. Örneğin salt belli bir kişiye yarar sağlamak amacı ile bir idari görev ihdası, kadro verilmesi, atama yapılması olayında, bir ev sahibini tatmin için evin bulunduğu sokağın trafiğe kapatılmasında yetki saptırması vardır (Zabunoğlu, 2012: 382).

Yargı mercilerine konu olmuş bir olayda; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, bir görevliyi bir makama getirmek için şartlarında değişiklik yapılmamasını amaç yönünden hukuka aykırı olduğuna hükmederek işlemi iptal etmiştir⁷¹.

Disiplin hukukunda üçüncü kişileri koruma amacı şu şekilde karşımıza çıkabilir. Emniyet ve jandarma gibi sıkı hiyerarşik kurallara tabi teşkilatlarda, amirin yaptığı bazı uygulamaların eleştirilmesi veya şikayet edilmesi halinde mevzuatlarında ceza verilmesi öngörülmüştür. Bir polis memuru tarafından emniyet amiri şikayet edildiğinde üst rütbeliler tarafından şikayetin doğruluğunun araştırılması gerekirken polis memuruna soruşturma başlatılarak haksız yere amirlerini şikayet etmekten ceza verilmesi, üst rütbelilerin emniyet amirini koruması durumunu oluşturur. Böyle bir saikle ceza verilmesi de işlemi amaç yönünden sakatlamaktadır.

5.2.3. Siyasi Amaç Gütülmesi

Siyasal amaçla kurulmuş idari işlemler de yetki saptırmasından ötürü sakattır. Kamu görevinde, valilik, elçilik gibi bazı görevlerin dışında, kural olarak kamu görevlilerinin tayininde, özlük işlemlerinde ve disiplin işlemlerinde görevlinin siyasi düşünceleri, siyasi eğilimi, vs. önemli değildir. Kamu görevlisi hakkında siyasi maksatlarla alınmış işlemler yetki saptırmasını doğurur. Örneğin bir hiyerarşik amirin,

⁷¹ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulunun, 16.7.1976 gün ve E. 76/179, K. 26/240.

astına sicil notu verirken veya disiplin işlemini uygularken onun siyasi eğilimini dikkate alması durumunda maksat bakımından hukuka aykırılık hali oluşacaktır.

Danıştay’a intikal etmiş bir dosyaya ilişkin olayda davacı öğretim üyesinin hükümetin siyasetine muhalif bir dergiye yazı vadettiğinden bahisle Bakanlık emrine alınmasını Danıştay Beşinci Dairesi şu gerekçeyle iptal etmiştir⁷²:

“Bakanlığın yazısı da okul içinde cereyan etmiş bir vakıadan bahis olmayıp, sadece davacının siyasi bir dergiye yazı vaatetmiş olmasının muvafık olmayacağını belirtmekten ibaret bulunduğundan, kendisini hizmetten ayırmak için idari lüzumun sübutuna kafi sayılacak bir delil teşkil etmez.”

Bu kararın gerekçesi göz önüne alındığında disiplin işlemlerinde salt siyasi nedenlerden dolayı hareket edilemeyeceği, bu şekilde hareket edilmesi durumunda işlemin amaç unsuru yönünden sakat olacağı anlaşılmaktadır.

5.3.ÖZEL AMAÇ YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIK

İdareye tanınmış olan yetkiler, genel amaca bağlı kalmakla birlikte özel bir amacın daha gerçekleştirilmesi için verilebilir. Böyle durumlarda, kanunlarda öngörülmüş olan amaç dışında, başka bir amaç güdülmesi idari işlemi amaç yönünden sakatlar. Kimi zaman özel amaç, kanunlarla açıkla belirtilebilir ya da yargı mercileri idari işlemin özel amacını kanunları yorumlama yoluyla çıkartmaya çalışır.

