

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARMA İŞLEMİNİN
HUKUKİ NİTELİĞİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Barış KANDEMİR

Ankara-2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARMA İŞLEMİNİN
HUKUKİ NİTELİĞİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Barış KANDEMİR

Tez Danışmanı

Dr.Öğr. Üyesi M. Artuk ARDIÇOĞLU

Ankara-2019

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	IV
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM: DİSİPLİN CEZASI İLE KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARMA	7
I. GENEL OLARAK İDARİ YAPTIRIM KAVRAMI	7
A. Tanım	7
B. İdari Yaptırımların Nitelikleri	9
C. İdari Yaptırımların Sınıflandırılması.....	11
1. Kamu Düzenini Sağlamaya Yönelik İdari Yaptırımlar	15
2. Kurum İç Düzenini Sağlamaya Yönelik İdari Yaptırımlar	17
a. Kamu Görevlilerine Uygulanan Disiplin Yaptırımları	18
b. Mesleki Disiplin Yaptırımları.....	18
c. Öğrenci Disiplin Yaptırımları.....	19
ç. Tutuklu ve Hükümlü Disiplin Yaptırımları	20
Ç. İdari Yaptırım-İdari Tedbir Ayrımı.....	21
II. İDARİ YAPTIRIMLARIN TÜRÜ OLARAK DİSİPLİN YAPTIRIMLARI....	30
A. Disiplin ve Disiplin Yaptırımı Kavramı.....	30
1. Disiplin Kavramı	30
2. Disiplin Yaptırımı Kavramı.....	33
3. Kamu Hizmetinin Devamı Açısından Disiplinin Önemi	36

B. Disiplin Yaptırımlarının İdari İşlem Niteliği	37
1. İdari İşlem Olarak Değerlendirilmesi.....	37
2. Kesinleşmesi, İcrailiği ve Resen İcrası.....	41
3. İdari İşlemlerden Farklı Olarak Değerlendirilen Yönleri.....	43
a. Geri Alınamaması.....	45
b. Disiplin Yaptırımı Kararlarının Gerekçeli Olması Şartı.....	50
4. İdari Usulün İşlevi ve Yetersizliği.....	54
a. İdari İşlemlerin Unsurları Açısından	54
b. Birel İşlemle Yapılmasının Önemi ve Gerekliliği	65
c. Yargısal Denetim Açısından.....	72
C. Disiplin Yaptırımlarına Sağlanan Anayasal Ek Güvenceler	76
1. Savunma Hakkı	77
2. Disiplin Suç ve Cezalarının Kanun ile Düzenlenmesi Güvencesi	82

III. MESLEKTEN ÇIKARMA VE DEVLET MEMURLUĞUNDAN ÇIKARMA DİSİPLİN CEZALARI

A. Meslekten Çıkarma Disiplin Cezası.....	93
B. Devlet Memurluğundan Çıkarma Disiplin Cezası	100
C. Devlet Memurluğundan/Kamu Görevinden Çıkarmanın Kurum Dışında Etkilerinin Olamayacağı	104
Ç. Disiplin Suçlarının Düzenlenmesinde Yasa Koyucunun Sınırı	110

İKİNCİ BÖLÜM: KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARMANIN DİĞER GÖRÜNÜMLERİ.....

I. OLUMSUZ SİCİL SEBEBİYLE KAMU GÖREVİNE SON VERME

A. Tanım	116
B. Sicil Değerlendirmesinin Amacı	118
C. Olumsuz Sicil Sebebiyle Ayırmada Uygulanacak İlkeler.....	119
II. KAMU GÖREVİNE GİRME KOŞULLARININ TAŞINMADIĞININ ANLAŞILMASI VEYA BU KOŞULLARIN KAYBI SEBEBİYLE GÖREVE SON VERME	123
A. Ceza Mahkemesinin Kararına Bağlı Olarak Ayırma	124
B. Diğer Koşulların Kaybı Nedeniyle veya Bulunmadığının Anlaşılması Üzerine Ayırma	128
C. Koşulları Kaybetme Sebebiyle Ayırma İşleminin Niteliği	129
III. OHAL KHK'Sİ İLE KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARMA	131
A. OHAL KHK'leri	131
B. OHAL KHK'lerinde Kamu Görevinden ve Meslekten Çıkarmaya Yönelik Düzenlemeler ile OHAL İhraç KHK'lerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar	135
C. İhraç KHK'lerine ve İhraç İşlemlerine İdari Başvuru ve Bunların Yargısal Denetimi.....	141
Ç. Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu	145
D. 7145 sayılı Kanunla 375 sayılı KHK'ye Eklenen Geçici Madde 35	150
E. OHAL KHK'si ile Kamu Görevinden Çıkarmanın Nitelendirilmesi	153
SONUÇ	161
KAYNAKÇA.....	166
ÖZET	i
ABSTRACT	ii

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AsCK	: Askeri Ceza Kanunu
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
BİO	: Bağımsız İdari Otoriteler
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
Bkz	: Bakınız
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
Md	: Madde
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

TSK : Türk Silahlı Kuvvetleri

TSK D.K. : 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu



GİRİŞ

Toplum içinde yaşam, bir düzeni ve bu düzenin devamı için doğal olarak kurallar bütününe gerektirmektedir. Bu kurallar bütününe en etkili ve işlevsel olanı hukuk kurallarıdır. Hukuk kurallarına riayet edilmediğinde önceden belirlenen yaptırımlar kendisini göstermektedir.

Toplumsal yaşamı düzen içinde devam ettirmek görevini üstlenen devletin kamu düzenini, kamu güvenliğini, kamu sağlığını ve kamu mallarını koruma yükümlülüğü vardır. Devlet bu görevi yerine getirirken yaptırım uygulama gücünü tekeline almıştır. Devletin toplumsal yapıyı düzenlemek ve yer yer şekillendirmek için kamu gücüne dayalı olarak uyguladığı yaptırımlar ceza hukuku yaptırımları/adli yaptırımlar ve idari yaptırımlar şeklinde kendini göstermiştir.

Gerçekten geniş anlamda devlet, sahip olduğu erklerden en önemlisi olan yasa koyucu sıfatıyla ceza hukuku anlamında suç ihdas etmekte, gerektiğinde “*yargı erki*” marifetiyle hürriyeti kısıtlayıcı cezalar vermektedir. Bunun yanında; hukuki değer ve haksızlık içeriği açısından toplum açısından önemli sakıncalar oluşturmayan hukuka aykırı bazı fiilleri ise adli suç kapsamı dışında tutarak, bunlara yaptırım uygulama yetkisini idareye vermektedir. İdare bir anlamda; yasalar çerçevesinde üstlendiği bu sorumluluğa uygun olarak, toplumsal yapının yeknesak bir şekilde devamı için yaptırım uygulamaktadır. İdarenin uyguladığı bu yaptırımlar, ceza hukuku yaptırımı olan “*ceza*”nın aksine gerçek anlamda ceza özelliği taşımamaktadır. Bununla beraber disiplin yaptırımları dışındaki idari yaptırımlar ile ceza hukuku yaptırımları aynı amaca hizmet etmektedir.

İdari yaptırımlar çeşitli şekillerde sınıflandırılırsalar da; biz tercihen “*genel idari yaptırımlar*” ve “*statüer ilişkiden kaynaklanan yaptırımlar*” şeklinde tasnif etmeyi doğru buluyoruz. İdari tedbirleri ise telafi edici özelliği daha belirgin olduğu için

bunların dışında ayrı bir yaptırım olarak değerlendiriyoruz. Bu şekilde tasnif yapmadaki amacın, diğer sınıflandırmaların hatalı veya eksik olmasından kaynaklı bir sav olmadığını, aksine tezimizde savunacağımız hususları desteklemek açısından hareket noktası olarak idari yaptırımların amacını ve korunan menfaati gözeterek farklılıklarını ortaya koymanın ancak bu şekilde sınıflandırma yapmakla mümkün olacağı düşüncesinden hâsıl olduğunu itiraf etmek gerekir.

Bu şekilde sınıflandırma yapmanın gerekçelerinden ilki; genel idari yaptırımların; ceza siyasetini belirleyen yasa koyucunun hukuka aykırı bazı fiilleri suç kapsamı dışında tutarak yargı fonksiyonunun görev alanı dışına çıkarması haricinde, korunan menfaat açısından ceza hukukundan çok da bir farkı bulunmamasıdır. Kabahatler Kanunu ile idareye yaptırım uygulama yetki ve görevi verilerek idari suçlar ile kamu düzeninin korunması hedeflendiği yadsınamaz bir gerçektir. Zira yasa koyucunun bu suçları Ceza Kanunu kapsamına alarak yargı erki vasıtasıyla bu amacı gerçekleştirmesinde hiçbir engel bulunmamaktadır.

Nitekim suç olmaktan çıkarma eğilimi, 21'inci yüzyılın başında ülkemizi etkilemeye başlamış ve 2005 yılında kabul edilen 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile kabahat niteliğindeki adli suçlar idari suç kapsamına alınmıştır. Bu kapsamlı değişikliğin yanı sıra kurumların iç düzeni ile ilgili yasalarda suç olmaktan çıkarma eğilimi kendini göstermiştir. Örnek vermek gerekirse; Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) iç disiplinini sağlama aracı olarak adli cezaların kullanılması yerine modern hukuka uygun olarak 31.01.2013 tarih ve 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu¹ (TSK D.K.) çıkartılmıştır. Önümüzdeki süreçte birçok adli suçun suç olmaktan çıkartılarak idari suça dönüşeceğini öngörmek çok da güç değildir. Nitekim yurt dışına firar suçunu düzenleyen Askeri Ceza Kanunu'nun ilgili hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından

¹ RG: 16.02.2013-28561.

2016 yılında iptal edilmiştir.² Artık izinli bulunduğu sürede müsaade almadan yurt dışına çıkan personelin fiili adli suç olması yerine disiplin suçu teşkil etmektedir.

Belirtmek gerekir ki adli suçların “zarar” ve “tehlike” suçları olduğu göze çarpar. Uygulanan cezaların nitelik olarak ağırlığının yanında “bastırıcı” özelliği ile “tenkil edici” ve “ödetici” özellikleri bulunmaktadır. İdari suçlara uygulanan cezaların ise genel olarak “önleyici” ve “koruyucu” özelliğine rağmen bu cezaların da ödetme ve tenkil amacı güttüğü göz ardı edilemez. Söz gelimi; vatandaşa yere çöp atması sebebiyle idari para cezası uygulanmasının maksadının önleme gayesi ile toplum düzenini sağlamak olduğu iddiası pek de gerçekçi görünmemektedir. Basit bir ifadeyle; idare tarafından topluma yönelik uygulanan bu yaptırımların adli yaptırımlardan, yargısal usul yerine idari usul kullanılması ve organik olarak farklı bir erk tarafından uygulanması dışında pek bir farkının bulunmadığını söyleyebiliriz.

Bağımsız idari otoritelerin uyguladığı regülatif cezalar ile kamu kurumları veya merkezi idare kuruluşları tarafından uygulanan bu nitelikteki diğer cezaları da “genel idari yaptırımlar” kapsamında değerlendirebiliriz. Son zamanlarda devletler, sosyal devlet olmanın gereği olarak ekonomik, sosyal ve kültürel yaşama seyirci kalmak yerine bu alanları düzenleme eğilimine gitmişlerdir. Karmaşık ve çağın gereklerine göre sürekli değişen sosyal hayatın bu dinamiklerini ceza siyaseti ile şekillendirmek pratik olmayan bir gerçektir. Aynı şekilde, konusu uzmanlık gerektiren idari organlarca bu alanların düzenlenmesini ve aykırılık halinde idari yaptırım altına alınmasını genel kamu düzeni yerine spesifik bir alanın düzenlenmesi olarak görmek yerinde olacaktır. Zira ekonomik, sosyal ve kültürel hayat ve bu sahada faaliyet gösteren oyuncular da sosyal hayatın özel birer parçalarıdır.

² AYM, E. 2016/11, K. 2016/132, K.T.14.7.2016, R.G: 23.9.2016 - 29836

Disiplin hukukunda ise durum biraz daha farklıdır. Disiplin hukukunun amacı toplumsal hayatı düzenlemek yerine belirli statüdeki kişilere yönelik kurumların amacı ve işleviyle sınırlı olarak kurallar koyulması ve kurum düzenini bozmaya yönelik eylemlere yönelik yaptırım tazyik edilmesidir.

Kamu hizmetleri ilkesel olarak kamu kurum kuruluşları tarafından kamu personeli marifetiyle yürütülmektedir. Esas olan kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli yürütülmesidir. Kamu hizmetleri vatandaşlara sürekli, düzenli ve etkin bir şekilde sunulması gerekmektedir. Aksi halde, idarenin kusurlu sorumluluğu olan hizmet kusuru oluşacaktır. Yeri geldiğinde, idarenin sorumlu olduğu alanla ilgili, personeline yükümlülük getirmesi ve kamu hizmetini daha iyi bir şekilde sunması için kurum içi düzene aykırı davranışları yaptırım altına alarak disipline etmesi hem bir yetki hem de bir görevdir. En basit ifadeyle disiplin hukuku; kurum veya meslek iç düzenini sağlamak maksadıyla kamu görevlilerinin, mesleği icra edenlerin, öğrencilerin ve hapsedilenlerin (tutuklu/hükümlü) görevle veya kurumdaki kusurlu fiil veya davranışları ile ilgilenmektedir.

Disiplin hukukunun en önemli özelliği, idare ile kamu personeli arasında “*statüter*” bir ilişki bulunmasıdır. Bunun da temelinde, bu personelin önceden öngörerek bu statü ilişkisini ve hizmete yönelik olmak koşuluyla çeşitli yükümleri kabul etmiş olması ve bu yükümlere aykırı davranışın yaptırıma tabi tutulacağını bilmesi yatmaktadır. Burada uygulanan yaptırımlarda cezalandırma ile ulaşılabilecek amaç “*önleme*”, “*koruma*” ve “*tedbir*” ile kurum içi düzeni sağlamaktır.

Sınıflandırma yapmakta götüğümüz diğer amaç ise; ceza siyasetini belirleyen yasa/kanun koyucunun herhangi bir fiili idari suç veya adli suç kapsamına almasında sahip olduğu yetkisini, disiplin suçu ihdas etme konusunda sahip olmadığını ortaya koymaktır. Kamu hizmetinin daha iyi yürütülmesi amacı dışında disiplin suçu

ihdas edilmesi veya kamu düzenini sağlamaya yönelik idari suçların disiplin yaptırımı olarak düzenlenmesi disiplin suçlarının *statüer* ilişkiden kaynaklanması özelliği ile bağdaşmayacaktır. Basit bir ifade ile disiplin suçlarının sınırı ifa edilen kamu hizmetinin daha iyi görülmesi olduğundan, bu suçların işlevi de zaman ve mekân ile sınırlı olmaktadır.

Bu bakış açısı, genel idari yaptırımlara nazaran, kamu personeline *statüer* ilişkiden kaynaklı daha katı yaptırım uygulanması savını haklı çıkarmakla beraber, ifa edilen kamu hizmetinin çeşidine göre kamu hizmetinin amacı ile sınırlı olarak idari suçların düzenlenmesi için ilke oluşturacaktır. Söz gelimi; üniversitede görev yapan akademisyen ile bir askerin disiplin suçlarının aynı olması kabul edilmeyecek, aynı fiil her ikisinde de disiplin suçu olarak düzenlendiyse birisi için önleme amacı güdüldüğü kabul edilirken diğeri için cezalandırma amacının daha baskın olduğu düşüncesi ile ceza hukukunun ilkeleri uygulanacaktır.

Diğ er yandan; kurum düzenine yönelik disiplin suç ve cezalarının gerçek anlamda ceza olarak değerlendirilmemesi için, disiplin suçlarının kurum disiplini ile doğrudan alakalı olmasının yanında, disiplin cezalarının da personelin yürüttüğü görevin ötesinde gelecek yaşantısına etki etmemesi gerekmektedir. Daha basit ifade ile meslekten çıkartılan bir hâkimin, kamu görevinden çıkartılan bir öğretim elemanının ve devlet memurluğundan çıkartılan bir polis memurunun tekrar başka bir kamu görevine girememesi, uygulanan yaptırımın artık kurum disiplininden ziyade toplum düzenini amaç edinen nitelik ve ağırlık itibariyle gerçek anlamda bir cezaya dönüştüğünü göstermektedir. Gerçekten; kurumu ile ilişkisi kesilen bir kamu görevlisinin başka bir kamu kurumuna alınmasının yasaklanmasındaki amaç caydırıcılık sağlamaktan öte kurum disiplinine faydası yoktur.

Tezimizin ilk bölümünde disiplin yaptırımlarını kavramsal olarak inceledikten sonra disiplin hukukunun yaptırımlar içinde yerini belirleyeceğiz. İkinci kısımda disiplin yaptırımlarını idari işlem teorisi açısından inceleyerek, diğer idari işlemlerden farklı olarak değerlendirilen yönlerini ortaya koyacağız. Bu esnada disiplin yaptırımlarına karşı sağlanan Anayasal ek güvenceleri değerlendireceğiz. Son kısımda ise; disiplin yaptırımı olarak devlet memurluğundan ve meslekten çıkarmaları inceleyerek uygulanacak ilkeleri ortaya koyacağız.

Tezimizin ikinci bölümünde; kişinin kurumu ile ilişkisinin kesilmesinin diğer görünümleri olan olumsuz sicil sebebiyle kamu görevine son vermeyi, kamu görevine girme koşullarının taşınmadığının anlaşılması veya bu koşulların kaybı sebebiyle göreve son vermeyi ve OHAL KHK'si ile kamu görevinden çıkarmayı inceleyeceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

DİSİPLİN CEZASI İLE KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARMA

I. GENEL OLARAK İDARİ YAPTIRIM KAVRAMI

A. Tanım

Toplum içerisinde uyumlu bir şekilde yaşamak için belirli kurallara gereksinim duyulmaktadır. Bu kuralların en önemlisi hukuk kurallarıdır. Hukuk kuralları; bireyler arasındaki ilişkiler ile birey ile kural koyma gücüne sahip devletin ilişkilerini düzenlemektedir. Emir şeklinde kendini gösteren hukuk kuralları, maddi bir yaptırım ile uyulmasını güvence altına almaktadır. Hukuk kurallarının ihlal edilmesi durumunda öngörülen hukuksal zorlama araçları ile ihlal yaptırım altına alınmaktadır. Cebir ve zorlama şeklinde yaptırıma haiz olmayan hukuk kurallarının etkili olacağı söylenemez.³ Nitekim cezai normlarda, bir davranış kurallarına ile bu kurallara aykırı davranışın karşılığı olarak yaptırım genel olarak beraber yer almaktadır.⁴

Bu hukuk kuralları marifetiyle, bireyler ve birey ile devlet arasında temel hak ve özgürlükler çerçevesinde uyumlu bir düzenin kurulması temel amaçtır. Bu amacı gerçekleştirmek için araç olan yaptırım ile de bu düzen korunmaktadır. İşte sosyal düzen cezai yaptırımlar ile korunurken, idari düzen idari yaptırımlar ile korunmaktadır.⁵

Yaptırım kavramı ile ceza kavramının içeriği aynı değildir. Yaptırım, hukuk kurallarının ihlal edilmesi sebebiyle hukuk düzeni tarafından gösterilen bir tepkidir. Ceza ise biraz daha dar kapsamlıdır. Cezaların *tedip* edici ve *bastırıcı* özelliği ön plandayken, daha geniş kavram olan yaptırımlar kimi zaman *telafi edici*, *giderici*,

³ GÜRİZ Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, 18. Baskı, Ankara 2017, s.18.

⁴ IŞIKLAR Celal, **Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.33-34; Bir disiplin cezası normu kural ve yaptırım şeklinde düzenleniyorsa tam ceza normu, sadece yaptırım veya sadece kural ögesi bulunuyorsa da eksik ceza normu denilmektedir.

⁵ ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yaptırımlar Hukuku**, Asil Yayın Dağ., Ankara 2016, s. 22.

onarıcı ve engelleyici olabilir. Yaptırımlar bazen de kamuda oluşan hukuka aykırılığın eski hale getirilmesini amaçlayabilir. Her ceza bir yaptırım iken, her yaptırım bir ceza değildir.⁶ Daha basit bir ifade ile yaptırım daha geniş bir kavram olup içerisinde cezayı da barındırmaktadır.

OĞURLU, idari düzeni “*kamu güvenliği ve düzeni, kamu sağlığı ve ulusal servetin korunmasına yönelik faaliyet*” olarak tanımlamaktadır.⁷ İdari düzeni ihlal edebilecek davranışlar ise vatandaşın, toplumun veya idarenin bir parçası olması sebebiyle yapması gereken yükümlülüğü yapmaması veya yapmaması gereken eylemi yapması şeklinde kendini göstermektedir.⁸

İşte idari düzen yürütülürken, idarenin görevli olduğu kamu hizmeti ile sağlamakla yükümlü olduğu kamu düzeni ve güvenliğinin yerine getirilmesi için idare, yargı kararına ihtiyaç duymadan, kararlarını doğrudan uygulayabileceği geniş bir tasarruf alanına sahiptir.⁹ İdarenin üstlenmiş olduğu görevleri etkili bir şekilde yerine getirmesi için öngörülen yaptırımları uygulaması bu tasarruf alanındaki yetkidir.¹⁰ Esasında, yasal idare ilkesine uygun olarak yetkilendirilen idarenin, görevlerini yerine getirirken bu yükümlülük ve tasarruf alanı ekseninde icrai karar alma sürecinde doğal olarak sahip olması gereken bir yetkidir.

İdari yaptırımlara ilişkin ÖZAY’ın yapmış olduğu, “*yasaların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin doğrudan doğruya, bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalardır*”¹¹ şeklinde tanım, konuyu aydınlatmaya yönelik yapılan en kapsamlı tanımdır. Bununla beraber; bu tanımın da günümüz öğretilerine uygun olduğu söylenemez. İdarenin

⁶ ULUSOY Ali D., **İdari Yaptırımlar**, 12 levha, İstanbul 2013, s.5-6.

⁷ OĞURLU Yücel, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara 2000, s.33.

⁸ ZANOBİNİ Guido, **İdari Müeyyideler**, Çeviren: Yılmaz Günel, AÜSBF Yayını, Ankara 1964, s.13.

⁹ GÖLCÜKLÜ Feyyaz, SBFD “**İdari Ceza Hukuku ve Anlamı**”, Haziran 1963, s.116-117.

¹⁰ GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2011, s.232.

¹¹ ÖZAY İl Han, **İdari Yaptırımlar**, İÜ Yayın No:3326, İstanbul 1985, s.5.

yasallığı gereği sahip olunan yetki türevseldir. Yani; idarenin bir konuda yetkili olması, başka bir ifadeyle yaptırım uygulayabilmesi için yasayla verilmiş bir yetkisinin bulunması gerekmektedir. Yetkili olunan konunun yasaklanmamış olması yeterli değildir.¹² Anayasa Mahkemesi (AYM) de bu tanımın “veya yasaklamadığı durumlarda” kısmına kararlarında yer vermeyerek idarenin yasallığı ilkesine hassasiyet göstermiştir.¹³

ÖZAY’ın yaptığı tanımda da görüldüğü gibi idari yaptırımlar birer idari işlemdir. Kamu gücünü kullanan idarenin bireylerin iradelerinden bağımsız ve tek taraflı olarak hukuki sonuç doğuracak işlem yapma yetkisi bulunmaktadır.¹⁴ İşte, idari yaptırımlar da bu idari işlemlerdendir.¹⁵ İdare, bu yaptırımları kişinin rızasını almadan ve araya yargı kararı girmeden tesis etmekte ve doğrudan doğruya aldığı kararı kendisi uygulamaktadır.¹⁶

B. İdari Yaptırımların Nitelikleri

İdari yaptırımların öğretide kabul edilen en önemli iki özelliği; idare tarafından uygulanması ve idari usullerle yapılmasıdır.¹⁷ İdari yaptırımların bu özellikleri, onları cezai yaptırımlardan ayırmada en belirleyici ölçüt olmaktadır.

İdari yaptırımların idare tarafından tesis edilmesi, idari yaptırımları belirlemede organik ölçütü işaret etmektedir. İdarenin uygulamış olduğu yaptırımların cezai yaptırımlardan en önemli farkı, idarenin bu yaptırımları bir yargı kararına gerek duymadan doğrudan kendisinin uygulamasıdır. Cezai yaptırımlar ile idari yaptırımların

¹² KARABULUT Mustafa, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.10.

¹³ AYM, E:1996/48, K:1996/41, K.T.23.10.1996, RG.18.9.1997; AYM, E:2000/43, K:2004/60 K.T.13.5.2004, RG:4.11.2004.

¹⁴ ERKUT Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından idari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, Ankara 1990, s.13.

¹⁵ TAN Turgut, Prof. Dr. Şeref Gözübüyük’e armağan **“İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler”**, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s.98.