Özel amaç, genel amacın somutlaşmış, özel bir biçimdir. Ancak bazı durumlarda idari mercii ya da makamlar, özel amacın özel olma ölçüsünü arttırmakta onun genel yararın bir parçası olarak özelliğinin dışında, kendilerine göre “özel” bir amaç yaratabilmektedir. Özetle, idarelerin özel amacı, genel amaca hizmet eden özel amaç niteliğinden çıkartıp, kendilerine özgülemek anlamında özelleştirmeleri halinde de yetki saptırması vardır (Zabunoğlu, 2012: 382). Örneğin benzinlik açmak için valilik ve belediyeye tanınan yetkinin, vergi kaçakçılığını önlemeye matuf olmak üzere kullanılması sonucunda kurulan benzinlik açma izninin verilmemesi kararı Danıştay tarafından iptal edilmiştir⁷³.

⁷² Danıştay Kararlar Dergisi, sayı 32, s.41; Danıştay 5. Daire, Tarih: 26.4.1946 ve E. 45/2363, K. 46/722 sayılı kararı.

⁷³ Danıştay 6. Daire, Tarih: 14.05.1954, E:1953/1005, K:1954/753.

Özel maksadın aşılması nedeniyle yetki saptırması haline çoğu kez kolluk yetkilerinin idareye gelir sağlamak amacıyla kullanılması durumunda rastlanmaktadır (Zabunoğlu, 2012: 382). İdareye gelir sağlanmasında da kamu yararı vardır. Ancak kolluk yetkilerinin özgülendiği amaç bu değil, kamu düzeni yani güvenlik, huzur ve genel sağlıktır. İşte kolluk yetkisinin bu amaçla değil de bir başka amaçla kullanılması durumunda yetki saptırması vardır. Örneğin belediyenin kamulaştırmayı düşündüğü bir gayrimenkulün değerini düşürmek amacıyla önce imar planını değiştirmesi, yolun bakım masraflarından kurtulmak için belediyenin bir yoldan geçilmesini yasaklaması, sırf mali bir maksatla bir kamulaştırma yapılması durumunda mali maksatlı yetki saptırması hali vardır.

Disiplin hukukunda özel amaç yönünden hukuka aykırılık hali görevden uzaklaştırma tedbirinde karşımıza çıkabilmektedir. Soruşturmanın her aşamasında verilebilen görevden uzaklaştırma kararında amaç, kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca görülen personelin soruşturma bitene kadar görevinden uzak tutulmasıdır. Ortada bir sebep yokken sadece görevi başında kalması sakıncalı diye personelin uzaklaştırılması ve soruşturma tamamlandığı halde görevine başlatılmaması durumlarında amirin özel amaca aykırı davranmış olacağı açıktır.

5.4.AMAÇ YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIĞIN SINIRLARI

İdari işlemlerde amaç yönünden bütün hukuka aykırılıklar işlemin iptaline neden olmaz. Söz konusu durum daha çok bağlı yetki alanında ve çok amaçlı işlemlerde karşımıza çıkmaktadır.

Bağlı yetki halinde amaç yönünden hukuka aykırılık gündeme gelmez. Bağlı yetkide idari işlemin konusu kanun ile öngörülmüştür. İdari işlemi yapan kişinin seçme hakkı yoktur, yapacağı işlemin konusunu kanun ile daha önceden belirlenmiştir ve o yönde karar almak zorundadır. Bu nedenle de işlem kamu yararı dışındaki bir amaç için tesis edilmiş olsa dahi amaç bakımından işlem iptal edilemez. İşlemi yaparken güdülmekte olan amaç hukuka aykırı olsa dahi bağlı yetkide amaç yönünden hukuka aykırılık ile işlem iptal edilemez.

İşlemi yapanın birden fazla amaç gütmesi halinde ise çok amaçlı işlemlerden söz edilir. Güdülen birden fazla amaçlardan en az birinin yasal olması ve karar

alınırken etkili olması halinde işlem iptal edilemez. Ancak yasal olmayan amaç, idari işlemin yapılmasına asıl neden olan amaç ise bu durumda idari işlem iptal edilmelidir. Kısacası önemli olan husus, karar alınırken etkili olan amacın yasal olup olmaması noktasındadır. Eğer amaç yönünden hukuka aykırılığı iddia edilen sebep diğerlerine göre kararda etkili değilse, işlem iptal edilemez. Bu iptal edilemezlik sadece amaç unsuru bakımından geçerlidir. Başka bir hususta hukuka aykırılık varsa idari işlem elbette iptal edilebilecektir.

5.5.AMAÇ YÖNÜNDEN HUKUKA AYKIRILIĞIN KANITLANMASI

Öznel bir durumun kanıtlanması gerektiği için amaç yönünden disiplin işlemlerindeki hukuka aykırılığın tespit edilmesi diğer iptal nedenlerine göre daha zordur. Kesin kanıt bulma ihtimali oldukça düşüktür. Bunun sebebi ise, cezalandırılan tarafın işlemi yapanın aklından geçen sebebi ve idarenin hukuka aykırı bir nedenle işlem yaptığını kanıtlayacak olmasıdır. Bazı durumlarda soruşturma konusu olaya ilişkin bilgilerden yola çıkılarak ya da idarenin çelişkili tutumlarından dolayı amaç yönünden hukuka aykırı işlemin tesis edildiği tespit edilebilir. Bazı durumlarda ise yargı mercileri, idareden kararına dayandığı işlemi açıklamasını talep eder. İdare bu soruya yanıt vermez ya da belirtmiş olduğu neden gerçeğe uymaz ise sebep bakımından yapılan sakatlığın amaç unsurunu da etkilemesinden yararlanılabilir. Böylece idarenin işlemi yaparken kamu yararı dışında başka bir amaç güttüğü söylenebilir (Gözübüyük, 2013: 236).

SONUÇ

Disiplin denildiğinde akla ilk olarak disiplin cezaları gelmektedir. Bu durum zihinlerde disiplinin olumsuz olduğuna dair çağrışımlar uyandırmakta ise de modern toplumlar disipline, sosyal hayata uyum ve kurallara riayet olarak bakmaktadır. Disiplin, kişilerin doğru davranışlarda bulunmasına yönelik olarak getirilen talimatların organize edilmiş şeklidir. Disiplin sayesinde kişiler belirli alışkanlıklar kazanmakta, kazanılmış bu alışkanlıklar çerçevesinde hukuk kuralları oluşmaktadır. Eğer bir toplumun belirli kurallara kendiliğinden uyma alışkanlığı mevcutsa, hukuk da etkili ve sorunsuz bir şekilde işlemektedir. Toplumun içinden gelen bu disiplinin, uygun ve kabul gören bir disiplin anlayışı olduğu düşünürler tarafından da dile getirilmektedir.

Her ne kadar uygun olan toplumun içinden gelen disiplin anlayışı ise de; toplumda herkes aynı bilinç düzeyinde olmadığı için disiplinsizlik olması durumuna karşı belirli müeyyidelerin getirilmesi kaçınılmazdır. Bu sebeple toplumun yansıması olan kamu görevlileri hakkında gerektiği zamanlarda uygulanmak üzere disiplin tedbirleri öngörülmüştür. Öngörülen bu tedbirler ile birlikte kamu personelinin mesleki yaşantısı ile görev anındaki davranışlarının, disiplin kurallarına uyumu sağlanarak kamu yararının tesis edilmesi amaçlanmaktadır. Memurların, mevzuatta öngörülen ödevleri yerine getirmemesi, yasaklanan işleri yapması ve mevzuatın zorunlu kıldığı hususlara uymaması halinde söz konusu fiilleri işleyenler hakkında disiplin cezalarının uygulanacağı öngörülmüştür.

Disiplinin korunması adına disiplin cezalarının önemi kabul edilmekle birlikte suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması için birçok faktör etkili olmaktadır. Çağdaş disiplin anlayışına göre, disipline başvurulması disiplinin bastırıcılık ya da cezalandırıcı özelliği nedeniyle değil, bireyin ya da grubun olumlu taraflarını güçlendirmek için olmalıdır. Bu anlayışa göre, disiplinin baskı mekanizması olarak çalışmasını önlemek amacıyla, memurları teşvik edici ve eğitici yönü ön plana çıkarılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, disiplin yalnızca kanunlar ve sıkı düzen kuralları ile tesis edilemeyeceğinden disiplini tamamlayan motivasyonların da bulunması

gerekmektedir. Böylelikle kişilerin, istekli ve hevesli bir şekilde uyum göstermesi sağlanarak, amirleri tarafından disiplin cezalarına başvurulmasının da önüne geçilmiş olacaktır. Bu noktada motivasyon sağlayan etken olarak ödül sistemi karşımıza çıkmaktadır.