¹⁶ ZANOBİNİ Guido, **İdari Müeyyideler**, Çeviren: Yılmaz Günel, AÜSBF Yayını, Ankara 1964, s.26.

¹⁷ ÖZAY, a.g.e., s.35.

maddi ölçüte göre ayırımı yapmak ise pek kolay olmamaktadır.¹⁸ Zira her iki yaptırımın da cezalandırma fonksiyonu bulunmaktadır.

Bir yaptırımın idari veya cezai yaptırım olup olmadığı konusunda maddi tasnife göre ayırım yapmanın zorluğu karşısında en pratik ve temel ölçüt organik ölçüt olmaktadır.¹⁹ Organik ölçütte idari yaptırımları belirlerken hareket noktası, idare içinde yer alan makam ve mevkiler tarafından yapılan işlemler, yani devletin yasama ve yargı erki dışındaki faal idarenin yaptığı işlemleri belirlemek olacaktır.²⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi de görevli yargı yerini belirlerken bu ölçütü kullanmakta, kanun ile koyulan bir yaptırımı idarenin bir organı ile uygulanması halinde, izlenen usule bakmaksızın idari yaptırım olarak görmektedir.²¹ Aynı şekilde; AYM de benzer çözümleme ile yargısal usuller kullanılarak idare tarafından uygulanan yaptırımları yargısal işlem olarak görmemiştir. Yüksek Mahkeme, bu işlemlerin yargısal işlem kabul edilmesi için bağımsız ve hâkim güvencesine sahip kimseler tarafından yapılması gerektiğini belirtmiştir.²²

İdare hukukunun alanını ve idari işlemleri belirlemede salt organik ölçütün yetersiz kaldığı gibi organik ölçüte göre idari yaptırımları belirleyebilmek de her zaman yeterli olmayabilir.²³ Nitekim yasa koyucunun idari suç olarak belirlediği ve idari yaptırım

¹⁸ İdari yaptırımlar ile cezai yaptırımları ayırmak için yapılan karşılaştırmalarda niteliksel veya niceliksel farklılıkları bulunduğu dayanılarak ayırım yapılmaktadır. Niteliksel farklılığı bulunduğunu savunanlar bu iki ceza türünün birbirinden farklı olduğunu savunmaktadır. Niceliksel farklılığın bulunduğunu savunanlar ise içerdikleri hukuka aykırılıkların daha ağır veya daha hafif olmasından kaynaklı bir farklılık olduğunu kabul etmektedirler. Bu görüşü savunanlar her ikisi de cezai yaptırım olarak kabul etmektedirler. Bkz.: ERDİNÇ Burcu, **İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması**, Ankara Barosu Dergisi 2012/2, s.:243; AYM de aralarında niceliksel bir fark olduğunu savunmaktadır. Bkz.: AYM, E:2018/67, K:2018/110, K.T.6.12.2018 “*Adli suçlarla idari suçlar arasındaki fark, esas itibarıyla nicelik yönünden olup adli suçlardaki haksızlık içeriği idari suçlara nazaran daha yoğunudur. ...her iki alanda öngörülen yaptırımlar yoğun maddi cebir içermektedir. Bu nedenle Anayasa’nın 38. Maddesinde öngörülen ilkelerin idari suçlar yönünden de uygulanması gerekmektedir.*”.

¹⁹ ZANOİNİ, a.g.e, s.: 26-27.

²⁰ ÖZAY, a.g.e., s.: 38.

²¹ OĞURLU Yücel, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara 2000, s.34; Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1998/10, K.1998/12, K.T.8.5.1998, RG.6.6.1998-23364.

²² ÖZAY, a.g.e., s.39; AYM, E. 1987/5, K. 1987/21, K.T. 24.09.1987 R.G: 23.12.1987-19673; AYM, E. 2012/102, K. 2012/207, K.T. 27.12.2012, R.G: 02.04.2013-28606 Mük.

²³ ÖZAY, a.g.e., s.37.

uygulanacağı açık bir şekilde ifade edilen yasal düzenlemelerle, yargı organlarına idari yaptırım uygulama yetkisi verilmiştir. Kabahatler Kanunu'na²⁴ göre cumhuriyet savcıları²⁵ ve hatta mahkemeler²⁶ idari yaptırım uygulayabilmektedir. Yargı yerleri tarafından uygulanan idari yaptırımları her ne kadar yaptırım teorisine uygun olmasa da, pozitif düzenleme karşısında organik kritere göre yargısal işlem kabul etmek gerekir.²⁷

C. İdari Yaptırımların Sınıflandırılması

Sosyal hayatın süreğen bir şekilde gelişmesiyle beraber, idarenin faaliyet alanı genişlemiş ve aynı ölçüde karmaşıklaşmıştır. Bu genişlemeye paralel olarak idarenin kamusal yetkilerle donatılması gerekmiştir.²⁸ Kamu hizmetini yürütme görevini icra ederken kamusal yetkilerle donatılan idarenin uygulamış olduğu yaptırımlar, doğrusal olarak konu ve tür olarak artmış ve idarenin tüm faaliyet alanını kapsamıştır.²⁹ Bu açıdan idari yaptırımları tasnif etmek hayli güçleşmektedir.³⁰

Öğretide idari yaptırımlar çeşitli şekillerde tasnif edilmektedir. GÜNDAY; idari yaptırımları önce *idari cezalar* ve *idari icra* şeklinde ikiye ayırmakta, sonrasında da;

²⁴ 30.03.2005 tarihli 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, R.G.: 31.3.2005-25772 (Mükerrer).

²⁵ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, Md.23: “(1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir. (2) Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idarî yaptırım kararı verebilir. (3) Soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı bu nedenle idarî yaptırım kararı verir. Ancak, bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idarî yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir.”; Savcılık idare örgütü içinde yer almamış olmasına rağmen, idari nitelikte işlemler yaptığına yönelik görüşler vardır. Bkz.: ÖZAY, a.g.e., s.37, Aksi görüş için Bkz: KEYMAN Selahattin, **Ceza muhakemesinde (asıl ceza muhakemesinde) savcılık**, Ankara 1970, s.83.

²⁶ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, Md.24: “(1) Kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idarî yaptırım kararı verilir.”; AYM, bir cezanın idari mi adli mi olduğunu belirlerken organik kritere başvurmakta, yargı organları tarafından uygulanan idari nitelikteki yaptırımları adli ceza olarak kabul etmektedir. Bkz.: AYM, E. 2006/71, K. 2008/69, K.T.28.02.2008 R.G.16.04.2008-26849 “... toplum düzeninde yaptırım altına alınması gereken eylemlerin hangisinin idari, hangisinin ceza yaptırımına bağlı tutulacağı yasa koyucunun takdir alanı içindedir. İcra ceza mahkemesince uygulanan yaptırımlar idari nitelikte olmayıp, yargısal işlemlerdir.”.

²⁷ Gölçüklü de; faal idare dışında, asıl görevi yargılama olan ve yargı organı içinde yer alan kişilerce yapıldığından, niteliği idari de olsa yapılan işlem idare hukuku alanında uygulanan organik-işlevsel ölçüte göre idari olarak nitelenemeyeceğinden bu türden yaptırımların idari yaptırımlar arasına alınmaması gerektiğini savunmaktadır. Bkz.: GÖLCÜKLÜ, a.g.e, s.140-156.

²⁸ MAHMUTOĞLU Fatih Selami, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, İstanbul 1995, s.54.

²⁹ KARABULUT, a.g.e, s.18;

³⁰ ÇAĞLAYAN, a.g.e, s.48.

idari cezaları *disiplin cezaları* ve *öteki idari cezalar* şeklinde tasnif etmektedir.³¹ ULUSOY ise idari yaptırımları; idari cezalar ve idari tedbirler olarak ikiye ayırmakta, idari cezaları da *regülatif cezalar*, *kabahat cezaları* ve *disiplin cezaları* olmak üzere üçe ayırmaktadır.³²

ZANOİNİ açık bir tasnif yoluna gitmese de idari yaptırımları ikiye ayırmaktadır. Vatandaşın özel tasarrufu sebebiyle idare ile vatandaş arasında özel bir ilişki doğduğunu yani “*statüter*” bir ilişki oluştuğunu işaret ederek, idare ile kişi arasında özel münasebetlerden kaynaklanan genel vecibelere aykırılık halinde uygulanan yaptırımlardan ayrılması gerektiğini belirtmektedir. İlkine *özel vecibelerden kaynaklı idari yaptırımlar* derken ikincisine *polis cezaları* diyerek, disiplin yaptırımlarını ilkinin içinde incelemiştir.³³

ÖZAY da benzer şekilde; *genel ödevler* ve *özel ödevlerden* kaynaklı yaptırımlar olarak ikili bir tasnif yapmaktadır. Özel ödevlerde, birey ile idare arasında memur, öğrenci, meslek kuruluşlarının üyesi olmak gibi *statüter* ilişkiden kaynaklı özel bir durum olduğunu belirterek idarenin ayrı bir yetkiye sahip olduğunu söylemiştir. Bu alana genel olarak disiplin hukuku demiştir.³⁴

İdari yaptırımların, idare tarafından ve idari usullerle yapılma özelliklerinden yola çıkarak organik ölçüte göre yapılan ayırmada, idari yaptırımlar cezai yaptırımlardan pekâlâ ayrılabilir. Ancak; maddi kriter kullanılarak idari yaptırımlar ile cezai yaptırımları birbirinden ayırmak hayli zordur. Özellikle bazı idari yaptırımları cezai yaptırımlardan ayırmak, içerik itibarıyla birbirine çok benzer olduklarından mümkün değildir. İdarenin özgürlüğü kısıtlayıcı ceza verememesi bir kenara bırakılırsa, nitelik ve ağırlık itibarı ile aralarında çok da bir fark bulunmamaktadır. Bu durumda neyin idari

³¹ GÜNDAY Metin, *İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları*, Anayasa Yargısı No.:14, Ankara 1997, s.205-214.

³² ULUSOY, a.g.e., s.11.

³³ ZANOİNİ, a.g.e., s.37-38.

³⁴ ÖZAY, a.g.e, s.43.

yaptırım olup neyin cezai yaptırım olacağının belirlenmesi, yasa koyucunun takdir yetkisine kalıyor gibi bir sonuca ulaşılıyor ki; böyle bir tespitin bilimsel yaklaşımda yeri bulunmamaktadır. Ancak; sınıflandırmamızda, görüşüne katıldığımız yazarlar gibi *statüter* ilişkiyi esas alıp, bu ilişkinin olduğu durumlarda idarenin yaptırım uygulama gücüne “*disiplin yaptırımı*”, diğetine de “*genel idari yaptırımlar*” denilmesi isabetli olacaktır.

Genel idari yaptırımlar; vatandaş olma veya o ülkede bulunma sebebiyle uymakla yükümlü olunan genel normlara aykırılık halinde uygulanmaktadır.³⁵ Bu cezaların uygulanması için idare ile kişi arasında özel bir ilişki bulunmasına veya ayrı bir statüde bulunmaya gerek yoktur. Polis, trafik, spor, belediye suç ve cezalarında olduğu gibi sosyal düzeni ihlal eden suç ve cezalar bu kapsama girmektedir. Sosyal düzen gibi korunması gereken ekonomik, kültürel, imar, ihale gibi çeşitli düzenleri ihlal eden eylemlere yönelik idari yaptırımlar da; yine idarenin koruması veya düzenlemesi yükümlülüğü olan alanlar olduğundan ve aralarında her hangi özel bir vecibeden bahsedilemeyeceğinden bu kapsamda değeriendirilmektedir. Sosyal düzen haricindeki korunan diğeri düzenler niteliğı itibari ile uzmanlaşmayı gerektirdiğinden Bağımsız İdari Otoriteler (BİO) şeklinde teşkilatlanmış uzman idari kuruluşlar ile kamu kurumları veya merkezi idare kuruluşları tarafından korunmaktadır. Bununla beraber; BİO’lar ve konusu uzmanlık gerektiren diğeri idari organlar ile cezanın muhatabı arasında özel bir *statüter* ilişki bulunmadığından, bu tür yaptırımların da “*genel idari yaptırımlar*” arasında yer aldığı söylenebilir.³⁶

Disiplin yaptırımları, belirli bir kurum veya meslek mensubiyeti sebebiyle kurulan *statüter* ilişkiden kaynaklı olarak kurum veya meslek düzenini sağılamaya yönelik

³⁵ DURSUN Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.206.

³⁶ DURSUN, a.g.e, s.206.

uygulanan yaptırımlardır.³⁷ Başka bir deyişle; idare ile yaptırımın muhatabı arasında vatandaşlık ilişkisinden daha özel bir bağ ve hukuki ilişkinin bulunduğu durumda, bu ilişkiden kaynaklı olarak idarenin uyguladığı yaptırımlara disiplin yaptırımları denilir.³⁸ Öyleyse; mahkûm, asker, öğrenci, meslek odası üyesi ve benzeri ayrı bir statüde bulunan kişilere yönelik uygulanan yaptırımların disiplin yaptırımları olduğundan şüphe yoktur. Ancak, öğretide disiplin yaptırımlarını memurlara uygulanan disiplin yaptırımlarına indirgendiği görülmektedir. Söz gelimi GÖLCÜKLÜ; disiplin cezalarını sadece memurların görevleri ile alakalı veya memuriyet görevine etki edebilecek kusurlu davranışları cezalandırmak maksadıyla koyulan yaptırımlar olarak tanımlamaktadır.³⁹

Yukarıda da belirtildiği gibi *genel idari yaptırımların* kuramsal temelinin oluşturulması konusunda tereddüt yaşanmaktadır. Bu konuda kimi yazarlar tarafından, idarenin bu tür yaptırımları uygulamada pratik gerekçelerin olduğu için yasa koyucu tarafından yetkilendirildiğini, zira idari yaptırımların yargısal usule göre daha kısa ve sonuç alıcı olduğu ortaya koyulmaktadır.⁴⁰ Bize göre; idarenin kamu güvenliği ve düzeni, kamu sağlığı ile sosyal, ekonomik, sportif ve diğer alanları düzenleme görevi bulunmaktadır. Yasa koyucu tarafından idareye sadece görev verilip bu görevleri yerine getirirken yaptırım yetkisi verilmemesi düşünülemez. Çünkü bunlar iç içe geçmiş kavramlardır. Yaptırım uygulama yetkisi; görevi yapmanın olmazsa olmaz koşuludur. Söz gelimi; idarenin trafiği düzenleme görevini, trafik kurallarına aykırı hareket edenlere karşı yaptırım uygulama yetkisi olmadan yerine getirmesi düşünülemez. İdari yaptırımların yargısal usule göre daha kısa ve sonuç alıcı olması⁴¹ bunun sonucu olup gerekçesi olamaz. İdari yaptırımların alanına giren konuların yargısal usuller ile

³⁷ IŞIKLAR, a.g.e., s.78

³⁸ DURSUN, a.g.e., s.310.

³⁹ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.156.

⁴⁰ DURSUN, a.g.e., s.3.

⁴¹ “Yürütme fonksiyonuna bu yetkinin verilmesinin nedeni, yargı organlarının ağır işleyişinin yaptırımların amacını anlamsız kılması tehlikesidir.” Bkz.: ERDİNÇ, a.g.m., s.260.

çözölmeye çalışılmasına bağlı olarak uzun sürmesi sonucu ise idarenin yaptırım uygulama yetkisini kabul etmemenin yaratmış olduğu olumsuz sonuçtan ibarettir. Bu bakımdan genel idari yaptırımların kuramsal temelini; kamu düzenini sağlamak ve idari faaliyetlerin etkinliğini gerçekleştirmek için devletin egemenlik hakkına dayanan yetkiye bağlayabiliriz.⁴²

Disiplin yaptırımlarının kuramsal temeli oluşturmak statü ilişkisinden kaynaklandığından nispeten daha kolaydır. Disiplin kavramı idare hukukundaki karşılığından daha geniş bir kavramdır. Kamu ve özel kesimde uygulanabilir. Temelinde de ait olduğu statünün gereklerine aykırı davranışın yaptırım altına alınması amacı vardır. Özel ilişki ve mesleği icra etmeden kaynaklanan sorumluluk gibi kavramlarla, disiplin yaptırımı cezai yaptırımlardan ayrılmaktadır.⁴³ Genel anlamda kurumsal disiplin, idarenin sorumlu olduğu kişilere yönelik uyguladığı yaptırımlarla korunmakta olup, bunun istisnaları da bulunmaktadır.⁴⁴

1. Kamu Düzenini Sağlamaya Yönelik İdari Yaptırımlar

Kamu düzenini sağlamaya yönelik idari yaptırımlar yukarıda açıklamaya çalıştığımız “*genel idari yaptırımlar*” sınıfını oluşturmaktadır. Bu türden yaptırımlar için mevzuatımızda genel kanun niteliğinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu önemli bir yer tutmaktadır. Bunun yanında çeşitli özel kanunlar da bulunmaktadır.⁴⁵

⁴² ERDİNÇ, a.g.m., s.260.

⁴³ DURSUN, a.g.e, s.4.

⁴⁴ TSK’nın disiplinini korumada 22/5/1930 tarihli 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun (AsCK) araç olarak kullanıldığı ve söz konusu kanunun tipik ceza kanunu olduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanında söz konusu kurumda idareye disiplin yaptırımı uygulama yetkisi veren 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu (TSK D.K) kapsamında uygulanan disiplin yaptırımlarının kurum disiplinini sağlamada etkinliği Askeri Ceza Kanunu ile uygulanan adli cezalarla kıyaslandığında epeyce yüksektir.

⁴⁵ 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 2918 sayılı Kara Yolları Trafik Kanunu, 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun, 6831 sayılı Orman Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, vb.

Kabahatler Kanunu idari yaptırımlar konusunda genel kanun niteliği taşımaktadır. Söz konusu Kanun'un 3'üncü maddesinde, *idarî para cezası* veya *mülkiyetin kamuya geçirilmesi* yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında bu Kanun'un genel hükümlerinin uygulanacağını belirtilmiştir. Yine aynı Kanun'da; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlığın "*kabahat*" olduğu ifade edilmiş, 16'ncı maddede ise kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımları, *idarî para cezası* ve *idarî tedbirler* olarak ikiye ayırmış; idarî tedbirleri ise *mülkiyetin kamuya geçirilmesi* ve ilgili kanunlarda yer alan *diğer tedbirler* olarak sınıflandırmıştır. Bu durumda; Kabahatler Kanunu'nun idari yaptırım barındıran herhangi bir kanuna göre genel kanun olması karşısında, idari para cezası dışındaki bütün yaptırımların idari tedbir olarak sınıflandırması kabahatlerin hukuki niteliğine uygun olmamıştır. Söz konusu Kanun'da; idari ceza türleri, idari yaptırım teorisine uygun olarak geniş yelpazeli olarak öngörülmemiş, idari tedbirleri bir kenara bırakırsak idari para cezası ile kısıtlanmıştır. Daha açık bir ifade ile bu düzenleme Kabahatler Kanunu'nun genel kanun olma niteliğine uygun düşmemiştir.⁴⁶

Söz konusu kanunun idari yaptırımların çerçevesini çizmek konusunda da sorunlu olduğu görülmektedir. Kabahatler Kanunu'nun birinci maddesinde; kabahatlere uygulanacak ilkelerin *toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak maksadıyla* öngörüldüğü belirtilmiştir. Bu durumda; yukarıda genel idari yaptırımlar ve disiplin yaptırımları şeklinde iki ana sınıfa ayırdığımız idari yaptırımlardan sadece genel idari yaptırımları kastettiği, mezkûr kanundaki idari yaptırımlara uygulanacak ilkelerin disiplin yaptırımlarına uygulanamayacağı anlaşılmaktadır. Zira disiplin yaptırımlarının amaçları arasında yer alan kurum disiplini, kurum düzeni veya bu çerçevede disiplin yaptırımlarını işaret eden bir husus

⁴⁶ DURSUN, a.g.e, s.170.

bulunmamaktadır. Kaldı ki; söz konusu kanunda genel idari yaptırımların kapsamı da eksik çizilmiş, söz gelimi ihale düzenine ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir.⁴⁷

Kabahatler Kanunu kapsamındaki idari yaptırımlar dâhil olmak üzere, idarenin bu alanda yaptırım uygulama yetkisinin genel olarak kolluk yetkisinden kaynaklanan yaptırımlar olduğu söylenebilir. İdarenin kamu düzenini sağlama, koruma ve bozulduğunda eski hale getirme yükümlülüğü bulunmaktadır. İdarenin bunu sağlamak için oluşturduğu teşkilata ve yürüttüğü faaliyete kolluk denmektedir.⁴⁸ İdare ise bu kolluk yetkilerini yerine getirirken çeşitli usuller kullanmaktadır. Çok çeşitli olmakla beraber bu usullerin başlıcaları; izin usulü, bildirim usulü ve bastırıcı usuller şeklindedir. Söz gelimi; kolluk yetkisi kapsamında izin usulüne bağlanmış bir faaliyetin, yükümlülükler aykırı davranılması halinde verilen iznin geri alınması bir idari yaptırım olarak ortaya çıkmaktadır. Aynı şekilde; BİO tarafından yürütülen bir kolluk faaliyeti sonucunda ekonomik düzeni ihlal eden faaliyetleri sebebiyle bir şirkete para cezası uygulanması da bu yetkiden kaynaklanan bir yaptırımdır.⁴⁹

2. Kurum İç Düzenini Sağlamaya Yönelik İdari Yaptırımlar

Kurum iç düzenini sağlamaya yönelik idari yaptırımlara disiplin yaptırımları denilmekte ve bu yaptırımlar belli hukuki statüde olan bireyleri hedef almaktadır. Öğretide de kabul edildiği gibi; disiplin cezaları belli bir kuruma mensup olma veya belli bir mesleği icra etmek sebebiyle hukuki statüye girmiş bireylere, kurumun veya mesleğin disiplinini sağlamak maksadıyla uygulanır.⁵⁰ Bu cezalar; en basit haliyle uyarma ve kınama cezası ile başlayıp ardından davranışın ağırlığına göre maddi nitelikli yaptırım olarak kendini göstermekte, en ağır haliyle de meslekten veya memuriyetten

⁴⁷ DURSUN, a.g.e, s.197-198.

⁴⁸ AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s.585.

⁴⁹ ÇAĞLAYAN, a.g.e., s.50.

⁵⁰ MAHMUTOĞLU, a.g.e., s.121; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.237-238.

çıkarma şeklinde kişinin disiplin hukuku ile bağının tamamen kopması şeklinde sonuçlanan yaptırıma dönüşmektedir.⁵¹

Disiplin yaptırımlarını genel idari yaptırımlardan ve ceza yaptırımlarından ayırmak çok kolaydır. Zira bu tür yaptırımlarla korunan hukuki menfaatin kurum veya meslek disiplinini korumak olduğu belirgindir.⁵² Yaptırıma muhatap olan kişiler de; toplumun bir ferdi veya vatandaş olmaları sebebiyle değil, bulundukları özel konum sebebiyle yaptırım tehdidi altında olduklarının bilincindedirler.

a. Kamu Görevlilerine Uygulanan Disiplin Yaptırımları

Bu tür yaptırımlar; devlet memurları ile diğer kamu görevlilerine, mensup oldukları kurumlarca uygulanan yaptırımlardır. Personele uygulanacak disiplin suç ve cezaları genel olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda (DMK) yer alırken, bazı personelin disiplin suç ve cezaları kendi mevzuatlarında düzenlenmektedir.⁵³ Söz gelimi; Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin disiplin suç ve cezaları 7068 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'da⁵⁴, Yükseköğretim personeline uygulanacak disiplin suç ve cezaları 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda, TSK personeline uygulanacak disiplin suç ve cezaları ise 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu'nda yer almaktadır.

b. Mesleki Disiplin Yaptırımları

Mesleki disiplin cezaları belli mesleği icra edenlere yönelik uygulanan yaptırımlardır.⁵⁵ Bu yaptırımı uygulamaya, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu veya meslek üst kuruluşları yetkilidir. Burada da korunan menfaat, kurum iç

⁵¹ ULUSOY, a.g.e., s.149.

⁵² ULUSOY, a.g.e., s.150.

⁵³ ULUSOY, a.g.e., s.157.

⁵⁴ 682 sayılı OHAL KHK'si olarak çıkartılmış, sonrasında **Genel Kolluk Disiplin Kanunu** denecektir.

⁵⁵ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.238.

disiplininde olduğu gibi meslek içi disiplindir. Meslek içi disiplini koruma ile ulaşılmak istenen hedef ise mesleğin ortak menfaatlerini denetleyerek meslek etiğini ve mesleğin ortak menfaatlerini muhafaza etmektir. Bu cezaya muhatap olan kişiler ile yetkili kuruluşlar arasında üyelik veya üyelik benzeri bir hukuki ilişki sonucunda kurulan *statüsel* bir ilişki bulunmaktadır.⁵⁶

Bu yönde verilen disiplin cezaları genel olarak; uyarma, kınama, geçici süreli veya sürekli biçimde üyelikten çıkarma ve meslek faaliyetini durdurma şeklinde olmaktadır.⁵⁷ Görüleceği üzere, kamu personeline uygulanan disiplin yaptırımlarında olduğu gibi eylemin önemine göre ceza ağırlaşmakta ve bulunulan statü ile bağların kopartılması niteliğinde en ağır şekliyle vücut bulmaktadır.

c. Öğrenci Disiplin Yaptırımları

Öğrencilere verilen disiplin cezaları ise; eğitim öğretim hizmetinin düzgün bir şekilde verilmesini sağlamak, eğitim öğretim kurumlarının kurum içi çalışma düzenine aykırı davranışları bastırmak ve engel olmak maksadıyla eğitim öğretim kurumları yönetimlerince uygulanmaktadır. Bu yaptırımlar da aynı şekilde belirli bir statüde bulunan kişileri, yani eğitim ve öğretim hizmetinden faydalanmak isteyen öğrencileri hedef almaktadır. Bu tür yaptırımları uygulayan eğitim öğretim kurumları devlet-vakıf üniversiteleri ile Milli Eğitim Bakanlığına bağlı her türlü öğretim kurumlarıdır. Bu kurumların içerisine Millî Eğitim Bakanlığından ruhsat alınarak işletilen özel öğretim kurumlarının da dâhil olduğu dikkatten kaçmamalıdır.⁵⁸

Öğrenci disiplin cezası türlerini genel olarak uyarma, kınama, okuldan uzaklaştırma, okul değiştirme, örgün eğitim dışına çıkarma ve öğrencilik stasünü sona

⁵⁶ ULUSOY, a.g.e., s.168-169.

⁵⁷ 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, vb.

⁵⁸ ULUSOY, a.g.e., s.169-171.

erdirme şeklinde sayabiliriz.⁵⁹ Yükseköğretim öğrencilerine uygulanacak disiplin suçlarının kanunla düzenlendiği, disiplin suçlarının ise kanunda çerçevesinin çizildiği görülmektedir. Bununla beraber ortaöğretim öğrencilerine uygulanacak disiplin suç ve cezalarının doğrudan yönetmelikle düzenlendiği görülmektedir.

Öğrencilere uygulanacak disiplin suç ve cezalarının kamu görevlilerine uygulanan disiplin suç ve cezalarındaki AY 128/2'deki kanunla düzenlenme güvencesine sahip olamayacağından, uygulamada disiplin suç ve cezalarının kanunla yetki verilmesi ve öngörülebilirliği sağlanması maksadıyla ilan edilmesi koşuluyla yönetmelikle düzenlenmesinde sakınca görünmemektedir. Ancak öğrencilik statüsünü sona erdiren disiplin cezalarının AY'da sosyal ve ekonomik haklar arasından sayılan eğitim ve öğretim hakkını kısıtlayacağından Anayasanın 13'üncü maddesi ölçütlerine göre temel hak özgürlüklerin kısıtlanmasının kanunla yapılması gerekmektedir. Bu bakımdan özellikle öğrencilik statüsünü sonlandıran disiplin suçlarının ve disiplin cezalarının kanunla düzenlenmesi önem arz etmektedir.

ç. Tutuklu ve Hükümlü Disiplin Yaptırımları

Hapsedilenler yani tutuklu ve hükümlüler de idare ile özel bir ilişki içinde bulunduğundan ve infaz kurumlarının düzenini sağlamayı amaç edindiğinden bu statüde bulunanlara uygulanan yaptırım disiplin cezası olmaktadır.⁶⁰ Söz konusu kişilere uygulanacak disiplin yaptırımları kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma ve hücreye koyma cezalarıdır.⁶¹ Bu disiplin cezalarının amacını 5275 sayılı Ceza İnfaz Kanunu'nun 37'nci

⁵⁹ 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu Md.54; Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği, R.G.: 07.09.2013-28758; Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği, R.G.: 18.08.2012-28388.

⁶⁰ DURSUN, a.g.e, s.357.

⁶¹ 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Md.38.

maddesinde “düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması” şeklinde ortaya koyulmuştur.

Tutuklu ve hükümlülere verilen uyarma, kınama ve bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezaları kurumun en üst amiri tarafından diğer disiplin cezaları ise disiplin kurulu tarafından verilmektedir.⁶² Kurul tarafından verilen “hücreye koyma” cezası kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir yaptırım olduğundan infaz hâkiminin⁶³ onayı ile infaz edileceğine yönelik düzenleme yapılmıştır. Söz konusu yaptırımı düzenleyen hükmün Anayasa’nın 17’nci maddesine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvuruda AYM iptal kararı vermemiştir.⁶⁴ Bununla beraber Yüksek Mahkeme, kararında tartışmamakla beraber bu cezanın kurul tarafından verilmesi AY’nın 38’inci maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Söz konusu Anayasa hükmü idarenin hürriyeti bağlayıcı ceza vermesini doğrudan yasaklamaktadır. Bu durumda idarenin işleminin mahkeme statüsüne sahip merciinin onayına tabi tutulması veya yargısal başvuru sonucunda yapılan denetim bu aykırılığı ortadan kaldırmayacak veya telafi edemeyecektir. Zira öğretide, kurulun vermiş olduğu hücreye koyma cezasının, infaz edilmeden önce infaz hâkimliğince onaylanmasının hapisane idaresince yapılan işleminin hukuka uygunluk denetimi sağlayan bir karar olmadığı, yaptırımın yürürlüğe girme koşulu olduğu savunulmaktadır.⁶⁵

Ç. İdari Yaptırım-İdari Tedbir Ayrımı

Öğretide idari tedbirler, kamu hizmetlerinin düzgün işlemlerini sağlamak ve kamu düzeninin bozulmasını engellemek maksadıyla ihlale son verme ve engelleme amacı

⁶² 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Md.47.

⁶³ AYM, E.2004/56, K.2007/26, K.T. 15.3.2007, R.G. 29.05.2007-26536; Anayasa Mahkemesine göre İnfaz Hâkimlikleri Mahkeme Statüsüne sahip bir merciidir.

⁶⁴ AYM, E. 2013/137, K.2014/94, K.T. 22.5.2014, R.G.: 12.09.2014-29117.

⁶⁵ SEVER D. Çiğdem, **Hapishane İdarelerinin Yetkileri ve Hapsedilen Haklarının Sınırı**, TBB Dergisi 2016 (122), s.165-166.

ağır basan idari yaptırımlar olarak tanımlanmıştır.⁶⁶ Cezalandırma yönü ağır basan diğer idari yaptırımlardan idari tedbirleri ayırmak önemlidir. Zira disiplin yaptırımları ile genel idari yaptırımlardan farklı⁶⁷ olarak idari tedbirler farklı hukuki rejimlere sahiptir. İdari cezalara, ceza hukukunun temel hukuki ilkeleri uygulanırken idari tedbirlere idare hukuku ilke ve kuralları ile klasik idari usul kuralları uygulanmaktadır.⁶⁸ Aynı şekilde; idari cezaların hukuki rejiminde kanunilik ilkesi sert bir şekilde uygulanmasına karşın, idari tedbirlerde kanunilik ilkesi esnek bir şekilde uygulanmaktadır.⁶⁹ İdari tedbirlerde uygulanan kanunilik ilkesi; idarenin kanuniliği ilkesi iken, idari cezalarda uygulanan kanunilik ilkesi, hem idari usulden kaynaklanan kanunilik ilkesi hem de ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi olan kanunilik ilkesidir.

Öğretideki idari tedbirlerin idari cezalardan farklı hukuki rejime sahip olduğu görüşüne rağmen pozitif hukukta idari yaptırım türleri olan idari tedbirler ile idari cezalar için farklı usul kuralları öngörülmemiştir.⁷⁰ Kabahatler Kanunu'nda idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbir olarak ayırmış,⁷¹ idari tedbirleri ise mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve diğer tedbirler olarak sınıflandırmıştır.⁷² Bu sınıflandırmanın teknik olarak kabahatler için olduğunu kabul etmek gerekir.⁷³ Aksi halde idari para cezası dışındaki bütün yaptırımları idari tedbir olarak kabul edilecektir.

İdari tedbir disiplin hukukuna yönelik mevzuatta da düzenlenmiştir. Disiplin soruşturmasında görevi başında kalmasında sakınca görülen kamu görevlilerine yönelik

⁶⁶ ULUSOY, a.g.e., s.175.

⁶⁷ Bu bölümde karışıklığı önlemek amacıyla Ulusoy'un yaptığı gibi “genel idari yaptırımlar” ile “disiplin yaptırımları”nı idari cezalar olarak belirteceğiz.

⁶⁸ ULUSOY, a.g.e., s.11.

⁶⁹ DURSUN, a.g.e., s.41.

⁷⁰ ULUSOY, a.g.e., s.10.

⁷¹ 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, Md.16.

⁷² 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, Md.16.

⁷³ ULUSOY, a.g.e., s.9.

görevden geçici süreli uzaklaştırma şeklinde olan ihtiyati tedbirdir.⁷⁴ Soruşturmaya bağlı olarak uygulanan bu tedbir sonuçları itibari ile idari yaptırımdır.⁷⁵ Bununla beraber bu yaptırımın cezalandırma maksadıyla kullanılması mümkün değildir.⁷⁶ O halde bu yaptırımı disiplin cezası olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Öğretide idari tedbirleri idari cezalardan ayırmak için çeşitli görüşler ortaya koyulmuştur. MODERNE'ye göre idari tedbirler ile idari cezalar içerik ve ihlal unsurları açısından farklılık göstermektedir. Yazara göre; idarenin yaptırım uygulayabilmesi için norm ihlalinin bulunması gerekmektedir. Yazar, idari cezaların içeriğinin üzüntü ve azap verici olduğunu belirtmektedir. İdari tedbirlerin amacı ise acı vermekten ziyade hukuk düzenini yeniden tesis etmektir. Yazar bu görüşünü; Fransız Anayasa Konseyi'nin 1989 yılında vergi muafiyetinin kaldırılmasına yönelik uyuşmazlıkta, hukuka aykırı davranışları cezalandırma amacı güdülmediğinden idari yaptırım sayılamayacağına yönelik verdiği karar ile desteklemektedir. Yazar; cezalandırma gayesi ve hukuk düzeninin yeniden tesisi ayrımından hareketle idari tedbirlerin ihlal yapılmadan önce, idari cezaların ise yükümlülüğün ihlali sonrasında uygulanacağı sonucuna ulaşmaktadır.⁷⁷

Yazar ayrıca; tedbir veya yaptırımın süresinin, uygulanan işlemin tedbir veya ceza olarak değerlendirilmesi için ölçüt olamayacağını belirtmektedir. Bu görüşünü ise; İspanya Anayasa Mahkemesinin radyo kapatma işlemine yönelik 1987 yılında verdiği karar ile desteklemektedir. Söz konusu kararda Mahkeme; hukuk düzeninin bozulduğu durumlarda veya hukuk düzeninin bozulmasına sebep olan kişilerin tespit edilemediği durumlarda, idarenin yükümlü olduğu hukuk düzenini yeniden tesis etme ve eski hale

⁷⁴ DMK Md.137.

⁷⁵ IŞIKLAR, a.g.e., s.490.

⁷⁶ KÜÇÜK Çolpan Mücahit, **657 Sayılı Kanun Kapsamında Disiplin Cezaları ve Ceza Hukuku İle Ceza Muhakemesi Hukuku Genel İlkelerinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği**, Doktora Tezi, Ankara 2019, s.108.

⁷⁷ Moderne, F. Sanctions administratives et justice constitutionnelle, **Economica**, Paris 1993, s.119-121, Aktaran: DURSUN, a.g.e., s.419-420.

getirme görevi için yaptığı işlemlerin tedbir niteliğinde olduğuna, yapılan işlemin idari ceza niteliğinde olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre söz konusu işlemler, idarenin kendi kendini koruma erki kapsamında idari tedbir niteliğinde işlemlerdir.⁷⁸

İdari tedbirler ile idari cezaların ayırımını yapmaya çalışan diğer yazarlar ise DELMAS ve TEİTGEN'dir. Yazarlar idari cezalar ile idari tedbirleri ayırmak için iki ölçüt geliştirmişlerdir. Geliştirdikleri birinci ölçüt yükümlülüğün ihlali noktasında olmaktadır; idari tedbirler bir yükümlülüğün ihlali olmadan uygulanmasına rağmen, idari cezaların uygulanması için yükümlülüğün bireyler tarafından ihlal edilmesi gerekmektedir.⁷⁹ Bu noktada yazarların görüşlerinin Moderne'nin görüşleri ile uyumlu olduğunu söyleyebiliriz. İkinci ölçüt ise; idari ceza uygulanırken, idari yaptırım altına alınacak fiilin işlenip işlenmediği konusunda bir araştırma ve soruşturma yapılması gerektiği, bu araştırma ve soruşturma yapılırken belirli bir idari usulün uygulanacağı, ancak idari tedbir uygulanırken buna gerek bulunmadığıdır. Yazarlara göre bu ayrımı yapmak da çoğu zaman güç olacağından, uygulanacak işlemle güdülen amaçta hangi unsur baskınsa ona göre nitelendirme yapılması gerektiğidir.⁸⁰ Daha açık bir ifadeyle; hem normlara aykırılığın hem de kamu düzenine aykırılığın tespit edildiği durumlarda uygulanan işlemin amacına bakılması gerekmektedir. Uygulanan işlem cezalandırma maksadıyla yapıldıysa idari ceza olacak, bozulan düzeni eski hale getirme maksadıyla yapıldıysa idari tedbir niteliğinde olacaktır.

ULUSOY'a göre ise; idari tedbirler, idari yaptırımların idari cezalar dışında kalan kısmını oluşturmaktadır. Yazara göre idari tedbirlerin fonksiyonu, idari faaliyetlerin aksamamasını ve kamu düzeninin bozulmasını engelleyerek kamu düzeninin düzgün işlemlerini sağlamak olmasına rağmen, idari cezaların fonksiyonu *can yakma, kefare*

⁷⁸ Moderne, a.g.e, Aktaran: DURSUN Hasan, a.g.e., s.419-420.

⁷⁹ Delmas, M. M. ve Teitgen, C.C. Punir Sans Juger, **Economica**, Paris 1992, s.46, Aktaran: DURSUN, a.g.e, s.419-420.

⁸⁰ Delmas, M. M. ve Teitgen, C.C. Punir Sans Juger, a.g.e., Aktaran: DURSUN, a.g.e., s.421

tedip etme, acı çektirme ile ıslah etmektir.⁸¹ İdari tedbirlerin, ihlale son verme ve ihlalin engellenmesini hedeflediği göz önüne alındığında önleyicilik unsuru ön plana çıkmaktadır. Yazarın görüşlerinin Moderne ile uyumlu olduğu görülmektedir. Zira her ikisi de idari cezaların cezalandırma maksadıyla uygulandığını, idari tedbirlerin ise önleme fonksiyonunun bulunduğunu savunmaktadırlar.

Yazar idari tedbirleri; *geçici engelleme, idari izin geri alınması, eşyaya geçici el koyma* ve *atipik idari tedbirler* şeklinde sıralamaktadır. İdarenin yapmış olduğu kamulaştırma ve kamu alacaklarının idari yolla tahsili usullerini ise idari tedbirler arasında saymamıştır.⁸² Gerçekten idarenin bu tür işlemlerini idari tedbir olarak nitelemek mümkün değildir. İdari tedbirlerde hukuka aykırılık unsurunun bulunması tedbirin uygulanması için ön koşuldur.

Fransız Danıştay, idari tedbirler ile idari cezaları ayırırken önemli kriterler geliştirmiştir. Mahkeme, bazı durumlarda söz konusu iki işlemin ayrılabilmesi için işlemin içeriğine bakılması gerektiğini belirtmektedir.⁸³ Mahkeme, yaptırımın süresinin idari ceza ile idari tedbiri ayırmada ölçüt olabileceğini; uygulanan işlemin süresinin önceden öngörüldüğü durumlarda idari ceza, işlemin süresinin önceden belirlenmediği durumlarda ise idari tedbir olacağını belirtmiştir.⁸⁴ Başka bir anlatımla; normlara dayanarak uygulanan işlemde süre belirlenmişse idari ceza, süre belirtilmeden ucu açık şekilde işlem uygulanmışsa idari tedbir olacaktır. Sürenin belirli olmaması idari tedbirin doğası gereği olacaktır. Çünkü hukuka aykırılığın ne zaman giderilerek eski hale getirileceği süreye bağlanamaz.

Fransız Danıştay idari cezalar ile idari tedbirleri ayırırken bazı kararlarında, yasanın amacına bakılabileceğini belirtmektedir. Bir kararında; izin veya ruhsat

⁸¹ ULUSOY, a.g.e., s.175.

⁸² ULUSOY, a.g.e., s.175.

⁸³ Delmas, M. M. ve Teitgen, C.C. Punir Sans Juger, a.g.e, Aktaran: DURSUN, a.g.e, s.422-423.

⁸⁴ Delmas, M. M. ve Teitgen, C.C. Punir Sans Juger, a.g.e., Aktaran: DURSUN, a.g.e, s.423.

verilmesinin reddedilmesinin ilke olarak idari ceza oluşturmayacağını çünkü herhangi bir yükümlülüğün henüz ihlal edilmiş olmadığını, buna rağmen; izin veya ruhsat iptalini gerektirecek durumlarda yükümlülük ihlal edildiğinden, söz konusu işlemin idari ceza olacağını belirtmiştir.⁸⁵ Mahkemenin yayınlamış olduğu rapor ile idari tedbirler ile idari cezaları ayırmada önemli bir aşama kaydedilmiştir. Bu raporda, idari cezaların iki özelliği belirtilmiştir. Bu işlemlerin özellikleri; kamu gücü ayrıcalıkları kullanılarak tek taraflı işlemlerle yapılması ve hukuka aykırılık ve yükümlülüğün ihlali sebebiyle cezalandırma maksadıyla uygulanmasıdır.⁸⁶

Yukarıda öğretinin görüşlerine de yer verdiğimiz gibi idari tedbirleri idari cezalardan ayırmak çok zordur. Her ne kadar bazı yazarların⁸⁷ aksi görüşleri de bulunsa maddi (içerik) ölçüte göre bu ikisini birbirinden ayırırken idari cezaların *bastırıcı*, idari tedbirlerin ise *önleyici* olduğu yönünde uzlaşma bulunmaktadır. Gerçekten idari cezalarda, yükümlülüğün ihlali sonrasında bastırıcı nitelikte işlem yapılmaktadır. Burada yapılan işlemin amacı bozulan hukuk düzeninin yeniden tesis edilmesi değildir. Söz gelimi trafik düzenini ihlal eden bireye uygulanan para cezası yaptırımının bozulan trafik düzenini tekrar tesis etmeye bir katkısı yoktur. İdari tedbirlerde ise durum tamamen farklıdır. İdari tedbirler önleyicidir. Hukuk düzeninin bozulmasını önlemeyi, hukuk düzeni bozulduysa da eski hale getirmeyi amaçlar. Kişiyi cezalandırma yolu ile can yakma, tedip etme ve kefarete amacı bulunmamaktadır.

⁸⁵ Delmas, M. M. ve Teitgen, C.C. Punir Sans Juger, a.g.e., Aktaran: DURSUN, a.g.e, s.: 423.

⁸⁶ Les Pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, **Conseil d'Etat, La Documentation française**, Paris 1995, s.35-36. Aktaran: DURSUN, a.g.e., s.423-424.

⁸⁷ Bkz.: DURSUN, a.g.e, s.417, Yazara göre idari cezaların bastırıcılık niteliği yanında önleyicilik niteliği de bulunmaktadır. Öğretide de kabul edildiği gibi her yaptırımın (hukuki yaptırımların haricindeki diğer yaptırımlar dâhil) iki etkisi bulunmaktadır. Bunlara objektif ve sübjektif etki diyebiliriz. Sübjektif etkide cezalandırma ile kişide can yakma, tedip etme ve kefarete fonksiyonu yerine getirilirken, objektif etkide ise yasak olan eylemi yapma meyli olanlar için caydırıcılık gerçekleşmektedir. Ancak; idari tedbirlerin önleyicilik fonksiyonu ile kast edilen caydırıcılık değildir. Kamu düzeninin, kamu güvenliğinin, kamu sağlığının vb. bozulmasının önlenmesidir.

İdari yaptırım veya idari tedbirin türüne göre bir ölçüt getirmek zordur. Söz gelimi ruhsat iptali, işyerinin kapatılması vb. işlemler hem tedbir olarak hem de ceza⁸⁸ olarak uygulanmaktadır.⁸⁹ Bununla beraber; yaptırımın türü yerine, yukarıda bahsedilen Fransız Danıştayının ortaya koyduğu ölçütte olduğu gibi; yapılan işlemde süre, miktar veya oran belirlenmesi işlemin idari yaptırım olduğunu, böyle bir süre, miktar veya oran belirlenmemesi ise söz konusu işlemin idari tedbir olduğu yönünde bir ölçüt oluşturabilecektir.

İdari tedbirler ve idari cezaların her ikisi de idare tarafından uygulanmaktadır. Bu durumda organik ölçüt açısından bir ayrıma gitmek mümkün değildir. Muhatapları üzerinde oluşturduğu etki bakımından da ayırım yapmak zordur. İdari işlem teorisi açısından; hem idari cezalar hem idari tedbirler *yükümlendirici*⁹⁰ işlem kategorisine girmektedir.⁹¹ Bu bakımdan herhangi bir yükümlülüğü ihlal etmeden uygulanan idari tedbir kimi durumlarda idari cezalara göre kişide daha fazla elem ve acı oluşturabilir. Söz gelimi; belirsiz süre ile işyeri kapatılan bir şahsın duyduğu üzüntü ve uygulanan tedbirin ceza olarak algılanması olasılığı, trafik kurallarına riayet etmediği gerekçesi ile para cezası uygulanan kişinin duyduğu üzüntüden şüphesiz daha fazladır.

Ülkemizde idari tedbirlere ilişkin AYM “*Kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığının korunması ve ortaya çıkması kuvvetle muhtemel bir tehlikenin önlenmesi amacıyla yasa koyucu tarafından idari önlemler öngörülebileceği*”ni belirtmekle

⁸⁸ 5326 sayılı Kabahatler Kanununda Saklı tutulan hükümler arasında bunlar yaptırım olarak düzenlenmiştir. **Madde 19- (1)** Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için; a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, b) İşyerinin kapatılması, c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması, d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması, gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyca kadar saklıdır.

⁸⁹ DURSUN, a.g.e, s.418.

⁹⁰ İdari işlemler; hak tanıyarak, bir hakkı genişleterek veya yükümlülüğü kaldırarak kişilerin hareket alanını genişletiyorsa yararlandırıcı, buna karşın var olan hakkı sınırlayarak onlara yapmak, katlanmak, kaçınmak yükümlülüğü getiriyorsa bunlara yükümlendirici idari işlemler denir. Bkz.: AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.403-404; Bir kısım yazarlar *yararlandırıcı-yükümlendirici* işlem ayrımının idari yaptırımlar için yetersiz kaldığını, *cezalandırıcı (ödetici)* idari işlemler şeklinde sınıf oluşturularak idari yaptırımların bunun içinde değerlendirilmesi gerektiğini savlamaktadırlar. ERDİNÇ, a.g.m., s.262.

⁹¹ DURSUN, a.g.e, s.426.

beraber her hangi bir tanım yapmış değildir. Bir kararında, haklarında ceza davası açılanların ihaleden yasaklanmasını öngören 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun ilgili hükmünü ceza niteliğinde görmediğinden suçsuzluk karinesinin uygulanmayacağına karar vermiştir.⁹²

Ülkemizdeki yargı organları tarafından idari cezalar ile idari tedbirleri ayırmak için bir ölçüt geliştirilmiş de değildir.⁹³ Danıştay bir kararında⁹⁴ Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün Slot Uygulama Prensipleri Talimatı ve Devlet Hava Meydanları Genel Müdürlüğünün Konma ve Konaklama Tarifesinde yer alan ve slot almayan veya slotuna uymayan⁹⁵ uçaklara zamlı konaklama ücreti uygulamasına yönelik hükümleri, idari tedbir olarak nitelendirerek idari cezaların hukuki rejiminin uygulanmasına gerek görmemiştir. Bize göre, kararın idari tedbir olarak nitelendirilmesi yerinde olmuştur. Çünkü; uygulanan işlemin cezalandırma fonksiyonundan ziyade hava yolu kapasitesini planlı olarak kullanılması maksadıyla önleme fonksiyonu daha belirgindir.⁹⁶

Başka bir kararında Danıştay; sağlık kuruluşlarında reklam yasağına uymayanlara yönelik ilgili Yönetmelik'te⁹⁷ yer alan geçici kapatma yaptırımını idari tedbir olarak kabul etmiştir.⁹⁸ Burada yapılan işlemin telafi etme veya norm ihlalini durdurma amacından çok cezalandırma ve tedip etme amacının ön plana çıktığından ve ayrıca

⁹² AYM, E. 2007/68, K. 2010/2, K.T. 14.1.2010, RG: 28.04.2010-27565.