Kamu yararı hedefi doğrultusunda ödül ve cezalandırma tercihini yalnızca liderlik yeteneğine sahip iyi idarecilerin yapabileceği yadsınamaz bir gerçektir. Felix A. Nigro'ya göre; olumlu bir lider, disiplin yaptırımlarına sürekli başvurmayı teşkilatta başarıyı sağlamanın tek yolu olarak görmez. Bir amirin sürekli olarak disiplin yaptırımlarına başvurması onun kişisel yetersizliğinin bir göstergesidir. Kurum içindeki disiplini sağlarken idari yaptırımlara başvurmak en son çözüm olmalıdır. Personelin motivasyonunu düşüren bu yaptırımlar, kişiyi zamanla kurumdan uzaklaştırıp çalışma verimini azaltmaktadır. Verimi azalan personel, çalışma arkadaşlarının motivasyonunu da etkileyerek kurum içinde olumsuz bir ortamının oluşmasına neden olmaktadır. Bu aşamada iyi bir yönetici verimli bir çalışma ortamını kurmak adına, gereken önlemleri alarak memurların motivasyonunu yüksek tutmak için çeşitli yöntemler geliştirmelidir. Korku ile personelin verimliliği artırılmayacağından dolayı yöneticiler, astlarını başkaları önünde eleştirmemeli ve personeli ıslah etmek amacıyla tehdide başvurmamalıdır. Personelinin sorunlarıyla ilgilenen, değer veren ve çözüm üreten bir idareci kurum içindeki disiplini sağlarken her zaman daha başarılı olmaktadır.

İdari düzeni sağlamak adına amirlerin üç seçeneği bulunmaktadır. Bunlar; inandırmak, ödüllendirmek ve cezalandırmaktır. Bu üç yöntem arasında en güvenilir ve etkili olanı inandırmak iken; en olumsuz ve başvurulmaması gerekeni ise cezalandırmaktır. Elbette, başarılı bir amir, işinde ve davranışlarında yeterli olmayan astlarını uyarmalı, gerektiğinde cezalandırma yöntemine başvurmalıdır. Söz konusu cezalandırma yöntemine başvurulması durumunda idari işlem olan disiplin yaptırımları karşımıza çıkmaktadır.

Yaptırımlar, disiplin işleminin amaçlarına yönelik olarak, fiilin niteliğine ve ağırlığına göre değişmektedir. Disiplin işlemleri tesis edilirken, hedeflenen amaçlara sağlıklı bir şekilde ulaşılması için uyulması gereken birtakım ilkeler bulunmaktadır. Bu ilkelerin bir kısmı ceza hukuku alanıyla ortak iken; bir kısmı ise, hukukun genel

ilkeleri arasında yer almakta olup Anayasa’da da ayrıca öngörülmüştür. Bunların dışındaki ilkeler ise yasal düzenlemelerle ve içtihatlarla kabul edilmiş olan ilkelerdir. Çalışmamızda disiplin hukukuna hakim olan ilkeler; kanunilik, ölçülülük, savunma alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği, şüpheden sanık yararlanır, aynı fiile birden fazla ceza verilememesi, geçmişe yürümezlik, eşitlik, şahsilik, aleyhe düzeltme yasağı, disiplin cezasının geri alınmazlığı, zaman bakımından lehe olan hükmün uygulanması, yetki devri yasağı, gerekçe, başvuru yollarının gösterilmesi, yargı yolu güvencesi ve kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi şeklinde açıklanmıştır.

Bu ilkeler, çalışanların haklarını ve özgürlüklerini koruyucu niteliktedir. Söz konusu ilkelere uyulması gerektiği, uyulmaması durumunda idari işlemin iptal edileceği yargı mercileri tarafından da kabul edilen bir durumdur.

Disiplin işlemlerinin hukuka uygun bir şekilde tesis edilebilmesi için uyulması gereken yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları mevcuttur. Bu unsurlar uygulanarak disiplin yaptırımlarının sakatlanması önlenecek ve işlemlerin yargı mercileri tarafından iptal edilmesinin önüne geçilecektir. Disiplin amirinin ya da disiplin kurulunun verdiği cezaların mahkemeler tarafından sürekli iptal edilmesi amirin veya kurulun meşruiyetini sorgulanabilir hale getirecektir. Bu da memurların veya kuruluştaki çalışanların üstlerine karşı saygısını yitirmesine neden olacak, kurumlardaki işleyiş ve düzen kaybolacaktır.