⁹³ DURSUN, a.g.e, s.427.

⁹⁴ DİDDGK, E. 2009/3058, K.T.3.6.2013.

⁹⁵ "Slot, koordine edilen bir havalimanında belirli bir gün ve saatte iniş veya kalkış amacıyla havalimanı alt yapısının tamamını kullanmak üzere havalimanı işletmecisi veya ilgili sivil havacılık otoritesi tarafından havayolu şirketlerine tahsis edilen izne verilen addır" NERGİS Abdullah, <https://www.havayolu101.com/2015/02/28/thy-londra-heathrow-havalimaninda-slot-satin-aldi/>, Erişim tarihi: 22.12.2018.

⁹⁶ Aksi Yönde görüşler için Bkz.: DURSUN, a.g.e, s.429; ULUSOY, a.g.e, s.175, "Hâlbuki burada "slot alınmaması" veya "slotu uyulmaması" şeklinde bir yükümlülük ihlal edilmiş ve ihlalde bulunan kişiyi cezalandırma ve uslandırma amacı ağır basmış olduğundan uygulanan yaptırımın "idari tedbir" olarak değil "idari ceza" olarak görülmesi daha isabetli bir hareket tarzı olurdu."

⁹⁷ Özel Hastaneler Yönetmeliğinde ve Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik.

⁹⁸ DİDDGK, E. 2012/557, K.T.18.3.2013; DİDDGK, E. 2012/740, K.T.18.3.2013.

hukuku aykırılığın giderilene kadar kapatma yerine, belirli süreli kapatma ön görüldüğünden idari ceza olarak değerlendirilmesi gerekirdi.⁹⁹

Konuya ilişkin yargıya intikal eden diğer hususlarda Danıştay; petrol dağıtım şirketlerinin kanunla öngörülen ürün kotasını dolduramaması sebebiyle lisanslarının EPDK tarafından iptal edilmesini idari tedbir olarak¹⁰⁰, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğ uyarınca Ekonomi Bakanlığınca ithal edilen granitlere anti-damping uygulanmasını idari tedbir olarak¹⁰¹, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Yönetmeliği'nin kişilerin ceza mahkemesinde yargılanması halinde yargılama sonuçlanana kadar yeni silah ruhsatı alamamasına ve eğer silahı varsa silahının idarece emanete alınmasına dair hükmü idari tedbir olarak¹⁰², haklarında ceza davası açılanların polis okullarına alınmamasını idari tedbir olarak¹⁰³ ve Yüksek Öğretim Kurumlarında şiddet eylemlerine katılan ve kurumun çalışma düzenini bozan öğrencilerin Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumundan aldıkları kredinin kesilmesine yönelik düzenlemeyi idari tedbir olarak¹⁰⁴ değerlendirmiştir.

AYM ise; ek belge düzenlenmesi zorunluluğuna uyulmaması durumunda Vergi Usul Yasası'nda öngörülen usulsüzlük cezasını ve belge düzenine ilişkin idari düzenlemelere aykırı davranışı, idari ceza olarak değil bir tür kolluk tedbiri olarak,¹⁰⁵ 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu kapsamında ek ödemelerde personelin disiplin cezası almış olup olmadığının da değerlendirilmesini idari tedbir olarak¹⁰⁶ ve 15 Temmuz Darbe Girişimi sonrasında kendi üyelerini ihraç ettiği kararında meslekten veya kamu görevinden çıkarma; adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette

⁹⁹ DURSUN, a.g.e, s.429-430; ULUSOY, a.g.e., s.21-22.

¹⁰⁰ DİDDGK, K.T. 13.12.2012 tarih ve YD itr. No:2012/670, Aktaran.: ULUSOY, a.g.e., s.21.

¹⁰¹ DİDDGK, 3, E. 2009/1961, K.T.6.2013. Aktaran.: ULUSOY, a.g.e., s.21.

¹⁰² D.15.D, E.2011/12152 K.T.27.9.2011.

¹⁰³ İDDK 23.9.2013, YD itr. No:2010/831 Aktaran.: ULUSOY, a.g.e., s.21

¹⁰⁴ İDDK, E.2008/601, K.T.17.10.2012.

¹⁰⁵ AYM, E. 1990/29, K. 1991/37, K.T. 15.10.1991, RG: 05.02.1992.

¹⁰⁶ AYM, E. 2008/114, K. 2010/53, K.T. 01.04.2010, RG: 06.07.2010.

bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran işlemleri “olağanüstü tedbir”¹⁰⁷ olarak görmüştür.¹⁰⁸

II. İDARİ YAPTIRIMLARIN TÜRÜ OLARAK DİSİPLİN YAPTIRIMLARI

A. Disiplin ve Disiplin Yaptırımı Kavramı

1. Disiplin Kavramı

Disiplin, temelinde hukuk dışındaki bilim dallarının ilgi alanıdır. Disiplinin hukuk ile olan bağı dışsal olarak yaptırıma dönüştüğünde veya yaptırım tehdidi doğduğunda kurulmaktadır. Disiplini en basit şekilde Kant’ın, “*Belli kurallardan sapma yönündeki sürekli eğilimi sınırlayan ve sonunda yok eden zorlamaya Disiplin denir*”¹⁰⁹ şeklinde yapmış olduğu tanım ile açıklayabiliriz. Pozitif düzenlemede, disiplinin ne olduğuna yönelik yapılan tek tanım ise TSK İç Hizmet Kanununda “*Kanunlara, nizamla ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet*”¹¹⁰ şeklinde yapılmıştır. Bununla beraber itaatkârlık disiplini ifade etmemekte olup, koyulan kuralları benimsemeyi sağlayan ruh hali ve içsel dürtüyü açıklamaktadır. Daha basit bir ifade ile bir er için komutanının söylediğini yapması disiplini ifade ederken (verilen emirleri yapmak mevzuatında yazılıdır ve öğretilir), bir hâkimin idare içerisinden gelen bir emri veya ricayı uygulaması disiplinsizliği ifade etmektedir.¹¹¹

Tek ve evrensel bir disiplin anlayışı geliştirmek de mümkün değildir. Kamu kurumları arasında bile ortak disiplin anlayışı geliştirilememektedir. Çünkü her

¹⁰⁷ Danıştay da aynı ifadeyi kullanmaktadır. Bkz.: “meslekten veya kamu görevinden çıkarma; adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran “olağanüstü tedbir” niteliğindedir”, D.5.D., E. 2016/8196, K. 2016/4066.

¹⁰⁸ AYM, E. 2016/6, K. 2016/12, K.T. 4.8.2016.

¹⁰⁹ KANT Immanuel, **Arı Usun Eleştirisi**, Çeviren: Aziz Yıldırım, İstanbul 1993, s.334.

¹¹⁰ 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu, md.13.

¹¹¹ AY Md.138: “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.”

kurumun sunmuş olduğu kamu hizmeti ve bu hizmetin gerekleri farklıdır.¹¹² Bu sebeptendir ki; kurumların icra edeceği kamu hizmetine göre farklı yapı ve işleyişe sahip olmasından kaynaklı, müstakil kanun ve yönetmeliklerinde değişik disiplin suç ve cezaları bulunmaktadır. Ortak bir rejimden¹¹³ söz edilemeyeceği gibi şeffaf olmayan ve belirsiz disiplin hukuku uygulamaları da gelişebilmektedir.¹¹⁴ Yine de disiplini kişinin mensubu olduğu veya bulunduğu kurumun düzenine aykırı davranışlardan ötürü karşılaştıkları yaptırım olarak tanımlayabiliriz.¹¹⁵

Disiplin; okulda, cezaevinde, kamu veya özel kurumlar ile aile dâhil olmak üzere sistemin mevcut olduğu her yerde bulunmaktadır. Sistemi bozmaya yönelik her eylem veya sistem ile uyumlu olmayan her davranış karşılığını yaptırım şeklinde bulmaktadır. Toplum içerisinde ceza, aile içinde küsme şeklinde karşılık bulurken, kurumlar içinde disiplin yaptırımı olarak uygulanmaktadır.¹¹⁶ Kurumlarda bu yaptırımlar; mensubu veya personeli olunan kamusal, yarı kamusal veya özel teşekkülün uyulması gereken kurallarına aykırılık sebebiyle uygulanmaktadır.¹¹⁷

Özelinde disiplin hukuku, kaynağını kamu gücünden alan bir yetki olduğundan kamu kurumları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin bir alandır. Disiplin hukukunun son yüz yılda kapsam olarak genişlemesi, disiplinin topluma büyük oranda kapalı olan kışlalardan çıkarak kamunun her kesimine yayılmasına sebep olmuştur. Üniversitede, bir devlet dairesinde, bir meslek odasında

¹¹² KAHRİMAN Emrah, **Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Yargısal Denetimi**, Ankara 2015, s.16.

¹¹³ Disiplin Hukukunun kodifiye edilmemesi gerektiği, kodifiye edilen disiplin mevzuatının zararları olacağı, zira her topluluk kendi disiplin ihtiyacını ve yaptırımlarını belirlediğini, suiistimal olması halinde yargının bunu gidereceğini savunan görüşler bulunmaktadır. Bkz.: GÜNAL Yılmaz, **Disiplin Cezaları**, AÜSBFD, C.13, S. 2, 1958, s.196.

¹¹⁴ CANOĞLU Veyssel Candan, **Disiplin Soruşturmasında Delil ve İspat**, TBBD, 2018 (138), s.233-234.

¹¹⁵ IŞIKLAR, a.g.e., s.51.

¹¹⁶ DONAY Süheyl, **İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler**, İÜHFM, C.37, 1972, s.1-4.

¹¹⁷ SANCAKDAR Oğuz, **Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s.119.

veya yasama organında uygulama alanı bulmuştur.¹¹⁸ Nitekim Anayasa’da da kamu personelini ilgilendiren disipline yönelik pek çok hüküm yer almıştır.¹¹⁹

Disiplin yaptırımını uygulama yetkisi; sosyal, ekonomik, siyasi ve benzeri bütün örgütlerde, hiyerarşik olarak üstte olanlara verilen bir yetkidir.¹²⁰ Bu yetkinin kullanılmasında nihai amaç, ticari maksatlı kurulan bir örgüt için verimliliği arttırma iken, kamu kesiminde kamu yararını ve hizmetin daha iyi işlemlerini sağlamaktır. En nihayetinde, disiplin yaptırımını uygulama yetkisindeki amaç, kurum veya işletme düzenini korumaktır.

Disiplin yaptırımının iki temel fonksiyonu bulunmaktadır. İlki disiplinsiz davranışları bastırmak, ikincisi ise personeli eğitmektir.¹²¹ Klasik disiplin anlayışında yaptırımların içeriği sert ve şiddetli olmakta, kişiye uygulanan yaptırımla elem ve acı oluşturarak ıslah etmek amaçlanmaktadır. Bu şekilde kişilerin yaptırım tehdidi altında bırakılarak grup içi kurallara uymaya zorlandığı disiplin anlayışına *otokratik disiplin anlayışı* denilmektedir. Otokratik disiplinde korku, disiplini sağlamada temel öge olup bastırma amacı ön plandadır.¹²²

Demokratik disiplin anlayışında ise; disiplinin eğitme amacı ön plandadır. Disiplinin yapıcı yönü daha belirgindir. İşin veya kurumun gerekleri personel tarafından bilinirse, bu yönde ihtiyaç duyulan kurallara riayet konusunda anlayış geliştireceğine yönelik düşünce, bu anlayışa yön vermektedir.¹²³ Modern disiplin anlayışı denen

¹¹⁸ SANCAKDAR, a.g.e, s.120.

¹¹⁹ AY Md.129- “Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz”; AY Md.130- “..disiplin ve ceza işleri, mali işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi..”, AY Md.135- “...meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından...”, AY Md.140- “..haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi..”, AY Md.159- “..karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar..”

¹²⁰ GÜNAL, a.g.e., s.193.

¹²¹ İŞIKLAR, a.g.e., s.52; SANCAKDAR, a.g.e, s.121.

¹²² SANCAKDAR, a.g.e, s.121.

¹²³ SANCAKDAR, a.g.e, s.122.

demokratik disiplin anlayışının mevzuatımızda pek yer bulduğu söylenemez.¹²⁴ Esasında klasik disiplin anlayışındaki yaptırımın zorlayıcı ve bastırıcı olma niteliğine uygun düşmemektedir. Klasik disiplin anlayışında özgürlük ile disiplin arasında her zaman bir gerilim bulunmaktadır. Kant'ın da belirttiği gibi, disiplin özünde kısıtlama ve sınırlamayı barındırmaktadır.¹²⁵

2. Disiplin Yaptırımı Kavramı

Disiplin yaptırımı, bir kurumun veya mesleğin iç ve çalışma düzenine yönelik kurallarına aykırılık halinde, bu kurallara uyma yükümlülüğü olanlara karşı uygulanan zorlayıcı nitelikte işlemlerdir.¹²⁶ Başka bir deyişle, kişinin içinde bulunduğu kurumun uyulması gereken kurallarına uymaması sonucu uygulanan yaptırımlar şeklinde tanımlanmaktadır.¹²⁷ Disiplini ihlal eden davranışlar oluştuğunda, bu davranışları bastırmak ve cezalandırmak için disiplin yaptırımları uygulanmaktadır.¹²⁸ Uygulanan bu yaptırımlara disiplin cezaları, disipline aykırı olduğu için yasaklanan davranış kalıplarına da disiplin suçları denmektedir.¹²⁹

Disiplin suçu; kişinin ait olduğu kurumun veya mesleğin kurallarını veya iç düzenini bozmaya yönelik davranışlardır.¹³⁰ İç düzeni bozmaya yönelik davranışların belirlenmesindeki kriter ise personelin etkili ve verimli çalışması için gösterilmesi

¹²⁴ Öğretide DMK'da öngörülen, alınan disiplin cezasının olumlu davranışa göre bir süre sonra sicilden silinmesinin demokratik disiplin anlayışına örnek oluşturduğu savunulmaktadır. Bkz.: SANCAKDAR, a.g.e, s.122; TAŞKIN, a.g.e, s.123; IŞIKLAR, a.g.e., s.71; DMK'da öngörülen Uyarma ve Kınama cezalarının da sadece manevi etkileri olduğu göz önüne alındığında bu türden disiplin anlayışına örnek oluşturduğu savunulabilir. Bununla beraber TSK D.K.'nda düzenlenen bu türden disiplin cezalarının demokratik disiplin anlayışının ürünü olduğunu söyleyemeyiz. Zira söz konusu Kanun sistematığı içinde bu cezalara karşılık olarak disiplin ceza puanı öngörülmüştür. Disiplin ceza puanının belirli seviyeye ulaşması halinde ise disiplin ceza puanına bağlı olarak ayırma işlemi tesis edilebilmektedir.

¹²⁵ KANT Immanuel, **Eğitim Üzerine**, Çeviren: Ahmet Aydoğan, SAY Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2013, s.31.

¹²⁶ ULUSOY, a.g.e., s.5; SANCAKDAR, a.g.e, s.122; MURATOĞLU Tahir, **Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 30-31, Yıl: 2014, s.80.

¹²⁷ GÜNAL, a.g.m, s.193.

¹²⁸ SANCAKDAR, a.g.e, s.: 122.

¹²⁹ TAŞKIN Ahmet, **Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku**, Ankara 2006, s.124-125.

¹³⁰ TAŞKIN, a.g.e, s.123.

gereken davranışlardır.¹³¹ Disiplin yaptırımı uygulanmasının amacı kurum disiplini sağlayarak etkili ve verimli bir şekilde kamu hizmetinin daha iyi bir şekilde görülmesini sağlamaktır.¹³² Dolayısıyla bu amaca yönelik olmayan disiplin suçu ihdas edilmesi disiplin yaptırımı teorisine uygun düşmeyecektir. Bunun denetimini de anayasa yargısı ile idari yargı yapacaktır.¹³³

Kant'ın disiplin ve özgürlük arasındaki gerilim düşüncesinden yola çıkarak, her düzenlemenin özünde temel hak ve özgürlüklere etki ettiğini ve onları kısıtladığını söylemek mümkündür. Bu durumda hizmet düzenini veya kurum düzenini koruma gerekçesi ile koyulan bu kurallar, kamu hizmetinin etkinliğini ve verimliliğini gerçekleştirmek için gerekli olmak zorundadır.¹³⁴ Bunun yanında disiplinsiz eylem karşılığında uygulanan yaptırım ölçülü olmalıdır. ayrıca bu yaptırımlar, meslek yaşamına ve mülkiyet hakkına ağır müdahale niteliğinde olmamalıdır. Her şeyden öte insan onurunu incitmemelidir.¹³⁵

Niteliklerine göre disiplin cezaları üç farklı şekilde olmaktadır. Birincisi; *manevi nitelikli*, ikincisi *mali nitelikli* ve sonuncusu ise *tasfiye edici* niteliktedir. Manevi nitelikli disiplin yaptırımları; uyarma ve kınama cezası şeklinde olmaktadır. Bu yaptırımlar genellikle basit disiplinsizlikler için uygulanmakta olup, uyarma; görevde daha dikkatli olunması gerektiğini, kınama ise; görevde kusurlu olduğunu

¹³¹ TAŞKIN, a.g.e, s.122.

¹³² AKGÜNER Tayfun, **Kamu Personel Yönetimi**, Der Yayınları, İstanbul 2014, s.249.

¹³³ AYM, DMK'da bulunan ve aylıktan kesme cezasını gerektiren toplu müracaat ve şikâyetle bulunma disiplin suçunu "yönetime karşı dilekçe ve şikâyetlerin bireysel veya toplu olarak bildirilmesinin, demokratik bir toplumda bazı sorunların çözümü için etkin bir yol olduğu, bu nedenle dilekçe hakkının, bir siyasal hak olarak tanınıp Anayasal güvenceye kavuşturulduğu" gerekçesi ile Dilekçe Hakkının disiplin yaptırımı uygulama yoluyla sınırlandırılmasını Anayasa'ya aykırı bulmuştur. (AYM, E. 2008/111, K. 2010/22, K.T. 28.01.2010) Gerçekten toplu dilekçe vermenin kurum düzenini bozması düşüncesi mantık kurallarına da uymamaktadır.

¹³⁴ KAHRİMAN, a.g.e., s.19.

¹³⁵ SANCAKDAR, a.g.e, s.122; AYM; AsCK 35'inci maddenin son fıkrasındaki rütbenin geri alınması cezasının kıta huzurunda sökülerek infaz edilmesini AY 17'ye aykırı bularak, insan haysiyetiyle bağdaşmayan veya onur kırıcı ceza verilemeyeceğini belirterek iptal etmiştir. Bkz.: AYM, E. 2000/34, K. 2005/91, K.T. 25.11.2005.

anlatmaktadır.¹³⁶ Disiplin cezası şeklinde uygulanan bu yaptırımlarla, idari tedbir olarak amirlerin yapmış olduğu uyarı ile birbirinden ayırmak gerekmektedir. Zira personelin dosyasına koyulmadığı sürece yapılan uyarı etkili bir işlem değildir, dava konusu olmaz.¹³⁷ Mali nitelikte disiplin yaptırımları ise genelde doğrudan para cezası şeklinde olmamaktadır. Kademe ilerlemesinin durdurulması sebebiyle yoksun kalınan mali haklar, aylığın belirli bir oranda kesilmesi şeklinde olmaktadır.¹³⁸ Bu ceza ile kurum düzeninin bozulmasından kaynaklı olarak doğan zararın tazmini veya bu zararı telafi etme amacı değil, cezalandırma ve can yakma amacı güdülmemektedir.

Bu saydığımız nitelikte disiplin cezalarının asıl maksadı, söz konusu disiplinsizliğin tekrar etmesini engelleyerek kurum veya meslek düzenini korumak ve ayrıca kişinin eğitilmesi ve ıslah edilmesidir. Ancak bir üçüncü nitelikte disiplin cezaları vardır ki, kişinin bulunduğu statü ile bağları kesilmektedir. Bu türden yaptırımlara *tasfiye edici* yaptırımlar denmektedir. Bunlar; meslekten çıkarma, kamu görevinden çıkarma, devlet memurluğundan çıkarma, öğrencilikten çıkarma vb. biçimde olabilmektedir.¹³⁹ Kanunlarda değişik adlar altında bulunan bu disiplin cezaları sonucunda, kurum disiplininin ağır bir şekilde ihlal edilmesi sebebiyle personelin, öğrencinin veya meslek erbabının kurum veya meslek ile bağı tamamen kesilmesidir. Bu cezalardan bazılarında ise kurumun disiplinine aykırı hareket ettiği gerekçesi ile kişinin aynı mesleği veya başka bir mesleği icra etmesi engellenmektedir.¹⁴⁰

¹³⁶ TAŞKIN, a.g.e, s.125; SANCAKDAR, a.g.e, s.123; ULUSOY, a.g.e., s.149.

¹³⁷ SANCAKDAR, a.g.e, s.123.

¹³⁸ TAŞKIN, a.g.e, s.125; SANCAKDAR, a.g.e, s.123.

¹³⁹ ULUSOY, a.g.e., s.149; TAŞKIN, a.g.e., s.125-126; SANCAKDAR, a.g.e, s.126

¹⁴⁰ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5'nci maddesinde "*Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hâkim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olmak*" avukatlığa kabulde engel şartı olarak düzenlenmiştir. Sürekli mesaisine geç gelmesi sebebiyle devlet memurluğundan çıkartılan bir kişinin kurum düzenini bozduğu gerekçesi ile kurum ile ilişkisinin kesilmesi yaptırım teorisine uygundur. Ancak; bu kişinin sonrasında avukatlık yapmasına tedbir niteliğinde engel koyulması yaptırımın kurum dışında etki göstermemesi gerektiği görüşüne uygun düşmemektedir.

3. Kamu Hizmetinin Devamı Açısından Disiplinin Önemi

İdarenin yürütmekle görevli olduğu hizmetlere genel olarak kamu hizmeti¹⁴¹ denmektedir. İdare, bu hizmetleri ya doğrudan doğruya ya da onun denetimi altında özel kişiler aracılığıyla yürütür.¹⁴² İdarenin yürütmekle görevli olduğu hizmetler esnasında yaşanan aksaklıklar idarenin sorumluluğunu gerektirmektedir ve bu kusura hizmet kusuru denilmektedir.¹⁴³ SARICA hizmet kusurunu şu şekilde tarif etmiştir; “*Hizmet kusuru, idarenin ifa ile mükellef olduğu her hangi bir amme hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilatında, bünyesinde, **personelinde** yahut işleyişinde ve işleyişinde ortaya çıkan ... bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık arz etmesidir.*”¹⁴⁴

Disiplin yaptırımlarının nihai maksadı, kamu hizmetinin aksamadan devamlı olarak yürütülmesi ve kamu yararının sağlanmasıdır. Bu genel maksat içerisinde, kamu personelinin veya meslek mensuplarının görev, yetki ve sorumluluklarına uygun davranmasını temin eder.¹⁴⁵ İdarenin hizmetle ilgili personelinden kaynaklı sorumluluğu sadece mesai süresiyle sınırlanamayacağından, fiilin hizmet ve meslek ile ilgili olduğu her durumda idare disiplin yaptırımı uygulama konusunda yetkiye sahiptir.¹⁴⁶

İdarenin kamu görevlilerini denetlemesi ve çalışma düzeninin sürekliliğini bozan davranışları önlemesi idarenin yükümlülüğüdür.¹⁴⁷ Aksi halde; yukarıda da belirttiğimiz gibi idarenin sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu yetki ve sorumluluk bağlamında idarenin personeline karşı disiplin yaptırımı uygulaması yetki ve görev niteliğindedir.

¹⁴¹ AYM kamu hizmetini şu şekilde tanımlamıştır; “...kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.” AYM, E. 2013/88, K. 2014/101, K.T. 04.06.2014, RG: 22.07.2014-29068.

¹⁴² GÖZLER Kemal, KAPLAN Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Basın Yayın, Bursa 2015, s.528.

¹⁴³ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.753.

¹⁴⁴ SARICA Ragıp, **Hizmet Kusuru ve Karakterleri**, İÜHF, C.15, Sayı.4, 1949, s.1.

¹⁴⁵ PINAR İbrahim, **Disiplin Suç ve Cezaları ve Sicil Hukuku**, Sözkese Matbaa, Ankara 2008, s.2.

¹⁴⁶ İŞIKLAR, a.g.e., s.71

¹⁴⁷ D.8.D, E. 1998/920, K. 1998/1846, K.T. 22.05.1998.

Personeline karşı böyle bir yetkisi olmayan idarenin, vermiş olduğu hizmet esnasında personelinden kaynaklı sorumluluğu üstlenmesi düşünülemez.