Kamu yararı amacını gözetirken tek taraflı olarak idarenin çıkarları değil, memurların çıkarlarının da dikkate alınması gerekmektedir. Her ne kadar yöneticiler, ilkelerin ve unsurların kendilerini sınırlayarak düzeni bozan memurları ıslah etmelerine engel olduğunu belirtse de aslında yöneticilerin, kurumların ve Devletin itibarını korumak için ilkeler ve unsurlar önemli bir yere sahiptir.

Disiplin yaptırımı uygulamak en son başvurulması gereken durum olmakla birlikte liyakatli disiplin amirleri veya disiplin kurulları kurumun işleyişini bozan memurların kişisel durumlarını, davranışlarını ve hangi disiplin yaptırımının memurun durumuna uygun olduğunu gözetmelidir. Çalışma düzenini koruyacağı, kamu hizmetlerinde etkinliğin ve verimliliğin sağlanacağı, cezalandırmanın kamusal yarar anlamında daha faydalı olacağı inancının oluşması durumunda disiplin yaptırımlarına başvurulması gerekir. Bu itibarla ülkemizin memur hukuku ve personel rejimleri

anlamında günümüzün değişen koşullarını da dikkate alarak gerekli değişikliğe gidilmesi, otokratik tedbirlerin yanında etkinliği ve verimliliği arttıracak demokratik tedbirlerin de hukukumuza dahil edilerek kurumlarımızın ve memurlarımızın liyakatli yöneticilerle kamu yararını temel amaç olarak gerçekleştirmeye çalışmaları esas olmalıdır.



KAYNAKÇA

- Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük*. 05.05.2019 tarihinde www.tdkterim.gov.tr
- Akgüner, T. (1998). *Kamu Personel Yönetimi*. İstanbul: Der Yayınları.
- Akıllıoğlu, T. (1991). Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler. *Amme İdaresi Dergisi*, 24(2).
- Akyılmaz, B. (2000). *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Akyılmaz, B. (2003). Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1-2), 243.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M., & Kaya, C. (2017). *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Alacakaptan, U. (1975). *Suçun Unsurları*. Ankara: AÜHF Yayını.
- Alan, N. (1993). Savunma Hakkı. *Danıştay Dergisi*(87), 20.
- Alıkaşifoğlu, K. (1977). Disiplin Cezaları. *Amme İdaresi Dergisi*, 10, 32.
- Alpar, E. (1990). *Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları*. Ankara: Danıştay Yayınları.
- Arıca, M. N. (2006). *Kamu Görevlileri Soruşturma Rehberi* (Cilt 1). Ankara: İlksan Matbaası.
- Artuk, M. E., Göcen, A., & Yenidünya, A. C. (2009). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Aslan, Z., & Altındağ, H. (2019). *Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Atay, E. E. (2014). *İdare Hukuku* (4. Bası b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Boz, S. S. (2017). Memur Disiplin Hukukuna Hakim Olan Temel İlkeler. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(2), 15-41.

- Candan, T. (2011). *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*. Ankara: Adalet Yayıncılık.
- Crozat, C. (1936). İdari Salahiyetin Yerinde Kullanılmaması. *Siyasi İlimler Mecmuası*(61).
- Çağlayan, R. (2003, Aralık). Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(3-4).
- Çağlayan, R. (2016). İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi. *Danıştay Dergisi*(141), 14 vd.
- Çağlayan, R. (2017). *İdare Hukuku Dersleri* (5. Baskı b.). Ankara: İnkılap Yayınevi.
- Çiçek, H. (2011). Devlet Memurları Hakkında Disiplin Soruşturması: Türkiye Uygulaması. *Doktora Tezi*. Dokuz Eylül Üniversitesi.
- Demirbaş, T. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Dilek, M. (1999, Haziran). Memur Disiplin Hukukunun ve Disiplin Soruşturmasının Temel Esasları. *Türk İdare Dergisi*(423), 31.
- Dönmezer, S., & Erman, S. (1987). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku* (Cilt 1). İstanbul: Beta Yayınları.
- Duran, L. (1982). *İdare Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Durmuş, A. (2014). *Memur Disiplin Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Giritli, İ. (1957). *Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre İdarenin Yetkisini Saptırması*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Giritli, İ., Bilgen, P., Akgüner, T., & Berk, K. (2015). *İdare Hukuku* (7. b.). İstanbul: Der Yayınları.
- Gökalp, A. S. (1968). *İptal Davaları*. Ankara: Yüzyıl Boyunca Danıştay.
- Göktürk, N. (2016). Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1).
- Gözler, K. (2009). *İdare Hukuku* (Cilt I-II). Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K., & Kaplan, G. (2017). *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Yayınevi.