Kamu hizmetinin etkinliği, sürekliliği ve verimliliği için idarenin sahip olduğu disiplin yaptırımı uygulama yetkisi çift yönlüdür. Bir yönüyle, kurum içi düzeni bozan eylemleri engellemek dışında başkaca bir amaçla idarenin personeline yaptırım uygulamaması gerekirken¹⁴⁸ diğer yönüyle idare, kurum düzenini bozan veya hizmetin kötü işlemesine sebep olan personeline disiplin yaptırımı uygulayıp uygulamama konusunda takdir yetkisine sahip değildir. Disiplin yaptırımı uygulama sadece yetki değil aynı zamanda görevdir. Disiplin yaptırımında korunan hukuki değer ve menfaat, kamu hizmetlerinin aksaksız ve olması gerektiği gibi yürütülmesi ile kazanılacak toplumsal menfaat¹⁴⁹ olduğundan idare kurum içi düzeni korumak ve daha iyi hizmet vermek için disiplin yaptırımlarını araç olarak kullanır.¹⁵⁰

B. Disiplin Yaptırımlarının İdari İşlem Niteliği

1. İdari İşlem Olarak Değerlendirilmesi

Öğreti idari işlemi; idare hukuku alanında, kamu yararını amaç edinen tek taraflı olarak yapılan, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik icrai irade açıklaması şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁵¹ Danıştay ise; *“idari makam ve mercilerin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili olarak, kamu hukuku kurallarını uygulayarak, kamusal alanda tesis ettikleri tek taraflı,*

¹⁴⁸ AYM, B.N. 2013/1614, K.T. 03.04.2014., bireysel başvuru kararında *“Disiplin yaptırımlarının, bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildikleri açıktır. Özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi belirtilen meşru temellere dayanmaktadır.”*

¹⁴⁹ KARAHANOGULLARI Onur, **Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri**, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, C.8, Temmuz 1999, s.56.

¹⁵⁰ CEM Cemil, **Disiplin ve Disiplin Hukuku**, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 5, 1969,s.833.

¹⁵¹ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.753; ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.1, İstanbul 1966, s.274-275; ATAY Ender Ethem, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s.424.; ZABUNOĞLU Yahya Kazım, **İdare Hukuku**, C.1., Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.299-301.

doğrudan uygulanabilir nitelikteki hukuki tasarruflar”¹⁵² şeklinde tanımlamıştır. Bu tanım bir bakıma eksiktir. İdarenin nam ve hesabına yetkili ve görevli kılınmış özel hukuk tüzel kişileri¹⁵³ de idari işlemler yapabilmektedir.¹⁵⁴ Bu durumlarda özel hukuk kişileri de kamu gücü ayrıcalığından faydalanmaktadır.¹⁵⁵ O halde idari işlemleri, kamu veya özel hukuk tüzel kişilerin kamu gücüne dayanarak ilgililerin rızasına ihtiyaç duymaksızın yapılan, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan ve icrailik özelliği olan işlemler şeklinde tanımlayabiliriz.¹⁵⁶

Disiplin yaptırımlarına Anayasal ek güvenceler sağlanması, disiplin yaptırımlarının uygulanma usullerinin yargısal usullere benzemesi, disiplin yaptırımı uygulayacak organların yargı organlarına benzer yetkiler ile donatılması ve bu cezaların adli cezalara benzerliği sebebiyle,¹⁵⁷ bu yaptırımların *yargısal işlem*, *yargı benzeri işlem* ve *klasik idari işlem* olduğu yönünde üç farklı görüş oluşmuştur.¹⁵⁸

GÖLCÜKLÜ’ye göre idari organlara yargısal işlem yapma yetkisi verilebilir. Mukayeseli hukukta yazarı haklı çıkaracak birçok örnek bulunduğu gibi disiplin cezalarının yargı organları tarafından verildiği örnekler de yer almaktadır. Disiplin işlemleri Belçika’da yargı düzeni içinde yapılmakta,¹⁵⁹ Fransa’da disiplin kurulu kararları yargısal işlem olarak kabul edilmektedir.¹⁶⁰

GÖZÜBÜYÜK/TAN’a göre disiplin kurullarının yapısı ve bu kurulların memurlardan oluşması disiplin kurullarının yargı yeri olarak kabul edilmesine engel bir

¹⁵² D.10.D, E.2007/6407, K.2008/3039, K.T.30.04.2008 DD,2008, sy.119, s.359, Aktaran: AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s. 403-404.

¹⁵³ Örnek vermek gerekirse, Millî Eğitim Bakanlığından ruhsat alarak işletilen özel öğretim kurumlarının not verme işlemi tipik idari işlemdir.

¹⁵⁴ YILDIRIM Turan, **İdare Hukuku**, On İki Levha Yayınları, 6. b., İstanbul 2016, s.404.; ZABUNOĞLU, a.g.e., s.301-302.

¹⁵⁵ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e., s.376; GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.264.

¹⁵⁶ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e., s.:376.

¹⁵⁷ SAĞLAM Mehmet, **Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2003, s.23.

¹⁵⁸ SANCAKDAR, a.g.e, s.155.

¹⁵⁹ SANCAKDAR, a.g.e, s.154.

¹⁶⁰ GÖZÜBÜYÜK Şeref, TAN Turgut, **İdare Hukuku**, C.1, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s.887.

durumdur.¹⁶¹ GÖLCÜKLÜ de yargı organlarının olmazsa olmaz niteliklerinin bağımsız olması ve karara katılacak üyelerinin hâkimlik teminatını haiz olması gerektiğini belirtmiş, bu niteliklere sahip olmayan organlar tarafından yapılan işlemlerin ise yargısal işlem olarak kabul edilemeyeceğini savunmuştur.¹⁶²

ÖZAY’a göre de idarenin idari işlev konusunda yaptığı her işlem yarı yargısal usuller kullanılsa bile idari işlemlerdir. Bu şekilde yarı yargısal usuller kullanılarak alınan kararları yargısal işlem saymak AYM’nin yargı işlemini belirlerken kullandığı “*yargıç güvencesine sahip kimselerden oluşan bağımsız yargı yeri*” kriterine de uymayacaktır. Bu mercilerde karara katılacak üyelerin hâkimlik teminatını haiz olması gerekmektedir.¹⁶³

SANCAKDAR ise disiplin kurulunun yetkilerini yargı yerinin yetkileri ile kıyaslayarak farklı bir noktaya dikkat çekmektedir. Yazar; 657 sayılı Kanun gereğince disiplin kurulları, kendilerine intikal eden dosyalarda lüzumu halinde ilgili kişinin sicil dosyalarını incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, tanık ve bilirkişi dinlemeye keşif yapmaya ve yaptırmaya yetkili olduğunu ve yüksek disiplin kurulunun, idari hâkimlerin yargısal uyuşmazlığın çözümünde sahip olduğu yetkilerden daha fazla yetkiye sahip olduğunu belirtmektedir.¹⁶⁴

ONAR, disiplin kurulunu, fonksiyonel olarak yargısal bir organ olarak kabul etmiştir.¹⁶⁵ 788 sayılı Memurin Kanunu’na göre oluşturulmuş inzibat komisyonu kararları Danıştay tarafından da yargısal karar olarak kabul edilmiştir. Bu kurul kararlarının yargısal karar kabul edilmesindeki birinci gerekçe; kurulların hiyerarşi dışında örgütlenmesi ve karar alınırken yargısal usullerin kullanılmasıdır.¹⁶⁶ Bu

¹⁶¹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., C.1. s.887.

¹⁶² GÖLCÜKLÜ, a.g.e, s.197-201.

¹⁶³ ÖZAY, a.g.e., s.104-106.

¹⁶⁴ SANCAKDAR, a.g.e, s.156.

¹⁶⁵ ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.2, İstanbul 1966, s.1198

¹⁶⁶ KAHRİMAN, a.g.e., s.16

görüşlerin oluşmasında etkili olabilecek diğer gerekçe ise kurul kararlarına karşı öngörülen yargı yolunun farklılığıdır. Nitekim kurul kararlarına karşı dava yolu yerine *temyiz yolu* öngörülmüştür.¹⁶⁷ 657 sayılı Kanun'un yürürlüğe girerek memur rejiminin evrilmesiyle beraber Danıştayın verdiği kararlar¹⁶⁸ da değişmiş, kurul kararları idari işlem olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Bu değişim ise; kurul kararlarına karşı dava yolu yerine temyiz yolu öngörülmesi sebebiyle yargısal işlem kabul edildiği savını destekler niteliktedir.¹⁶⁹

Bize göre; disiplin kurulları tarafından verilen kararlar dâhil olmak üzere idare tarafından uygulanan disiplin yaptırımlarının tamamını idari işlem olarak değerlendirmek gerekir. Bir kere; disiplin kurullarının sahip olduğu yetkiler ve karar vermeden önce uygulamış olduğu soruşturma usulüne göre bu kurulun kararlarının niteliğini belirlemeye çalışmak, hazırlık işlemi mahiyetindeki disiplin kurulunun bu işlemlerinin sonunda kolektif olarak yapılan irade açıklamasının niteliğini değiştirmeyecektir. Başka bir ifade ile; yargı organlarının işlemlerine benzer işlemler uygulaması, yani soruşturma yapması, yaptığı soruşturmada yargı organlarına benzer yetkilere sahip olması ve her şeyden öte *iddia-tespit-müeyyide* aşamalarını kullanarak irade açıklamasında bulunması yetkili idare organının uyguladığı işlemin idari niteliğini etkilemeyecektir.¹⁷⁰

Yargısal işlemi belirleyen en önemli kıstas, AYM'nin yargı işlemini belirlerken kullandığı *“yargıç güvencesine sahip kimselerden oluşan bağımsız yargı yeri”*

¹⁶⁷ SAĞLAM, a.g.e., s.: 26.

¹⁶⁸ Danıştay'ın disiplin kurulu kararlarını idari işlem kabul ettiği gerekçe şu şekildedir; *“Memurlar hakkında uygulanacak disiplin cezalarına ait hükümler ise Anayasanın 118 inci maddesinde, idare bölümü içinde yer almıştır. 118 inci maddede disiplin kurullarınca verilecek olan kararların yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamayacağı açıkça ifade olunmak suretiyle bu kararlar idari bir işlem telakki edildiğinden, ortada 521 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde yer alan alt idari yargı mercince verilmiş yargı kararının mevcut olduğundan bahsedilemez”* DİDDK, E. 70/143, K. 70/253, K.T. 10.04.1970, (Aktaran: SAĞLAM, a.g.e, s.29).

¹⁶⁹ SANCAKDAR, a.g.e, s.156; 8/3/1926 tarihli ve 788 sayılı Memurin Kanunu Md.52: *“Vilayet komisyonlarının kararları vekalet komisyonlarında ve adliyeden maada vekalet komisyonlarının kararları Şürayı devlette ve adliyeninki Mahkeme-i temyizde tetkik olunur. 57.md.: Ancak memur veya memurun mena olduğu daire amiri tarihi tebliğden itibaren on gün zarfında bu kararı temyiz edebilir”*.

¹⁷⁰ ERKUT, a.g.e, s.72.

kriterinde de olduğu gibi bağımsızlık ve tarafsızlıktır. İdarenin bünyesinde bulunan kişiler tarafından verilen bu kararların, herhangi bir etkiden ve müdahaleden uzak bir şekilde verileceğine yönelik güvence bulunmamaktadır.

Son olarak idari yaptırımları, idari işlemin kimliğine göre incelediğimizde; disiplin yaptırımları, disiplin amir veya kurulları tarafından verildiğinden idarenin bir organı tarafından verilme; özel bir yetki ile donatılan organlar tarafından verildiğinden kamu gücü ayrıcalığı kullanılarak bu işlemin yapılması; kurum düzenini sağlamayı amaçladığından amacının kamu yararı olması, idari yaptırımların uygulandığı anda sonuçlarını oluşturması açısından icrai olması özellikleri belirgin olduğundan disiplin yaptırımlarının idari işlem olduğu açıktır.

2. Kesinleşmesi, İcrailiği ve Resen İcrası

İdari işlemin icrailiği, kamu gücünün ve kudretinin muhatap aldığı kişiler üzerinde başkaca bir işleme gerek kalmaksızın tek yanlı irade açıklaması ile hukuki sonuç doğurmasıdır.¹⁷¹ İdari işlemler icrailik özelliğini, yapıldıkları anda bünyesinde barındırmaktadır.¹⁷² Bir işlemin icrai olarak nitelendirilebilmesi için hukuk düzleminde yeni sonuçlar yaratması gerekmektedir.¹⁷³ İcrai işleme etkili işlem de denilmektedir.¹⁷⁴ Tebliğ veya ilan edilmeyen işlemlerin iptal davasının konusunu oluşturumaması, bu işlemlerin icrailik özelliği ile alakalı olmayıp, işlemin henüz yürürlüğe girmemesi ve menfaat ihlalinin gerçekleşmemiş olması ile ilgilidir.¹⁷⁵

İdari işlemin kesinliği; idari karar alma sürecinin tamamlanarak idari işlemin ortaya çıkması ve sonuç doğurmasıdır.¹⁷⁶ İdari işlemlerin kesinliğinden anlaşılması gereken

¹⁷¹ SEZGİNER Murat, **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s.43.

¹⁷² KARAHANOGULLARI Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s.279.

¹⁷³ ERKUT, a.g.e, s.119.

¹⁷⁴ GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, BERK Kahraman, **İdare Hukuku**, DER Yayınları, İstanbul, 2012, s.1105.

¹⁷⁵ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.383; ERKUT, a.g.e., s.193.

¹⁷⁶ ERKUT, a.g.e, s.120.

hukuki etkisini gösterecek aşamaya gelmiş olmasıdır.¹⁷⁷ Danıştay da kararlarında; idari işlemin kesin ve yürütülebilir sayılması için gerekli prosedürün son aşamasını da geçirmiş olması ve başkaca bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermemesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁷⁸

İdarenin idari usul ilkeleri izlenerek almış olduğu kararlar, hukuk âleminde doğmuştur ancak maddi olarak etkisini göstermemiştir. İşte idarenin yapmış olduğu idari işlemleri doğrudan doğruya maddi âleme aktarması resen icra demektir.¹⁷⁹ Yasalarda açık yetki bulunmadığı sürece idarenin almış olduğu kararlarını fiilen gerçekleştirme yetkisi yoktur.¹⁸⁰

Diğer idari işlemler gibi, disiplin yaptırımları da icraidir.¹⁸¹ Hukuk âleminde yapıldıkları anda sonuçlarını doğururlar, tebliğ edilme ile de yürürlüğe girerler.¹⁸² İdari işlemi tesis eden makamın gerekli usul sürecini geçirerek; iradesini net bir şekilde ortaya koyması halinde işlem kesinleşeceğinden,¹⁸³ disiplin yaptırımları hazırlık işlemi mahiyetinde bir dizi işlem sonucunda, öngörülen itiraz usulünün ardından kesinleşir.¹⁸⁴ Her idari işlem resen icra edilme kabiliyetinde değildir. İdari işlemlerin bir türü olan disiplin yaptırımları ise idare tarafından resen icra edilebilirler.¹⁸⁵ Aylıktan belirli

¹⁷⁷ KARAHANOĞULLARI, a.g.e., s.332.

¹⁷⁸ ÇAĞLAYAN, a.g.e, s.70; D.3.D, E.86/1733, K.86/1500, K.T.4.6.1986.

¹⁷⁹ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.390.

¹⁸⁰ KARAHANOĞULLARI, a.g.e., s.332.

¹⁸¹ ÇAĞLAYAN, a.g.e, s.71.

¹⁸² Öğretide Duran, idari işlemlerin yetkililerce kabul ve imza edilmekte tamamlanacağını ve yürürlüğe gireceğini, idari işlemlerin, yayın yolu veya yazılı bildirim ile duyurulması kişiler hakkında hüküm ifade ve tesir icra edebilmesinin koşulu olduğunu belirtmektedir. Bkz.: DURAN, İdare Hukuku, s.411; İdari işlemin yürürlüğe girmesi öğretideki imza ve yayın teorilerine göre farklılık arz etmektedir. Danıştay, kimi kararlarında imzalanmakla yürürlüğe gireceğini, kimi kararlarında da yayımlanmakla veya tebliğ edilmekle yürürlüğe gireceğine belirtmektedir. Bkz.: AKEL Yıldız, **İdari İşlemlerin Yürürlüğe Girişi**, Yüksek Lisans Tezi, 2011, s.30

¹⁸³ YILMAZ Dilşat, **Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin "Kesin"liği Üzerine Bir Değerlendirme: "KİME Göre?", "Ne İçin?" Kesinlik**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.21, Y. 2017, Sayı: 2, s.109.

¹⁸⁴ D.8.D, E. 2009/9342, K. 2013/769, K.T. 08.02.2013, "...dava konusu disiplin cezasına yapılan itiraz hakkında henüz bir karar vermediği aşamada kesinleşmemiş olan disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken..." Öğretide bir grup yazar, işleme karşı dava açma süresinin dolmasıyla "idari kesinleşme" olacağını savunmaktadır. (ULUSOY, a.g.e., s.235).

¹⁸⁵ KARAHANOĞULLARI, a.g.e., s.332; YILDIZ Hayrettin, **İdarenin Re'sen İcra Yetkisi**, Doktora Tezi, Bursa 2018, s.42.

oranda kesinti yapılmasına yönelik disiplin cezasını idare doğrudan doğruya kendisi uygular. Aynı şekilde memuriyetten çıkarılan bir personel işyerine alınmaz ve maaş ödemesi yapılmaz.¹⁸⁶

Disiplin yaptırımları önceden belirlenmiş bir çerçeve içinde hüküm ve sonuç doğurduğundan koşul/durum işlem, yeni bir durum yarattığından inşai işlem ve kişiye hak sağlamayıp külfet oluşturduğundan yükümlendirici işlem durumundadır.¹⁸⁷

3. İdari İşlemlerden Farklı Olarak Değerlendirilen Yönleri

Disiplin yaptırımları uygulanırken diğer idari işlemlere göre farklı usul ilkeleri izlenmektedir.¹⁸⁸ Bununla birlikte, hazırlık işlemi niteliğindeki disiplin soruşturmasına, yaptırım uygulanırken kovuşturma usulüne ve yarı yargısal usul izlenmesi gibi farklılıklara rağmen, bu yaptırımlar idari işlemlerin hukuki rejimine tabidir.¹⁸⁹ Disiplin yaptırımları yargısal bir karar yerine idari bir işlem olarak kabul edilmekle beraber, disiplin yaptırımlarının yarı yargısal niteliği gözetilerek diğer idari işlemlerden farklı olduğu Danıştay tarafından da kabul edilmektedir.¹⁹⁰

Öncelikle; iradenin sayısı bakımından idari işlemler diğer işlemlerden farklılık arz etmektedir. İdari işlem yapılırken birden fazla iradenin sonuca etki edecek şekilde açıklanması ise işlemi bileşik işlem yapar.¹⁹¹ Bileşik işlemler birden fazla organın iradesinin birleşmesi sonucunda oluşur.¹⁹² Bileşik işlemlerin bir türü olan kolektif işlemlerde ise; bir müzakere sonucunda, idari karara etkili olacak iradelerin aynı anda

¹⁸⁶ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.390-391.

¹⁸⁷ IŞIKLAR, a.g.e., s.107.

¹⁸⁸ MAHMUTOĞLU, a.g.e., s.121.

¹⁸⁹ ÖZAY, a.g.e., s.106.

¹⁹⁰ D.8.D., E.1998/4988, K.1998/3015, K.T.12.10.1998; D.8.D., E.2005/2567, K.2006/2880, K.T.07.07.2006; D.12.D., E. 2010/64, K.2011/474, K.T.04.02.2011.

¹⁹¹ SEZGİNER, a.g.e., s.66-67.

¹⁹² SANCAKDAR, a.g.e, s.157.

ve aynı yönde açıklanması söz konusudur. Disiplin kurulu kararları tipik kolektif işlemlerdir.¹⁹³

Karma işlem, “*birden fazla idari işlemin, nihai işlemi oluşturmak üzere birbirini izlemesi şeklinde*” oluşur.¹⁹⁴ Karma işlemler, aynı yönde ve aynı amaca yönelik birbirini takip eden ve tamamlayan bir dizi işlemin birbirini süreklilik ve devamlılık içinde izlemesi sonucu meydana gelen işlemlerdir.¹⁹⁵ Birbirini takip eden bu halka işlemlerin ayrı bir kişilikleri var ise ve hukuki sonuç doğurabiliyorlarsa birbirinden ayrılabilir ve dava konusu yapılabilir.¹⁹⁶ Disiplin yaptırımlarında uygulanan soruşturma işlemleri yardımcı işlem mahiyetinde hazırlık işlemi olarak kabul edilmekte, dava konusu yapılamamaktadır.¹⁹⁷

Disiplin yaptırımları uygulanmadan önce disiplin soruşturmasının yapılması gerek mer’i¹⁹⁸ hukukta, gerek Danıştay kararlarında¹⁹⁹ gerekse de öğretide²⁰⁰ kabul edilmektedir. Üstelik disiplin soruşturması yapanların disiplin kurulunda karara katılmaması veya disiplin cezası verecek makamın disiplin soruşturması yapmaması da esastır. Öğretide disiplin yaptırımı uygulayacak makamın disiplin soruşturması sonuç raporundan farklı yönde bir irade kullanması için haklı bir gerekçesi bulunması gerektiği kabul edilmektedir. Disiplin soruşturması sonucunda uygulanacak disiplin cezası basit işlem olsa bile, başka bir ifade ile cezalandırma yetkisi tek bir kişi tarafından kullanılacak olsa dahi, bu işlemler yapılırken birden fazla iradenin etkin olması istenmiştir. Aynı şekilde; disiplin kurulunda birden fazla üye, bu işlemin

¹⁹³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.402.

¹⁹⁴ ERKUT, a.g.e, s.122.; ATAY, a.g.e., s.458; ZABUNOĞLU, a.g.e., s.312.

¹⁹⁵ SEZGİNER, a.g.e., s.56-57; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.129.

¹⁹⁶ SANCAKDAR, a.g.e, s.158; SEZGİNER, a.g.e., s.56-57; ATAY, a.g.e., s.458.

¹⁹⁷ SANCAKDAR, a.g.e, s.158.

¹⁹⁸ 657 sayılı Kanun’da disiplin soruşturması yapılacağına yönelik açık bir düzenleme olmamakla beraber, kanun hükümlerinin düzenlenmesinden, kanun koyucunun disiplin yaptırımı uygulanmadan önce disiplin soruşturmasının yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. DMK Md.128: “*Disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorundadırlar.*”

¹⁹⁹ D.12.D., E.2002/1367, K.2005/2816, K.T.05.07.2005; D.12.D., E.2002/2424, K.2005/4113, K. T. 18.11.2005; D.12.D., E.2007/1731, K.2010/1647, K.T. 23.03.2010.

²⁰⁰ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.664; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.691.

oluşması esnasında kolektif olarak bu karara katılmaktadır. Yani, yaptırım uygulanması konusunda genel olarak tek bir kişinin iradesi hâkim değildir.²⁰¹ O halde bu idari yaptırımların diğer işlemlerden farklı olarak tek irade tarafından kullanılamayacağını söyleyemesek de etkin olamayacağını söyleyebiliriz.

a. Geri Alınamaması

Öğretide geri alma “*idari işlemin yine idarenin yapacağı bir işlemle geçmişe etkili olarak kaldırılması*”²⁰² şeklinde tanımlanmıştır. Geri alma işlemi, idarenin eskiden yaptığı işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırdığı yeni bir işlemdir.²⁰³ Geri alma işleminin de sebebi işlemin hukuka aykırı olmasıdır.²⁰⁴ Hukuka aykırı bireysel işlemler hak yaratıcı değil ise her zaman geri alınabilir.²⁰⁵

Bir işlemin geri alınmasında yetkili olan makam, yetkide ve usulde paralellik ilkesi gereği işlemi tesis etmiş olan makamdır. Bunun yanında işlemi tesis eden makamın üst amiri de işlemi geri almaya yetkilidir.²⁰⁶ DMK’ya göre disiplin amirleri tarafından verilen uyarı, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.²⁰⁷ Bununla beraber; disiplin kurulu veya yüksek disiplin kurulları hiyerarşik açıdan disiplin cezası verebilecek olan amirlerin veya kurulların üst makamı olarak kabul edilemez. İtiraz sonucunda yüksek disiplin

²⁰¹ Doğrudan disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezalarında “objektiflik” koşulu yeteri sağlanamamaktadır. Örneğin Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğine (Md.12) göre ceza verecek disiplin amiri soruşturmayı bizzat kendisi yapabilir. Benzer şekilde disiplin amirinin bizzat soruşturma yapma yetkisi TSK D.K.’nda (Md.7) da bulunmaktadır.

²⁰² GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.406.

²⁰³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.462.