- Gözübüyük, A. Ş. (2009). *Yönetim Hukuku*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Gözübüyük, Ş. (2013). *Yönetmelik Yargı*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, Ş., & Tan, T. (1998). *İdare Hukuku Genel Esaslar* (Cilt 1). Ankara: Turhan Yayıncılık.
- Gül, İ. (2014). Danıştay Kararlarında Kamu Yararı Kavramı. *Ankara Barosu Dergisi*(2).
- Günday, M. (2015). *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayıncılık.
- İnal, M., & Köse, Ö. (2007). *Açıklamalı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu*. Ankara: Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayını.
- Işıklar, C. (2019). *Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kalabalık, H. (2014). *Kısa İdare Hukuku*. Konya.
- Karahanoğulları, O. (2011). *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Karavelioğlu, C. (2001). *Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu* (5. b.). Ankara.
- Kaya, C. (2005, Haziran). Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler. *Amme İdaresi Dergisi*, 61-87.
- Kaya, C. (2014). *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Kaya, M. (2018). *İdare Hukuku ve Türk İdare Teşkilatı*. Kocaeli: Temsil Kitap.
- Kaya, N., & Doğan, C. (2002). *Soruşturma Rehberi*.
- Kayar, N. (2010). *Yönetmelik Yargı-Kuruluş ve İşleyiş*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Kayar, N. (2018). *Kamu Personel Yönetimi*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Kılınç, A. (2004, 04 19). Devlet Memurları Kanununda Düzenlenen Disiplin Suç ve Cezaları. 05 05, 2019 tarihinde www.turkhukuk sitesi.com /makale_97.html

- Kırışık, F., & Aydın, N. (2002). İdari İşlemin Unsurlarında Takdir Yetkisinin Varlığı. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 7(2), 331-344.
- Kutlu, M. (1989, Aralık). Disiplin Suç ve Cezaları. *Türk İdare Dergisi*(385).
- Livanelioğlu, Ö. A. (2003). *Memur Disiplin Hukuku*. Ankara: Türk Hukuk Enstitüsü Yayınları-1.
- Onar, S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*. İstanbul: Hak Kitabevi.
- Özay, İ. H. (1985). *İdari Yaptırımlar*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi.
- Özay, İ. H. (2017). *Günışığında Yönetim*. İstanbul: Filiz.
- Özbudun, E. (2014). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara.
- Pazarcı, Ş. (1992). Belediyelerde Disiplin Suç ve Cezaları. *Çağdaş Yerel Yönetimler*, 1(4), 35.
- Pınar, İ. (1998). *Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Pınar, İ. (2008). Ankara: Sözkese Matbaacılık.
- Sağlam, M. (2003). Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması. *Mahalli İdareler Derneği Yayını*, 59.
- Sancakdar, O. (2001). *Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Saygın, E. (2017). Ölçölülük İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz. *Ankara Barosu Dergisi*, 57-88.
- Sorguç, B. (1992). *Adli Soruşturma*. İstanbul: Meb Yayınları.
- Şen, E. (1998). *Anayasa Mahkemesi Kararları-Ceza*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Taşkın, A. (2006). *Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- www.tdkterim.gov.tr. (26.05.2019). www.tdkterim.gov.tr adresinden alındı
- Yayla, Y. (2010). *İdare Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Yıldırım, R. (2010). *İdare Hukuku Dersleri II*. Konya: Mimoza Yayıncılık.

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