²⁰⁴ Danıştay’a göre “...unsurlarında hukuki noksanlıklar, sakatlıklar bulunan idari işlemler, işlemi yapan idari makam tarafından bazı kayıt ve şartlar altında re’sen geri alınabilirler.” DİDDK, E. 2008/105, K. 2009/144, K.T. 26.2.2009.

²⁰⁵ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.409.

²⁰⁶ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.407.

²⁰⁷ 657 sayılı DMK, md.135.

kurulu veya disiplin kurullarının kararı üzerine geri alma işlemini tekrar ceza vermeye yetkili amir veya disiplin kurulu yapacaktır.

Üst makamın itiraz üzerine geri alma yetkisi ise Genel Kolluk Disiplin mevzuatı ile TSK disiplin mevzuatında görülmektedir. Genel Kolluk Disiplin Kanunu²⁰⁸ ve TSK D.K'na göre, disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezalarına karşı, cezanın tebliğ edilmesinden itibaren yedi gün içinde bir üst amire itiraz edilebileceği belirtilmektedir.²⁰⁹ İtirazın kabul edilmesi halinde yapılan işlem geri alma mahiyetinde olacaktır. Bununla beraber; disiplin yaptırımı işlemi itiraz ile veya itiraz için öngörülen sürenin dolması ile kesinleşeceğinden, ortada gerçek anlamda geri almadan da bahsedilemez. Başka bir ifade ile itiraz süresi dolmadan disiplin yaptırımları kesinleşmeyeceğinden ortada hukuk âleminde doğmuş icrai bir işlemde söz edilemez.

Yükümlendirici işlemler olan disiplin yaptırımlarının kesinleşmesinden sonra geri alınıp alınamayacağı konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Öğretide bazı yazarlar, disiplin yaptırımlarının geri alınamayacağını, bazı yazarlar ise hukuka aykırı disiplin yaptırımlarının geri alınabileceğini savunmaktadır.

PINAR'a göre; disiplin cezaları kesinleştikten sonra idareyi bağlamaktadır. Disiplin yaptırımlarına karar verecek organların yetki ve oluşumu, çalışma usulü, karar alma usulü, kararlara itiraz gibi konularda sıkı şekil koşullarına bağlandığından diğer idari işlemlerden ayrılmaktadır. Yazara göre, bu özellik idari işlemlerin yeni bir idari işlem

²⁰⁸ 7068 sayılı Kanun.

²⁰⁹ 7068 sayılı Kanun Md.30: “Disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezalarına karşı, cezanın tebliğ edilmesinden itibaren on gün içinde itiraz edilebilir” 6413 sayılı TSK D.K., Md.41: “Disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezalarına karşı, cezanın tebliğ edilmesinden itibaren iki iş günü içinde itiraz edilebilir. İtiraz, bir üst disiplin amirine yazılı olarak yapılır. Süresi içinde itiraz edilmez ise ceza kesinleşir.”.

ile ortadan kaldırılmasına engel olduğundan sadece yargı organının tasarrufu ile veya yasama işlemi ile iptal edilebilir.²¹⁰

KARAHANOGULLARI'na göre disiplin yaptırımlarında temel ceza hukuku ilkelerinin hâkim olması ve ceza hukukuna benzer soruşturma yöntemlerinin uygulanması disiplin cezalarının geri alınmasına engel teşkil etmektedir.²¹¹

GÖZLER; hukuka aykırı işlemlerin geri alınabileceğini, hatta başkalarının hakkını etkilemeyen ve hak yaratıcı olmayan hukuka aykırı olmayan işlemlerin de geri alınabileceğini, bu durumda hukuka aykırı olmayan disiplin yaptırımlarının da geri alınmasında engel bulunmadığını savunmaktadır.²¹² DURAN ise sadece hukuka aykırı disiplin yaptırımlarının geri alınabileceğini savunmaktadır.²¹³

Danıştaya göre ise disiplin yaptırımları geri alınamaz.²¹⁴ Bu işlemlerin özel usul kurallarına ve sıkı şekil şartlarına göre yapılması disiplin yaptırımlarını diğer işlemlerden farklılaştırmaktadır.²¹⁵ Mahkemeye göre; disiplin yaptırımları ancak yargı kararı ile iptal edilebilir veya süre koşulu gerçekleştikten sonra sicil dosyasından silinebilir.²¹⁶

Hak yaratıcı olmayan hukuka aykırı bir idari işlemin başka bir idari işlem ile geri alınması idare hukukunun genel ilkelerinden birisidir.²¹⁷ İdari işlemin geri alınması hukuk devleti ilkesi ve hukuk güvenliği ilkesi ile de alakalıdır. Danıştay da; hukuka aykırı bir idari işlemin geri alınmasını hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak görmektedir.²¹⁸ İdari işlemin geri alınması pozitif düzenlemelerde yer almamakta olup, bu saydığımız ilkeler doğrultusunda yetkide ve usulde paralellik ilkesi ile işlev

²¹⁰ PINAR, a.g.e. s.32.

²¹¹ KARAHANOGULLARI, a.g.e., s.653.

²¹² GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt: 2, Ekin Yayıncılık, Bursa 2009, s.1118.

²¹³ DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1982, s.423.

²¹⁴ D.8.D, E.2005/2567, K.2006/2880, K.T. 07.07.2006.

²¹⁵ D.8.D., E.1998/4988, K.1998/3015, K.T.12.10.1998.

²¹⁶ D.8.D., E. 1995/3680, K. 1997/3928, K.T. 11.12.1997

²¹⁷ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e., s.409.

²¹⁸ KARAHANOGULLARI, a.g.e., s.625-626.

bulmaktadır.²¹⁹ Bu sebeple; hukuka aykırı disiplin yaptırımlarının idari işlemlerle geri alınamayacağına yönelik düzenleme bulunmadığı gibi geri alınabileceğine yönelik pozitif düzenleme de bulunmamaktadır.

Bu tartışmaların sebeplerinden bir tanesi idari işlemin kesinliği kavramından kaynaklanmaktadır.²²⁰ İdari işlemin kesinliği; gerekli prosedürün son aşamasını da geçirmiş olması ve başkaca bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermemesidir.²²¹ Bir görüşe göre idari işlemlerin, İYUK 14'teki “*kesin ve yürütülebilir işlem*” kavramındaki karşılığını, zorunlu ve ihtiyari başvuru yollarının tüketilmesinden sonra bulacağı savunulmaktadır.²²² Disiplin cezalarının itiraz sonrasında kesinleşeceğine yönelik kanun hükmü, kesinlik kavramına farklı anlamlar yüklenmesine sebep olmaktadır. Kesinlik kavramına dayanarak disiplin yaptırımlarının geri alınamayacağını açıklayan görüş, bu işlemlerin idari anlamda kesin olduğunu, kesin işlemlere karşı idari başvuru yoluna da gidilemeyeceğinden işlemi geri alınmasının da mümkün olmadığını savunmaktadır.²²³

Bu görüş; idari işlemlere karşı ihtiyari başvuru yapılmasına engel bir durum bulunmadığından ve Kanun'un ayrıca bir itiraz yolu öngörerek kesinlik kavramına vurgu yapmasındaki maksadın cezanın infaz edilmesini itiraz sonrasına erteleyerek kişi açısından telafisi mümkün olmayan zarar doğmasını engellemek düşüncesine dayandığı daha isabetli görüldüğünden geri alınamama gerekçesini tam anlamıyla açıklayamamaktadır.

Bize göre; disiplin yaptırımlarının diğer idari işlemlerden farklılaşan yönleri bulunmaktadır. Disiplin yaptırımları ceza hukukunda olduğu gibi disiplin soruşturması

²¹⁹ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.407.

²²⁰ GÜNDÜZ F. Ebru, **Disiplin Cezalarının Geri Alınması**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, Y. 2016, sayı:1, s.417, Yazar disiplin hükümlerindeki kesinliğin idari kesinlik anlamına geldiğini, öğretideki yükümlendirici hukuka aykırı işlemlerin zaman sınırlamasına bağlı olmadan her zaman geri alınabileceğine yönelik görüşte olduğu gibi, hukuka aykırı disiplin yaptırımlarının da her zaman geri alınabileceğini savunmaktadır.

²²¹ ÇAĞLAYAN, a.g.e, s.70.

²²² KARAHANOGULLARI, a.g.e., s.332.

²²³ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.172.

ve tahkikat gibi yöntemler kullanılmaktadır. Ancak; bu işlemler tesis edilirken genel olarak tek kişinin iradesinin hâkim olamaması ve ayrıca sıkı şekil ve usul kurallarına²²⁴ göre yapılması diğer idari işlemlere göre daha objektif bir görünüm arz etmesini sağlamaktadır. Hukuk güvenliği ve idari istikrar gereğince hukuka aykırı disiplin yaptırımlarının geri alınamaması gerektiğini düşünüyoruz.²²⁵ Hukuka aykırılığının anlaşılması halinde ise; disiplin yaptırımları sicilde bulunduğu sürece kişinin özlük haklarına etki eden, yani kısıtlamaya devam eden işlemlerden olduğu için, Danıştay'ın bu tür işlemler için süre sınırını aşacak şekilde geliştirmiş olduğu içtihatlar ile kişiler açısından temel hak özgürlüklere etki eden sakıncaların giderilebileceğini değerlendiriyoruz.²²⁶

Bununla beraber; 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren TBMM Kamu Denetçiliği Kurumu, hukuka aykırı disiplin yaptırımlarının geri alınması için idareye tavsiyede bulunabilmektedir.²²⁷ Kanımızca yargı organları tarafından geliştirilen bu içtihadın aksine, bir kamu kurumu tarafından bu yönde bir karar alınması uygun olmayacaktır.²²⁸

²²⁴ PINAR, a.g.e. s.32.

²²⁵ İdarenin disiplin cezalarını geri alması durumunda, İYUK'taki menfaat koşulu da göz önüne alındığında nasıl yargı denetimine tabi tutulacağı da açmazlardan bir tanesidir. İnfaz edilen ancak sonrasında geri alınan disiplin cezasına karşı belki muhatabı tarafından dava açılarak hukuka aykırılık tespit edilebilir. Bu sebeple; uygulamada açık ve bariz hukuka aykırı disiplin yaptırımları yok hükmünde olduğu gerekçesine dayanılarak kolaylıkla geri alındığı görülmektedir. Hukuk kurallarının hukuki tehdide zemin hazırlayacak şekilde yorumlanması ise sakıncalı bir durumdur.

²²⁶ Danıştay temel hak ve özgürlüklere etki eden belli aralıklarla uygulanan ve süregelen etki doğuran işlemler söz konusu olması, başvurunun esasına ilişkin maddi ve hukuki koşullarda değişiklik olması, etkisi sürekli olan bir hak ve özgürlüğün kullanılması ile ilgili bir talebin söz konusu olması ve kamu personeline ilişkin başvuruların söz konusu olması durumlarında her yeni İYUK 10 başvurusunun dava açma süresini canlandırdığını kabul etmektedir; KAPLAN Gürsel, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Turhan Kitabevi, Ankara 2011,s.269-272; DİDDK, E. 2007/2328, K. 2011/246; DİDDK, E. 2010/2863 K. 2013/2490.

²²⁷ Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu Denetçiliği Kurumu, Tavsiye Kararı, S.18745356-101.07.04-E.5669, B.N.2017/14413, K.T.30.03.2018, “...gerek zamanaşımı gerekse soruşturmanın eksik yapılması hususları yönünden hukuka ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.”, “başvurana verilen kınama cezasının hukuka aykırı olduğunun tespiti ile başvuran hakkında tesis edilen disiplin cezasının geri alınması hususunda... Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü...Devlet Hastanesi Başhekimliğine tavsiyede bulunulmasına”.

²²⁸ Aksi yöndeki görüş için bkz.: COŞKUN Burak-DERİN Cem, **Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması**, Ombudsman Akademik, Sayı: 7 Temmuz-Aralık 2017; “Söz konusu içtihatlar, bağımsız bir denetim kuruluşu tarafından yapılan denetim sonucu

b. Disiplin Yaptırımı Kararlarının Gerekçeli Olması Şartı

Öğretide idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi; idari kararın alınmasına yol açan maddi ve hukuki sebeplerin yazılı olarak açıklanması olarak tanımlanmaktadır.²²⁹ İdari işlemin sebebi idareyi işlem yapmaya sevk eden saiklerdir.²³⁰ İdari işlemin sebebi aynı zamanda işlemin dayanağını oluşturmaktadır.²³¹ Gerekçe ise bir idari işlemin sebeplerinin içinde açıklandığı maddi araçtır. Sebep idari işlemin neden yapıldığı ile alakalı iken gerekçe bu nedenin açıklanmasıdır.²³²

İdari işlemlerin gerekçesinin açıklanması idari işlemde bulunması gereken zorunlu unsurlardan değildir.²³³ Gerek Anayasal gerekse yasal düzeyde idari işlemin gerekçeli olması yönünde pozitif düzenleme bulunmamaktadır. İdarenin işlemlerinden gerekçeli olması gerekenler, kanun ile özel olarak belirtilmektedir.²³⁴

İdari işlemin sebebi yargılama ile alakalı iken gerekçe daha çok kişi ile alakalıdır. İşlemlerde gerekçe gösterilmesi, işlemin sebebinin araştırılmasına engel olmaz. Hatta gerekçesi açıklanmayan bir işlemin dava konusu edilmesi durumunda yargı yeri idarenin gösterdiği sebepler ile de bağlı değildir. İdarenin işlemi, sebep unsuru açısından hukuka uygun olup olmadığı hususunda incelenir. İdare de bu sebebi açıklamak zorundadır.²³⁵ İşlemin gerekçesiz açıklanması mahkeme açısından olumlu

disiplin cezalarının geri alınıp alınmayacağına yönelik olmayıp, idarenin re'sen disiplin cezalarını geri alamayacağına yöneliktir. Kaldı ki Danıştay'ın yaklaşımı, KDK'nın kurulmasından öncesine ait olup Danıştay kararlarında böyle bir değerlendirmenin olmaması da doğaldır. Öte yandan Kurum tarafından verilecek tavsiye kararı üzerine idare, disiplin cezasını kendiliğinden değil Kurumun verdiği tavsiye kararı üzerine kaldıracaktır."

²²⁹ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.330.

²³⁰ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.430.

²³¹ GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s.229.

²³² GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.330.

²³³ AKYILMAZ Bahtiyar, **İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü**, Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara 2005, s.15-16.; GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.330

²³⁴ 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 7'nci maddesine göre dilekçe ile yapılan başvurunun sonucu 30 gün içinde gerekçeli olarak bildirilmesi gerekmektedir. 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununun 12'nci maddesine göre bilgi edinme başvurusu reddedildiğinde ret gerekçesi açıklanması gerekmektedir.

²³⁵ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.431.

yahut olumsuz bir durum oluşturmaz.²³⁶ Ancak gerekçe, işlemin yerinde olup olmadığı ve geçerli bir dayanağı bulunup bulunmadığı konusunda kişilere değerlendirme imkânı sunar.²³⁷ İşlem hakkında yeterli bir bilgiye sahip olan kimse dava açıp açmama konusunda da daha rasyonel karar verir.²³⁸ Bir bakıma gerekçe ilkesi bilgi edinme hakkının bir parçasıdır.²³⁹

Öğretide idari işlemlerin gerekçeli olması, idarenin işlemi tesis ederken anlamlı olarak kavrayarak idari işlemi anlamlı ve doğru olgular üzerine oturtmasını sağlayacağından iç denetim oluşturacağı da belirtilmektedir.²⁴⁰

DURAN'a göre; idari işlemlerin gerekçesinin gösterilmesi gerekmektedir. Gerekçesi gösterilen idari işlemler menfaatleri etkilenen kişiler tarafından işlemin hukuka uygun olup olmadığı yönünde denetleme ve değerlendirme imkânı sunacağından, bu değerlendirme yersiz dava açılmasını önleyecektir.²⁴¹

AKILLIOĞLU da benzer düşüncüyü savunmaktadır. Yazara göre; idari işlemin gerekçeli olması insan kişiliğine saygı ve temel haklar ile ilgilidir. Kişilerin aleyhine bir işlem tesis edilmiş olsa bile, idare kişiye işlemin keyfi olmadığını anlatarak temel haklara saygı göstermiş olur.²⁴²

AKYILMAZ'a göre; idari işlemin sebeplerinden; niçin, neden ve hangi şartlarda o işlemi yaptığını veya neden farklı yönde işlem yapmadığını gerekçede açıklaması,

²³⁶ GÖZÜBÜYÜK, a.g.e, s.229-234.

²³⁷ "İşlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmakla birlikte.." D.8.D, E. 09/7831, K.T.01.03.2010.

²³⁸ KARABULUT, a.g.e , s.48.

²³⁹ AKILLIOĞLU, a.g.m, s.9.

²⁴⁰ COŞKUNKULAK Serdar, **İdari İşlemlerde Gerekçe**, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 6, Y. 2006, s.2508.

²⁴¹ DURAN Lütfi, İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular, AİD, C.31/2, 1998, s.8.

²⁴² AKILLIOĞLU, Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi, s.19.

menfaati etkilenen kişinin doğru karar verildiği yönünde ikna olmasına ve motive edilmesine yardımcı olur.²⁴³

Danıştay; idari işlemin gerekçeli olması yönünde yasal düzenleme yoksa idari işlemin gerekçesinin açıklanmamasını iptal nedeni olarak saymamaktadır.²⁴⁴ Mahkeme, idari işlemin gerekçesinin açıklamadan yapılmasını değil, idari işlemin sebebinin hukuka uygun olmasını denetlemektedir.²⁴⁵

Yukarıda bahsedilen ayrık düşüncelere rağmen öğretide ve yargı kararlarında baskın görüş idari işlemlerin gerekçesinin açıklanmamasının hukuka aykırılık oluşturmayacağına yönündedir. Disiplin yaptırımları içinse durum tam tersidir. Disiplin yaptırımlarının gerekçeli olması gerek öğretide²⁴⁶ gerekse yakın tarihli Danıştay kararlarında²⁴⁷ savunulmaktadır.

DMK'da disiplin cezalarının gerekçeli olmasına yönelik bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla beraber; disiplin hukukuna ilişkin düzenlemelerin yer aldığı kanunlarda, disiplin yaptırımlarının gerekçeli olması gerektiği yönünde hükümler bulunmaktadır. Bunlardan birisi de; Genel Kolluk Disiplin Kanunu'nda yer alan düzenlemedir. Disiplin cezası vermeye yetkilendirilmiş kişi ve kurulların disiplin cezası uygulanması ile ilgili takdir yetkisini gerekçe göstererek kullanılması gerektiği belirtilmiştir.²⁴⁸

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "*Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması*" başlıklı tavsiye kararında; "*Haklarını, özgürlüklerini ya da yararlarını*

²⁴³ AKYILMAZ, İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü, s.18.

²⁴⁴ DDDGK, E:1995/769, K:1997/525, K.T.17.10.1997.

²⁴⁵ AKILLIOĞLU, a.g.m, s.8-9.

²⁴⁶ GÖZLER/KAPLAN'a göre disiplin cezaları gerekçeli olmalıdır. Disiplin ceza kararında ceza verilmesine sebep olan hukuki ve fiili sebepler açıklanmalıdır. Gerekçe zorunluluğu ile idarenin daha dikkatli incelemesini sağlar. GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.660; ÇAĞLAYAN, a.g.e, s.48.

²⁴⁷ Danıştay gerekçe gösterme ilkesi yönünden konusuna göre ayırım yaparak idari yaptırımlarda idarenin gerekçe yükümlülüğüne uyması gerektiğini belirtmektedir. DİDDK, E.2007/1800, K.2011/267 K.T.21.04.2011, Aktaran: GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.331.

²⁴⁸ 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Kanunu Md.:6/2.

zedeler nitelikte bir yönetsel işlem söz konusu olduğunda, ilgiliye işlemin dayandığı nedenler üzerine bilgi verilir. Bu bilgi verme, işlemde nedenlerin açıklanması biçiminde olabileceği gibi, ilgilinin isteği üzerine makul bir süre içinde yazılı biçimde de olabilir.”²⁴⁹ şeklinde öneri dikkat çekicidir. Aynı şekilde; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin CM/Rec(2007)7 sayılı Tavsiye Kararının eki olan İyi İdare Yasası’nın idari İşlemlerin Kimliği kenar başlıklı 17’nci maddesine göre; bireysel hakları etkileyen her birel işlemde, kararın dayandığı maddi ve hukuki temelleri gösteren uygun gerekçeler bulunmak zorundadır.²⁵⁰ Disiplin yaptırımlarının bireysel hakları etkileyen idari işlemler olduğu konusunda şüphe yoktur. Tavsiye kararı doğrultusunda disiplin yaptırımlarının gerekçeli olması gerektiği anlaşılmaktadır.

İdari yaptırımların gerekçeli olması ilkesinin diğer kaynakları; birisi Anayasal hak olan savunmasız disiplin cezası uygulanamaz ilkesi²⁵¹ ile Anayasa’da da yerini bulmuş olan adil yargılanma hakkının alt ilkesi olan silahların eşitliği ilkesidir.²⁵²

Disiplin yaptırımlarının disiplin soruşturması ile başlayan karar verme sürecinde kişi suçlanmakta, ifadesi alınmakta (teknik anlamda ifade değil) ve yazılı veya sözlü olarak savunma yapmaktadır. Bu idari sistematik içinde kişinin disiplin kuruluna veya bir üst amirine itiraz etme imkânı bulunmaktadır.²⁵³ İtiraz müessesesinin olduğu bir durumda, kişinin gerekçesini bilmediği bir işleme soyut itirazda bulunmasını beklemek, idari başvuruların anlamını yitirmesine sebep olacaktır. Bu savdan, itiraz yolu öngörülme-yen kesinleşmiş idari yaptırımlarda²⁵⁴ gerekçenin ortaya koyulmasına gerek

²⁴⁹ AKILLIOĞLU Tekin, Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz, AİD, Y. 1981, C. 14, S.3, s.52.

²⁵⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin CM/Rec(2007)7 sayılı Tavsiye Kararı, Çeviren: KARAHANOĞULLARI Onur.

<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/ceviriler/iyiidare.htm>, E.T.: 26.12.2018

²⁵¹ AY Md.129: “Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.”

²⁵² AYM, B.N. 2012/1269, K.T. 08.05.2014, RG: 18.07.2014.

²⁵³ 657 sayılı DMK, md.135

²⁵⁴ DMK’ya göre Devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezalarına karşı idari itiraz mümkün değildir. Bununla birlikte, bu cezaya karşı İYUK 11 başvurusu kapsamındaki itirazın mümkün olduğu

olmadığı gibi bir sonuç çıkmaması gerekmektedir. Anayasal haklar ve iyi idare ilkesi gereği gerekçenin açıklanması gerekmektedir, ancak itiraz imkânı olmayan disiplin yaptırımlarında kişinin yaptırımın sebebini bilmemesinin disiplin yaptırımı işleminin kesinleşme sürecinde etkisi olamayacaktır.

Son olarak, disiplin yaptırımı teorisinde, disiplin cezasının *tenkil edici* özelliğinin yanında kişinin bu ceza aracılığıyla eğitilmesi, özellikle demokratik disiplin anlayışında amaçlanmaktadır.²⁵⁵ Disiplin yaptırımı işleminin gerekçesinde disiplin yaptırımı uygulanmasına sebep olan hukuki sebepler ile maddi olgular ortaya koyulmaktadır. Kişinin disiplin cezası uygulanma sebebini bilmeden yani idare tarafından bu gerekçe açıklanmadan personelin eğitilebileceğini de söylemek güçtür.

4. İdari Usulün İşlevi ve Yetersizliği

a. İdari İşlemlerin Unsurları Açısından

Yetki, bir idari makamın ve bu idari makam içerisindeki kişilerin idare adına hukuki işlem yapabilmesi ehliyetidir. Anayasanın 6'ncı maddesinin “*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*” hükmüyle yetkinin kanundan veya Anayasa'dan alınması gerektiği kural haline getirilmiştir.²⁵⁶ Bu durumda; belirli kişi, kurul, organ ve makamların Anayasa ve yasalarla yetkili kılınmadığı sürece devlet yetkisi kullanılamayacaktır.²⁵⁷ Bu yetki; kişi, konu, yer ve zaman konusunda kısıtlanmış bir yetkidir.²⁵⁸

savunulmaktadır. BOZ Selman Sacit, **Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017, s.15 ,s.34.

²⁵⁵ SANCAKDAR, a.g.e, s.122; AKYILMAZ Bahtiyar, **Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar**, GÜHFD, Cilt: VI, Sayı: 1-2, 2002 Ankara, s.4.

²⁵⁶ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.305.

²⁵⁷ ATAY Ender Ethem, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s.453.

²⁵⁸ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.135-136.

Disiplin yaptırımını uygulama yetkisi de kaynağını hiyerarşiden alan bir yetki olması sebebiyle bu yetkiyi kullanacak makam ve kurullar yasa ile belirlenmiştir.²⁵⁹ Disiplin yaptırımları personelin hak ve özgürlüklerini etkileyen işlemlerden olduğundan yaptırımını uygulayacak yetkili makamların belirlenmesi kişiler açısından bir güvence oluşturmaktadır. Bu bakımdan, yasada açık bir yetki olmadığı sürece hakların kullanımını kısıtlayıcı bir sonuç yaratılamaması gerekmektedir.²⁶⁰

Disiplin yaptırımlarının hakkın özünü doğrudan etkilemesinden dolayı diğer idari işlemlere göre yetki konusunda idari usul çerçevesinde belirli sınırlamalar getirilmiştir.²⁶¹ Bunlardan birisi de kanunda kısıtlayıcı genel bir hüküm bulunmamasına rağmen disiplin yaptırımını uygulama yetkisinin devredilememesidir. Bu yetkinin münhasır olarak kanun ile yetkilendirilen makam tarafından kullanılması gerekmektedir.²⁶²

Bunun haricinde; kimi durumlarda kanun ile verilen açık yetkinin kullanılmadığı durumlar da bulunmaktadır. Disiplin yaptırımını uygulayacak amirler veya disiplin kurulunda karara katılacak üyelerin disiplin soruşturması ile ilgili kişiler olmaması gerekir. Başka bir ifade ile disiplinsizlik teşkil eden fiil bu kişilere karşı işlenmiş olmamalı, bu fiilin işlenmesi sebebiyle leh ve aleyhlerinde bir durum oluşmamalı veya bu kişiler ile arasında özel bir yakınlığın bulunmaması gerekmektedir.²⁶³

Benzer şekilde; hazırlık işlemi mahiyetindeki disiplin soruşturmasını yapan amir disiplin cezası veremeyecek, disiplin kurulu üyesi ise disiplin kurulunda karara katılamayacaktır. Disiplin soruşturmacısı, disiplin soruşturması sonuç raporunda kanaat

²⁵⁹ Bkz.: 657 sayılı DMK, 6413 sayılı TSK D.K.

²⁶⁰ D.12.D. K.1975/3365, DD. Cilt: 14-15, s.519-521.

²⁶¹ Yetki kamu düzenindendir. Verilen yetki kanun koyucu tarafından kime verildiyse bu yetkinin o makam tarafından kullanılması asıldır. Ancak bunun istisnasını, kanunun açık izni ile yapılan yetki devri oluşturmaktadır. Bkz.: GÖZLER/KAPLAN, a.g.e., s.306.

²⁶² SANCAKDAR Oğuz, **İdare Hukuku (Teorik Çalışma Kitabı)**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ekim 2012. s.144; IŞIKLAR, a.g.e., s.224.

²⁶³ D.8.D., E.2011/7200, K.2011/6665, K.T.13.12.2011; D.12.D., E.2003/1342, K.2006/1440, K.T.14.04.2006.

bildireceğinden, bu kanaate göre ceza verilirken tarafsızlık sağlanamayacak, aynı zamanda ihsası reyde de bulunacağından adil yargılanma hakkı gerçekleşemeyecektir.²⁶⁴ Danıştayın uygulaması da bu yönde olup, Mahkeme'ye göre soruşturma yapan kişinin karara katılması halinde objektiflik ve tarafsızlık sağlanamayacaktır.²⁶⁵

İdari işlemin şekil unsuru, iradeyi açıklamak için kullanılan araca; usul ise idari işlemin yapılmasında izlenen yollara denilmektedir.²⁶⁶ İdare, diğer idari işlemlerde olduğu gibi disiplin yaptırımlarında belirli usul ve şekil kurallarını izler.²⁶⁷ İdari işlemlerde bulunması gereken zorunlu şekil ve usul kuralları, disiplin yaptırımlarına karşı kişiler yönünden güvence sağlamakta yetersiz kalmıştır. Bu sebeple; klasik idari işlemlerde bulunması gereken zorunlu şekil şartı ile yapılmasında izlenen zorunlu usulün haricinde, disiplin yaptırımına özgü olarak ayrı kurallar getirilmiştir. Bunların en önemlileri, disiplin soruşturması usulü²⁶⁸ ile savunma hakkıdır.

Disiplin soruşturması usulü, yaptırım kararı alınmadan önce uygulanması gereken özel bir idari usul ilkesidir.²⁶⁹ Disiplin suçu işlediği iddia, ihbar veya şikâyet yoluyla öğrenilen kamu görevlisinin disiplin suçuyla ilgisini objektif bir şekilde ortaya koymak için amirin emriyle yapılan her türlü araştırma ve inceleme faaliyetlerine disiplin soruşturması denilmektedir.²⁷⁰ Bu usulde, disiplin suçuna konu olay incelenerek, iddia, şikâyet ve ihbarlar araştırılmaktadır. Tanıkların dinlenmesi, disipline konu olayla ilgili somut deliller toplanması, ihtiyaç duyulduğunda bilirkişi incelemesi yaptırılması ve

²⁶⁴ YILDIRIM Ramazan, **Disiplin Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunma Yöntemleri**, Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Dergisi, Ankara 2003, s.6.

²⁶⁵ D.12.D., E.2008/7823, K.2011/1425, K.T.28.03.2011; D.8.D., E.2006/4863, K.2007/5123, K.T.08.10.2007; D.8.D., E.2008/8072, K.2009/2518, K.T.13.04.2009; DİDDK, E. 1992/316, K.1992/164, K.T.23.10.1992.

²⁶⁶ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e., s.326-332.

²⁶⁷ ÖZAY, a.g.e., s.73.

²⁶⁸ Danıştay, yasada disiplin soruşturması yapılmasına yönelik açık bir düzenleme yer almasa dahi disiplin soruşturmasının yapılması gerektiğine karar vermektedir. Bkz.: ULUSOY, a.g.e., s.59-60.

²⁶⁹ ULUSOY, a.g.e., s.57.

²⁷⁰ DURMUŞ A. Alper, **Memur Disiplin Hukuku**, Adalet Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2014, s.162.

kendisine disiplin suçu isnat edilen kişinin savunmasının alınması gibi işlemler bu usulün birer parçasıdır.²⁷¹ Disipline aykırı bir fiilin işlendiğinin kesin delillerle anlaşılması ancak bu konuda maddi gerçeğin araştırılması maksadıyla yapılan disiplin soruşturmasıyla mümkün olacaktır.²⁷² Yapılan soruşturma üzerine disiplin soruşturması raporu düzenlenmeli, yaptırım kararı bu rapor üzerine inşa edilmelidir. Bu usulün bu şekilde belirlenmesi sıranın da bu şekilde yapılması gerektiği anlamına gelir. Basit bir ifadeyle disiplin cezası verildikten sonra disiplin soruşturması yapılamaz.²⁷³

İdari usul kuralı haline gelmiş olan soruşturma yapılmadan disiplin yaptırımının uygulanamaması, aynı zamanda hukukun evrensel ilkesi olan “*soruşturma yapmadan ceza verilemeyeceği ilkesi*”nin görünüm biçimi, ceza hukukundaki maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin ve bunun gereklerini gerçekleştirme aracıdır. Maddi gerçeği ortaya çıkarmak için disiplin soruşturmasında kişinin lehine ve aleyhine olan bilgi, belge ve delillerin ortaya koyulması gerekmektedir.²⁷⁴ Danıştay’ın konuya yaklaşımı da bu şekilde olup yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan eksik yürütülen disiplin soruşturmasını hukuka aykırı görmektedir.²⁷⁵

Uygulamada disiplin soruşturması ile savunma birbirine karıştırılmaktadır. Bunlar disiplin yaptırımı uygulanmadan önce yerine getirilmesi gereken iki ayrı usul ilkesidir. Soruşturma yapılması savunma hakkının etkin kullanılmasını sağlar. Sadece delillerin ortaya koyulması disiplin soruşturmasını ikame edemez.²⁷⁶ Disiplinsizlik teşkil eden fiil, disiplin soruşturması yapılmasını gerektirmeyecek şekilde çok belirgin olması

²⁷¹ ERASLAN Yunus, **Türk Hukukunda Yargı Mensuplarının Disiplin Sorumluluğu**, Doktora Tezi, Konya 2018, s.180-181.

²⁷² ERASLAN, a.g.e., s.180; D.8.D., E. 2010/4870, K. 2012/5019, K.T. 13.06.2012; D8D, 09.07.2007, E.2007/1386, K. 2007/4360.

²⁷³ D.5.D., E. 2012/2852, K. 2013/507, K.T. 30.01.2013.

²⁷⁴ D.8.D., E. 2010/4870, K. 2012/5019, K.T. 13.06.2012.

²⁷⁵ D.8.D., E.2007/1386, K. 2007/4360, K.T. 09.07.2007.

²⁷⁶ ULUSOY, a.g.e., s.50-51.

durumunda dahi soruşturma yapılmasına ihtiyaç bulunmakta olup, bu durumda dinlenilme hakkı²⁷⁷ yerine getirilmiş olacaktır.²⁷⁸

Disiplin yaptırımlarının kişiler yönünden güvence sağlaması için getirilen tipik idari işlemlerde bulunmayan diğer usulü ilke ise savunma hakkıdır. Savunma hakkı kamu görevlileri için Anayasal olarak da sağlanmış ek güvencedir.²⁷⁹ Ancak kamu görevlisi haricindeki kişilere uygulanacak disiplin yaptırımlarında bu usul ilkesine başvurulmasını teminat altına alan tek güvence, savunma hakkının disiplin yaptırımı uygulanmadan önce başvurulması gereken bir usul ilkesi haline dönüşmüş olmasıdır. Nitekim Danıştay, savunma alınmasına yönelik pozitif bir düzenleme bulunmasa dahi disiplin yaptırımı uygulanmadan önce bu usulün gerçekleştirilmesine önem vermektedir.²⁸⁰ Bu idari usul ilkesine AİHM de önem göstermekte, içtihatlarında adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olan çelişme ilkesinin yerine getirilebilmesi için savunma hakkının etkin kullanılması gerektiğini belirtmektedir.²⁸¹

İdari işlemin sebep unsuru, idareyi belli bir işlem yapmaya sevk eden hukuki ve fiili etkenlerdir.²⁸² Disiplin yaptırımları da sebebe dayanan işlemler olduğundan,²⁸³ idareyi disiplin cezası uygulamaya sevk eden sebepler objektif düzenlemeler ile belirlenmesi gerekmektedir.²⁸⁴ Disiplin yaptırımlarında sebebin gerçekleştiğinin kabulü diğer idari işlemler kadar kolay değildir. Örnek vermek gerekirse; *“öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak”* hukuki sebebin gerçekleştiğinin kabulü için; isnat edilen disiplinsizlik

²⁷⁷ Doktrinde dinlenilme hakkı, idari işlem tesis edilmeden önce idarenin işlemde etkilenecek ilgililerin görüşünü alması olarak tanımlanmaktadır. Dinlenilme hakkı, kişilerin kendisi ile ilgili olayları ve delilleri ileri sürmesi için araç görevi görmektedir. Bkz.: BUĞDAYCI Melike Özge ÇEBİ, **İdari Usul Ve Dinlenilme Hakkı**, YBHD 2016/1, s.30.

²⁷⁸ GÖZLER, a.g.e., C.2, s.776, Yazara göre disiplin soruşturması aynı zamanda disipline aykırı davranan memurun halini anlamak için yapılmaktadır.

²⁷⁹ AY Md.129.

²⁸⁰ ULUSOY, a.g.e., s.: 25.

²⁸¹ ULUSOY, a.g.e., s.25.

²⁸² GÖZLER/KAPLAN, a.g.e., s.344.

²⁸³ KALABALIK Halil, **İdare Hukukunun Temel Kavramları ve Kurumları**, Sayram Yayınları, Konya 2014, s.628.

²⁸⁴ ÖZAY, a.g.e, s.115.

unsuru içeren fiilin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda araştırma yapılması, gerçekleştiği konusunda şüpheye yer vermeyecek şekilde kanaat oluşması, maddi sebep araştırılırken delil toplama yasaklarının çiğnenmemesi²⁸⁵ ve aynı konuda bir de ceza davası devam ediyorsa bu ceza davasının sonuçlarından faydalanılarak bunların değerlendirmeye alınması gibi klasik idari işlemlerde bulunmayan sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik dikkat edilecek çok fazla husus bulunmaktadır.

Disiplin yaptırımı uygulanmasına sebep olacak norm müphem olarak düzenlenmişse, idarenin bu belirsiz kavramın hangi somut olay çerçevesinde gerçekleştiğini ve hizmete olan etkisini ortaya koyması gerekir. Bunun yanında maddi somut vakaların gerçekleştiğinin ortaya koyulması ve hukuki nitelendirmenin doğru yapılması da gerekmektedir.²⁸⁶ Ayrıca; kişinin mesleği veya kamu kurumu ile ilişkisinin kesilmesi durumlarında, yapılan müdahale çalışma hakkı ve kamu görevine girme hakkı gibi temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturacağından, ölçülülük ilkesine de uygun olması gerekecektir.²⁸⁷

Disiplin yaptırımı uygulanmasını gerektirecek fiili sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda şüphe oluşması durumunda, sebebin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin kabulü konusunda öğretide fikir birliği bulunmamaktadır. Bu

²⁸⁵ Konu bakımından, insan haklarını koruma bakımından ve elde etme yöntemi bakımından olmak üzere üç kritere göre deliller hukuka aykırı olarak kabul edilir. Yasak sorgu ve ifade yöntemleri kullanılması, iletişimin izinsiz dinlenmesi, gizli olarak görüntü/ses kaydı alınması vb. yöntemlerle elde edilen deliller hukuka aykırı delil olacaktır. Bkz.: FİŞ ÜSTÜN Gül, **Disiplin Soruşturmalarda Hukuka Aykırı Deliller**, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.24, Sayı:1, Haziran 2018,s.19; İDDK, gizli kamera görüntüsü ile rüşvet aldığı belirlenen memurun hukuka aykırı delile dayanılarak devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesini hukuka uygun bulmuştur. Bkz.: DİDDK, E. 2010/1391, K. 2011/273; Aksi yöndeki karar için Bkz.: D.5.D, E.2016/18730, K.2017/21649 (...yer alan suçlar kapsamında bulunmayan bir fiile ilişkin olan ses kayıtlarının, tek başına delil olarak kullanılamayacağı ve hukuka uygun olarak elde edilmiş başka delil ve belgeler olmaksızın sadece bu delillere dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.).

²⁸⁶ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.155.

²⁸⁷ OĞURLU Yücel, **Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu “Ne Bis İn İdem” Kuralı**, Ankara 2003, s.101-102.

konuda ULUSOY, ceza hukukundaki şüpheden sanık yararlanır ilkesinin²⁸⁸ disiplin yaptırımlarında tam anlamıyla uygulanan bir ilke olmadığını belirterek sanık aleyhine belirli bir kanaat oluşmasının, ceza vermek için yeterli kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.²⁸⁹ Memurun disiplinsizlik teşkil eden fiili işlediği yönünde kuşku bulunması halinde disiplin cezası verilemeyeceğini savunan görüşler de bulunmaktadır.²⁹⁰ Danıştay'ın da bu konuda içtihatları henüz yerleşik hale gelmemiştir.²⁹¹ Kanımızca; asıl işi soruşturma ve yargılama yapmak olmayan idarenin temel hak ve özgürlüklere etkisi olmayan disiplin yaptırımlarında, memurun fiili işlediğini ceza hukukunda olduğu gibi şüpheyi yer vermeyecek şekilde ispat etmesini beklemek güçtür.

Esasında disiplinsizlik teşkil eden fiilin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda oluşan şüphe bunu ispat edecek delillerin ölçüsü ile alakalıdır. Daha basit bir ifade ile; fiilin işlendiği yönünde küçük bir belirti, ispat standardı düşük olduğunda ceza verecek makam nezdinde şüphe oluşturmayacaktır. AYM'nin de disiplin yaptırımlarında düşük ispat standardı gerektiği ve belirtilere göre kanaat edinilebileceği yönünde kararları bulunmaktadır.²⁹²

Ceza yargılaması sonucunda verilen kararın disiplin yaptırımlarında sebep unsurunun değerlendirilmesinde göz önüne alınması gerekmektedir.²⁹³ Esasında disiplin

²⁸⁸ Şüpheden sanık yararlanır ilkesi masumiyet karinesinden çıkartılmaktadır. Bu ilkeye göre, suç işlediği yeterli ve kesin delillerle ortaya koyulamayan kişiye kanaate ve inanca dayanılarak ceza verilemeyecektir. Bkz.: GEDİK Doğan, **Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.67.

²⁸⁹ ULUSOY, a.g.e., s.104.

²⁹⁰ KAYA Cemil, **Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler**, AİD, C.: 38, Sayı: 2, Haziran 2005, s.72; SÖYLER Yasin, **İdari Usul İlkeleri Açısından Devlet Memurlarının Disiplin Soruşturması**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s.88.

²⁹¹ D.12.D, E.2016/7260, K.2017/2823 K.T. 30.05.2017; "Ayrıca evrensel ceza hukuku ile Türk Ceza Kanunu'nda yer alan "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi disiplin hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır." ULUSOY'un sunduğu aksi yönde kararlar için Bkz.: DİDDK, E. 2009/659, K.T. 29.5.2013; DİDDK, E. 2009/1833, K.T. 12.6.2013, Aktaran: ULUSOY, a.g.e., s.105.

²⁹² AYM, B.N. 2013/1728, K.T. 12.11.2014, RG: 31.12.2014.; AYM, B.N. 2013/5996, K.T. 15.10.2014, RG: 17.12.2014.

²⁹³ ERASLAN, a.g.e., s.279.

soruşturması ile ceza soruşturması birbirinden bağımsızdır.²⁹⁴ Göz önüne almak hususunu, bir bakıma sonuçlarından faydalanma şeklinde niteleyebiliriz. Ceza mahkemesinin delilleri takdir yetkisi ve bu konuda yürütülen soruşturma çok daha etkin ve geniş olduğundan disiplin yaptırımı uygulanması konusunda yetkili makamları bağlayacaktır.²⁹⁵ Bununla beraber bu iki yaptırımda korunan menfaatler farklıdır. Birisinde kamu düzeni korunurken diğerinde hizmet düzeni korunmaktadır.²⁹⁶ Ceza yargılamasında kişinin suçu işlediğinin sabit olması halinde dahi, kişiye disiplin yaptırımı uygulanmasında yer olmayabilir. Zira kamu düzenini bozan bir fiil, kurum düzenini ihlal etmeyebilir.²⁹⁷ Benzer şekilde kurum düzenini bozan bir fiil de kamu düzenini ihlal etmeyebilir. Disiplin yaptırımı uygulanması konusunda hüküm ile bağlı olmak yerine, ceza mahkemesinin delil değerlendirilmesinin referans alınması gerektiği düşünülebilir. Zira AYM de ceza mahkemesi hükmünün disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı olmadığını belirtmektedir.²⁹⁸

Bu durumda; suçun unsurlarının oluşmadığı, delil yetersizliği veya kastın bulunmadığı gibi sebeplerle beraat kararı verilmesi disiplin makamlarını bağlamayacaktır.²⁹⁹ Öncesinde de belirttiğimiz gibi disiplin makamları, düşük ispat standardına göre belirtilere dayanarak karar verebilmektedir.³⁰⁰ Bunun yanında ceza yargısında suçun manevi unsurunun oluştuğunun kabul edilmesi için birçok suç tipinde

²⁹⁴ SANCAKDAR, a.g.e., s.273; ASLAN Zehrettin, **657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları**, Alfa Yayınları, İstanbul 2001, s.29.

²⁹⁵ DÖNMEZER Sulhi, ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.1, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul 2013, s.360.

²⁹⁶ OĞURLU, Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Cezalarına Etkisi, s.117.

²⁹⁷ ULUSOY, a.g.e, s.156-157.

²⁹⁸ AYM, B.N. 2012/665, K.T. 13.06.2013; AYM, B.N. 2014/575, K.T. 08.05.2014; AYM, B.N. 2012/998, K.T. 07.11.2013.

²⁹⁹ D.12.D, E. 2011/313, K. 2015/5106, K.T.08.10.2015.

³⁰⁰ AYM, B.N. 2013/5996, K.T. 15.10.2014, RG: 17.12.2014.; DİDDK., E. 2010/1391, K. 2011/273, K.T. 21.04.2010.

kast aranırken, disiplin yaptırımında ihmal düzeyinde bir kusurun varlığı yeterli olmaktadır.³⁰¹

Bununla beraber; öğretide ve yargıda ceza mahkemesinin kimi kararlarının disiplin makamları açısından bağlayıcı olacağı kabul görmüştür. Disiplin soruşturmasını gerektiren fiil ile ceza kovuşturmasını gerektiren fiilin aynı olması durumunda, fiilin işlenmediğine³⁰² yönelik ceza mahkemesi kararı, gerek kesin hükmün etkisi, gerek hukuki güvenlik ilkesinin gereği, gerekse de yargı organı tarafından disiplinsizlik teşkil ettiği değerlendirilen fiilin şüpheden uzak bir şekilde gerçekleşmediğinin ortaya koyulması, disiplin yaptırımındaki sebep unsurunun bulunmadığını ortaya koyar.³⁰³ Delillerin yetersiz olması durumunda ceza hukuku ilkelerinden şüpheden sanığın yararlandığı ve bu sebeple beraat hükmünün kurulduğu durumda ise idarenin ek gerekçeler ve deliller ortaya koyarak disiplin yaptırımı uygulanabileceği değerlendirilmektedir.³⁰⁴ Bunun dışında ceza mahkemesi tarafından verilen ret ve düşme kararlarının disiplin soruşturmasına etkisi yoktur. Ancak; suçun unsurlarından olan hukuka aykırılık unsurunda, hukuka uygunluk sebebi var ise disiplin soruşturmasına etkisi olması gerekir. Benzer şekilde suçun manevi unsurunda kusuru ortadan kaldıran sebepler bulunması halinde de ceza mahkemesinde verilen kararlar disiplin soruşturmasında göz ardı edilemez.³⁰⁵

Görüleceği üzere disiplin yaptırımlarının uygulanmasında, bu işlemin sebep unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılması, tipik idari işlemlerin sebep

³⁰¹ MAHMUTOĞLU, a.g.e., s.81; LİVANELİOĞLU Asım, **Memur Disiplin Hukuku**, Türk Hukuk Enstitüsü Yayınları, Ankara 2003, s.40.

³⁰² Ceza mahkemesinin kararının bağlayıcılığı fiilin işlenmediğine yönelik hüküm ile sınırlıdır. Ceza yargılamasında, fiilin unsurlarının oluşmaması sebebiyle kişi beraat etmiş olabilir. Söz gelimi sahtecilik suçundan yargılanan kişinin eylemi sahtecilik suçunun unsurları gerçekleşmediği gerekçesiyle beraat etmiş olabilir. Ancak kişinin işlemiş olduğu fiil kurumun saygınlığına ve güven duygusuna zarar verdiğinden kişi bu kapsama giren disiplin suçlarına göre cezalandırılabilir. Nitekim Danıştay'ın uygulamaları da bu yöndedir. D8D, E. 1993/1901, K. 1993/8355, K.T. 25.11.1993; IŞIKLAR, a.g.e., s.282-283.

³⁰³ KARAHANOGULLARI, Memur Disiplin Hukuku, s.65; D10D, E. 1984/907, K. 1984/1860, K.T. 12.11.1984.

³⁰⁴ KARAHANOGULLARI, Memur Disiplin Hukuku, s.154.

³⁰⁵ SANCAKDAR, a.g.e, s.276-278.

unsuru kadar kolay değildir. Hukuki sebepler ve fiili sebepler bir arada değerlendirilerek artık idare hukuku ilkesi haline gelmiş alt ilkelerin uygulanması gerekecektir. Sebebin gerçekleştiğinin kabulü için, fiilin işlendiği konusunda şüpheye yer vermeyecek kanaat oluşması, maddi sebep araştırılırken delil toplama yasaklarının çiğnenmemesi ve aynı konuda bir de ceza davası devam ediyorsa bu ceza davasının sonuçlarından faydalanılarak sonuç bağlanması gibi tipik idari işlemlerde bulunmayan kurallar uygulanacaktır.

İdari işlemin konu unsuru, hukuk âleminde meydana getirdiği değişiklik, doğurduğu hukuki sonuçtur.³⁰⁶ Disiplin yaptırımlarında da konu unsuru, uygulanan disiplin yaptırımıdır. İdari işlemlerde konu unsuru açısından hukuka aykırılıklar, konunun imkânsız olması, konunun kanuna aykırı olması, sebep ile konu arasında illiyet bağının yokluğu ve sebep ile konu arasında ölçüsüzlük bulunması şeklinde sayılabilir.³⁰⁷

Disiplin yaptırımı uygulanması için kanunda sayılan hukuki sebeplerin gerçekleştiği konusunda kanaat oluşmuş ise ortaya çıkacak hukuki sonucun belirlenmesi konusunda disiplin makamlarının bir alt derece ceza verme, tekerrür halinde bir üst derece ceza verme ve hatta ceza vermeme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.³⁰⁸ Bu takdir yetkisi ise ölçülü, adaletli, hakkaniyetli ve objektif sınırlar içerisinde kullanılması gerekip keyfi olarak kullanılamaz.³⁰⁹

Disiplin yaptırımlarında, işlenen disiplin suçuna karşılık olarak uygulanan disiplin yaptırımı ölçülü³¹⁰ olmalıdır. AYM; ölçülülük ilkesini; “*elverişlilik*”, “*gereklilik*” ve “*orantılılık*” olmak üzere üç alt ilkeye ayırmaktadır.³¹¹ Disiplinsizlik teşkil eden fiile

³⁰⁶ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.348.

³⁰⁷ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.348-353; GÜNDAY, İdare Hukuku, s.158-160.

³⁰⁸ KAHRİMAN, a.g.e., s.123-124.

³⁰⁹ 6413 sayılı TSK D.K. md.: 6.

³¹⁰ Ölçülülük ilkesi Danıştay kararlarında “*adil denge*”, “*gerekli denge*”, “*adil oran*” gibi kavramlarla da ifade edilebilmektedir. Bkz.: D.12.D., E. 2009/6013, K. 2012/1684, DD, Y. 2012, s.:130., Aktaran: KAHRİMAN, a.g.e., s.126.

³¹¹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.129.

karşılık olarak uygulanan disiplin yaptırımlarının amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, disiplin yaptırımı uygulanmasının gerekli, yani zorunlu olması ve ayrıca kurum düzenini sağlamak amacıyla uygulanan disiplin yaptırımının disiplin teşkil eden fiil ile arasında uygun bir oran bulunması gerekmektedir.³¹² Disiplin yaptırımı uygulamasının, kurum düzenini sağlaması açısından gerekli ve düzen sağlamak için elverişli bir araç olduğu zaten tartışılmaz. Disiplin yaptırımları için disipline aykırı fiil hizmet düzenini bozduğu ölçüde daha ağır yaptırıma tutulacağı için hukuka uygunluğu belirleyecek ilke *orantılılık* olacaktır.

Özetlemek gerekirse; disiplin yaptırımlarında disiplin makamlarının takdir yetkisi çok geniştir. Bu takdir yetkisinin Anayasa’da da yerini bulan ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi diğer idari işlemlere göre daha çok önem arz etmektedir.

İdari işlemin amaç unsuru, idari işlem ile ulaşılmak istenen nihai sonuç,³¹³ idari işlemi yapan makamın idari işlemden beklediği sonuçtur.³¹⁴ Bütün idari işlemler kamu yararını sağlamaya yönelik olmalıdır. Bu genel maksadının yanında idari işlemlerin bir de özel amacı bulunmaktadır.³¹⁵ İşte disiplin yaptırımlarının özel amacı hizmet düzeninin korunması, kamu hizmetinin belli bir düzen içinde yürütülmesi ve kurum düzeninin sağlanmasıdır.³¹⁶ Disiplin yaptırımlarının; kişisel, siyasal ve üçüncü kişiye yarar sağlama maksadıyla yapılmış olması halinde amaç bakımından hukuka aykırılık oluşacaktır.³¹⁷

Yukarıda da anlatmaya çalıştığımız gibi, unsurları açısından disiplin yaptırımları diğer idari işlemlere göre farklılaşmaktadır. Bu unsurların her birisinde, tipik idari işlemlerin unsurlarında bulunmayan alt ilkeler yer almakta ve yaptırım teorisinin ilkeleri

³¹² AYM, E. 2013/158, K. 2014/68, K.T. 27.03.2014; AYM, E. 2012/80, K. 2013/16, K.T. 17.1.2013, RG: 23.01.2013-28537.

³¹³ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e., s.364.

³¹⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e., s.439.

³¹⁵ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e., s.366-367.

³¹⁶ AYM, E. 2014/100, K. 2015/6, K.T. 14.01.2015, RG: 07.04.2015-29319.

³¹⁷ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e., s.366-367.

haline dönüşmektedir. Bu alt ilkelerin kimisi hukukun genel ve evrensel ilkelerinden, kimisi de Anayasa'dan kaynaklanmaktadır. Bazı ilkeler ise ceza hukuku temel ilkelerinin idare hukukuna uyarlanması sonucunda oluşmaktadır. Ancak bu sayede, tipik idari işlemlerin kişiye güvence sağlama konusundaki yetersizliği aşılabilmektedir.

b. Birel İşlemler Yapılmasının Önemi ve Gerekliliği

Kuramsal olarak disiplin yaptırımlarının idari fonksiyon içerisinde uygulanması gerektiği savunulmakla beraber, uygulamada bazı disiplin yaptırımlarının yargısal işlemlerle yapıldığı³¹⁸ bazı disiplin yaptırımlarının ise yasama işlemi ile yapıldığı³¹⁹ görülmektedir.

Disiplin yaptırımlarının yargı organı tarafından uygulanması idarenin yetkisine bir tecavüz oluşturmakta, yani idarenin disiplin yaptırımı uygulaması konusundaki yetkisi gasp edilmektedir. Ancak disiplin yaptırımı uygulanırken izlenen usul de göz önüne alındığında kişi yönünden temel hak ve özgürlüklerine yönelen bir sakınca doğmamaktadır. Zira her ikisinde de *iddia-tespit-müeyyide* ile ceza bireyselleştirilmektedir. Yargı organlarınca disiplin yaptırımı uygulanmasını teorik olarak uygun bulmamakla beraber ayırık durumlarda uygulanması kabul edilebilir. Bununla beraber; yasama organının disiplin yaptırımı uygulaması yasama organının düzenleme yetkisi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

Devletin hukuki fonksiyonları yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üçe ayrılmaktadır.³²⁰ Anayasanın başlangıç hükümlerinde belirtildiği gibi bu fonksiyonlar kuvvetler ayrımının, *Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip,*

³¹⁸ 1632 sayılı AsCK md.30.

³¹⁹ OHAL KHK'leri meclisin onayına sunularak kanunlaştığı görülmektedir. Bu surette kamu görevinden veya meslekten çıkarmaların her ne kadar idari tasarruf ile oluşturulmasına rağmen meclis tarafından kanun biçiminde onaylanmasından ötürü yasa haline geldiğini kabul ediyoruz.

³²⁰ GÖZLER KAPLAN, a.g.e, s.15.

belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret olduğu esasına uygun olarak uyum içinde çalışması gerekmektedir.

Bu erklerin hukuki fonksiyonlarını birbirinden ayırmak her zaman kolay olmamaktadır. Bunları ayırma konusunda kabul görmüş kriterler maddi ve organik kriterlerdir. Maddi kriterde bu fonksiyonların yerine getirilmesinde başvuru işlemlerin hukuki mahiyetine, şekli kriterde ise bu fonksiyonu ifa eden organa ve yapılış şekillerine göre tasnif yapılmaktadır.³²¹

Maddi kritere göre yasama organının fonksiyonu genel, sürekli, objektif ve kişilik dışı kurallar koymak iken idarenin fonksiyonu bireysel ve somut olan sübjektif işlemler yapmaktır. Bununla beraber yasama organının bireysel ve somut işlemler yaptığı görüldüğü gibi, idare organının da genel, sürekli, objektif ve kişilik dışı kurallar koyduğu da görülmektedir.³²²

Şekli kritere göre erklerin fonksiyonunun ayrılmasında işlemin niteliğinin önemi yoktur. Yasama organının yaptığı işlemler yasama fonksiyonu, idare organının yaptığı eylem ve işlemler ise idari fonksiyon olacaktır.³²³ Bununla beraber yasama organının yaptığı her işlem gerçek anlamda kanun olmamakla beraber yasama fonksiyonu içinde değerlendirilmesini gerektirecektir.

İşte ayırma kriterlerinde de görüldüğü gibi yasama organının bu işlemleri normun niteliğine göre maddi kanun ve şekli kanun olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi kanun yasama organı tarafından kanun koyma usulüne göre yapılan işlemdir. Bu nitelikte kanun genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı yani objektif bir görünüm arz eder. Bunun

³²¹ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.15-18.

³²² GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.15-16; ZABUNOĞLU, a.g.e., s.60.

³²³ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.16; ZABUNOĞLU, a.g.e., s.61.

aksine şekli kanun; özel, somut ve bireysel bir sonuç oluşturlar. Bu nitelikteki kanunların idari fonksiyondan ayrılması zordur.³²⁴

Maddi kanun yasama organınca yapılan genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı, genel norm niteliğinde, yasama organınca yapılan tasarruflardır. Genellik, uygulama alanındaki herkese yönelik uygulanması, soyut olması somut bir olaya yönelik olmaması, sürekliliği bir kere uygulanmakla tükenmemesi, kişilik dışı olması hukuk normunun belirli bir kişiye veya nesneye yönelik olmamasını ifade etmektedir.³²⁵

Anayasa’da ve uygulamada yasama organının bireysel nitelikte işlemlerinin bulunduğu görülmektedir.³²⁶ AY 83’te meclis kararı ile yasama dokunulmazlığının kaldırılması bu türden işlemlerdir. Bunlar meclis kararı olarak nitelendirilmektedir. Bunun yanında yasama organının şekli kanun niteliğinde bireysel ve tek kişiye yönelik tasarrufları da bulunmaktadır. Mustafa Kemal’e “Atatürk” soyadının verilmesi bu türden tasarruflardır.³²⁷

Aynı şekilde Sayıştay’a ve RTÜK’e üye seçilmesi gibi yasama organının genel kurul kararıyla yaptığı birel, öznel ve bir kez uygulanmakla tükenen kararları da bulunmaktadır.³²⁸ 1961 Anayasası döneminde Sayıştay’a meclis kararı ile üye seçilmesine yönelik iptal davasını Danıştay incelemiş, yapılan bu işlemi idari tasarruf olarak görmüştür.³²⁹ Bununla beraber; 1982 Anayasası döneminde Sayıştay’a üye seçimi ile ilgili açılan iptal davasında Danıştay görüşünü değiştirmiş, üye seçiminin TBMM genel kurulu ve komisyonlarının işlemleri ile yapıldığını, bu nitelikte işlemlerin

³²⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.53.

³²⁵ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.53.

³²⁶ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.17.

³²⁷ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.17.

³²⁸ YÜCEL Bülent, **Hukuk İşlemlerinin Sınıflandırılması Bakımından Yasama-İdari İşlevi Ayrımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri**, Sosyal Bilimler Dergisi, 2004/1, Eskişehir 2004, s.4-12.

³²⁹ D.3.D., E.1978/834, K.1978/894, K.T.18.07.1978; “seçim yöntemiyle gerçekleştirilen bir atama tasarrufu dolayısıyla bir idari tasarruftur.”.

idari yargının denetime tutulmasının olanak dışı olduğuna karar vermiştir.³³⁰ Sonrasında Danıştay görüşünü tekrar değiştirerek RTÜK'e üye seçilmesi işlemini tipik idari işlem olarak görerek idari yargı denetimine tabi tutmuştur.³³¹ Erkut ve Ulusoy'a göre; bu nitelikteki yasama işlevi ile ilgili olmayan meclis kararlarının idare işlevi içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Yazarlar bu gerekçeyle, söz konusu kararların yasama işlemi olarak kabul edilerek iptal davasına konu edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar.³³²

Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla asli düzenleme yetkisi yasama organındadır.³³³ Yasama organı bu yetkisini kanun yaparak kullanır. Yasama yetkisinin *asliliği* ve *genelliği* gereğince yasama organı her hangi bir konuda ilk elden bir alanı en ince ayrıntısına kadar düzenleyebilir.³³⁴ Bu düzenlemede, idareye takdir yetkisi vermeden idareye sadece bağlı yetki kullanacağı durumlar da yaratabilir.³³⁵ Bununla beraber yasama yetkisinin genelliğinin de sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlardan birisi yasama organı bireysel ve somut işlem niteliğinde, kişilerin doğrudan durumlarını düzenleyecek şekilde birel işlem yapamamasıdır.³³⁶ AYM de yasamanın idare alanındaki her türlü işlemi yapamayacağını kabul etmiştir.³³⁷ Bu durumda; yasama

³³⁰ D.5.D., E.1987/2379, K.1987/1785, T.16.12.1987; "idari bir makam olarak kabul edilemeyeceği tartışmasız olan yasama organının Sayıştay'a üye seçilmesiyle ilgili olarak 9.11.1985 tarihinde Plan ve Bütçe Komisyonunca yapılan ve 12.11.1985 tarihinde TBMM Genel Kurulunca onaylanmış olan tasarrufların idari yargı denetimine tabi tutulması olanak dışıdır. ".

³³¹ D.5.D., E.2005/5627, K.2007/72, K.T.24.01.2007.

³³² ERKUT, a.g.e., s.76; ULUSOY Ali, **Türk İdare Hukuku**, C.1, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s.45; ULUSOY bu işlemlerde meclisin çok geniş takdir yetkisi olduğunu ve dolayısıyla idari yargının denetiminin sadece yetki ve şekil unsurları açısından yapılacak denetim ile sınırlı olması gerektiğini savunmaktadır.

³³³ ARIKAN Cengiz, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, Doktora Tezi, 2011, s.23-24.

³³⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.52; FENDOĞLU Hasan Tahsin, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.524-525.

³³⁵ ÖZBUDUN Ergün, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.207.

³³⁶ ÇITAK Alperen, ERDOĞAN Murat, **Yasama Tekniğinde Yeni Bir Eğilim: Kanun Formunda Bireysel İdari İşlemler (Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Işığında Değerlendirmeler)**, Ankara Barosu Dergisi, C.4, Sayı: 2012, s.266.

³³⁷ AYM, E. 2006/140, K. 2008/185, T. 25.12.2008, R.G. Tarih-Sayı: 04.04.2009-27190; AYM, 2010 AY değişikliği öncesinde yasalaştırılan 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nda, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bağlı olduğunun öngörülmesini AY'nın 6., 87. ve 123. maddelerine aykırı görerek iptal etmiştir. Mahkeme, Anayasa'da öngörülen idari teşkilat yapısı dışına çıkılmaması gerektiğini, kamu kurum ya da kuruluşlarının söz konusu yapı dışında kurulmasının,

fonksiyonunun genel olmasının sınırlarının esasa kavuşturulması gerekmektedir. Sınırların erkler ayrılığına uygun olarak belirlenmesi için maddi kriterin, ayrık durumlarda şekli kriterin esas alınması gerekmektedir.³³⁸ Günümüze kadar yasama organının şekli kanun niteliğindeki bireysel ve somut olan kanunlara bakıldığında, ortak özelliklerinin ilgilendirdikleri kişiler açısından hak yaratmış olduğu ve ilgililere veya üçüncü kişilere yönelik bir yükümlülüğün öngörülmediği görülmektedir.³³⁹

AYM de yasama fonksiyonunun sınırlarını belirlerken maddi kriteri kullanmakta, zorunlu durumlarda şekli kritere başvurulacağına karar vermektedir.³⁴⁰ Ayrıca mahkeme; idari fonksiyon içine giren konuların yasa ile düzenlenmesini hak arama özgürlüğüne ve hukuk devleti ilkesine aykırı görerek iptal etmektedir. Bir kararında Mahkeme; yasa ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyeliğinin sona erdirilmesine yönelik yasa hükmünü şu gerekçelerle iptal etmiştir; *“hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğinden bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulması Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Bu nedenle genel, soyut ve nesnel olma özellikleri taşımayan itiraz konusu kural hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır... görevlerine yasa ile son verilmesi, bu üyelerin yasama tasarrufuna karşı dava açma hakları bulunmadığından hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırmak suretiyle yargı denetimini engellemektedir.”*³⁴¹

Başka bir kararında AYM; belirli kadroda bulunanların Müsteşarlık Müşavirliğine atanmanın öngörüldüğü yasa kuralının Anayasaya aykırılık iddiasıyla açılan iptal

idarenin bütünlüğü ilkesiyle bağdaşmayacağını, Anayasa'nın 123. maddesine göre idari teşkilat içinde merkezi idare veya yerinden yönetim kuruluşları arasında yer alması gereken bir kurumun, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına aykırı olarak idare dışında kurulmasını ve yasamaya bağlanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

³³⁸ ÇITAK/ERDOĞAN, a.g.e., s.262.

³³⁹ ÇITAK/ERDOĞAN, a.g.e., s.263.

³⁴⁰ ÇITAK/ERDOĞAN, a.g.e., s.264; AYM, E. 1990/31, K. 1990/24, K.T. 24.9.1990, RG: 22.01.1991-20763.

³⁴¹ AYM, E. 2003/112, K. 2006/49, K.T. 6.4.2006, RG: 29.11.2006-26361.

davasında, kişilerin durumlarının kariyer ve liyakat ilkeleri ile kadro dereceleri gözetilerek atanmalarına olanak verecek şekilde yasal düzenleme yapılmamasının ve yasaya karşı ilgililerin dava açma imkânlarının olmamasının hak arama özgürlüğünü engellediği ve kişilerin hukuk güvenliğinin ihlal ettiğini belirterek ilgili yasa hükmünü iptal etmiştir.³⁴²

Ortaya koyulan AYM kararlarından da görüldüğü gibi, Anayasa ile yasama organına kendi işlevi dışında işlem yapma yetkisi tanınmadığı takdirde, yürütme alanındaki somut ve bireysel kararların yasama organı tarafından kanun veya parlamento kararı şeklinde yapılması yürütmenin düzenleme alanına müdahale oluşturmaktadır. Bu konularda işlem yapma yetkisi idarenin fonksiyonuna girmekte olup AY tarafından yasama organı yetkisiz kılınmıştır. Yasama organının aksi yönde işlemler yapması halinde yürütme aleyhine fonksiyon gaspı oluşacağı gibi kuvvetler ayrılığı ilkesine ve Anayasanın altıncı maddesindeki hiçbir organının kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı hükmüne aykırılık teşkil eder.³⁴³ Bu bağlamda idare hukuku kuralları, hukuk düzeninde yeni bir kural getiren veya mevcut kuralları değiştiren tasarruflar olarak ortaya çıkar. Bu kurallar; hukuk düzeninde genel, soyut ve kişilik dışı statüler yaratmaktadır.³⁴⁴ Öncesinde de değindiğimiz gibi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının *kanunla düzenlenmesi* gerekmektedir. Disiplin yaptırımlarının da bu özlük haklarından birisi olduğuna yönelik öğretisi ve yargıda fikir birliği bulunmaktadır. Burada Anayasa'nın *düzenleme* ile murat ettiği kanun ile statüler yaratılması, bu statüye giriş ve çıkışların

³⁴² AYM, E. 2007/97, K. 2010/32, K.T. 4.2.2010, RG: 10.12.2011-28138.

³⁴³ YEŞİLYURT Nazile İrem, **TBMM'nin Kamu Başdenetçisi Seçme İşlemlerinin Yargısal Denetimi Üzerine Bir Çözümleme**, TBB Dergisi 2013 (107), Ankara 2013, s.136-137; Yazar; TBMM'nin kamu başdenetçisi seçme işleminin idari işleve giren Anayasa ile verilmiş idari bir görev ve yetki olduğunu belirtmektedir. Görüleceği üzere idari işleve giren bir işlemin yasama organı tarafından yapılması dayanağını doğrudan Anayasadan almaktadır. *"TBMM'nin idari işlemi ya da TBMM'nin yargı işlemi olarak nitelenmesi ise, ancak yasama organına kendi işlevi dışında sonuç doğurma yetkisi tanıyan Anayasa hükümlerine dayandığı durumlarda olanaklıdır."*

³⁴⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.44-45.

belirlenmesidir. Doğrudan kanunla verilecek bir disiplin yaptırımının ise bu anlamı karşılamayacağı açıktır.

Öte yandan, kanun ile doğrudan disiplin yaptırımı uygulanması, hak arama özgürlüğüne engel olacaktır. Kişiler, haklarında yasa ile tesis edilecek yasa hükmüne doğrudan AYM'ye Anayasa'ya aykırılık iddiası ile dava açamamaktadır. Bunun için davaya bakacak mahkemenin aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması gerekmektedir.³⁴⁵ AYM tarafından ilgili yasa hükmü iptal edilirse, ancak idare mahkemesi tarafından kişi hakkında karar verileceği de göz önüne alındığında, hak arama özgürlüğünün ön koşullarından birisi olan mahkemeye erişim hakkının tam olarak gerçekleşeceğinden söz edilemez.

Öte yandan idari fonksiyon içinde yapılması gereken birel, öznel ve bir kez uygulanmakla tükenen disiplin yaptırımlarının diğer idari işlemlere göre farklı niteliklerinin bulunması sebebiyle Anayasal ek güvenceler sağlanmıştır. Bir kere, meslekten çıkarma ve kamu görevinden çıkarma gibi ağır sonuçları olan disiplin yaptırımlarının oluşması aşamasında disiplin soruşturması ve bu cezaya karar verecek organın kollektif olarak karar alması bu işlemi objektif hale getirmektedir. İkincisi, savunma alınması Anayasa tarafından sağlanan önemli bir usuli güvencedir. İdare tarafından yapılan bu işlemlerle, disiplin cezası verilmesinin sebebi olan disiplin suçunun oluştuğu yönünde bir kanıya varılacaktır.

Diğer yandan AİHM; AİHS'in 6'ncı maddesindeki cezai nitelikteki suçlama kavramını maddi ölçüte göre değerlendirerek, bu cezanın mahkemelerce uygulanmasını ön koşul olarak görmemekte, başka bir makam tarafından uygulanan yaptırımlar da cezalandırma amacı taşıyorsa AİHS 6 ve 13'üncü maddelerinin sağlamış olduğu

³⁴⁵ AY md.152.

güvencelerin sağlanması gerektiğine karar vermektedir.³⁴⁶ Başka bir deyişle; sonuçları itibari ile ağır olan disiplin yaptırımları maddi açıdan ceza olarak görüleceğinden, uygulanan bu disiplin cezalarına karşı adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının sağlanması gerektiği kabul edilecektir. Yasama organı tarafından uygulanan yaptırımların idari yargı denetiminden uzak olması, etkili başvuru hakkının ihlali anlamına gelecek, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için disiplin soruşturması ve savunma usul kurallarının uygulanmaması sebebiyle de adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

c. Yargısal Denetim Açısından

İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı tarafından denetlenmesi hukuk devletinin temelini oluşturmaktadır. AY 125’de yer alan “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” ifadesi kanunlarda yerini bulmuş, idarenin bir tür idari işlemi olan disiplin yaptırımlarına karşı da idari yargıda başvuru imkânı sağlandığı görülmektedir. 1982 Anayasasının disiplin yaptırımları bakımından öngördüğü üç temel ilkedен birisi de yargı yolu güvencesidir.³⁴⁷

İdarenin her türlü eylem ve işlemine yargı yolunun açık olması, bireyler açısından anlamını AY 36’da düzenlenen hak arama hürriyeti ile beraber bulacaktır. AİHS’nin 6’ncı maddesinde de görüldüğü gibi herkes davasını bağımsız ve tarafsız mahkeme huzurunda hakkaniyete uygun bir şekilde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hak arama hürriyeti sağlanmadan sadece idarenin eylem ve işlemlerine yargı yolunun açılması etkin bir yargısal denetim sağlamayacaktır.

Hazırlık işlemleri bir kenara bırakılırsa tek taraflı olarak yapılan ve tek yanlı olarak yürütülen disiplin yaptırımlarının; kişiler üzerinde önemli sonuçlar doğurması ve temel

³⁴⁶ ULUSOY, a.g.e., s.37-38.

³⁴⁷ AKYILMAZ, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s.1.

hak ve özgürlüklere etki etmesi³⁴⁸ sebebiyle etkin bir yargısal denetimi gerektirmektedir.³⁴⁹ Bireylere karşı bu tür işlemlere karşı dava açma imkânının sağlanması ile idare, hukuka uygun davranmaya zorlanmaktadır.³⁵⁰ Ancak böyle bir yolun sağlanması ile beraber kişilere yönelik hukuka aykırı disiplin yaptırımlarına karşı güvence sağlanabilir.³⁵¹

Dava yolunun kişiler açısından etkin ve adil sonuçlanabilmesi için, mahkemeye erişim hakkının sağlanması, davanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemede görülmesinin garanti edilmesi ve yargıçların bu konuda uzmanlaşması da gerekmektedir.³⁵² Disiplin yaptırımları için idari yargının görevli olması, bu konuda uzmanlaşmış bir mahkemenin ve dolayısıyla ehil yargıçlar eliyle yargılama faaliyetinin yürütülmesi ile, hak arama özgürlüğünün etkin gerçekleşmesi açısından teminat sağlanacaktır. AYM de bir kararında idare hukuku esaslarına göre tesis edilen işlemin idari yargıda bakılması gerektiğini belirtmiştir.³⁵³

AYM'nin karar gerekçesindeki karşı oyda yer alan şu ifade idarenin eylem ve işlemleri ile idarenin yargısal denetimi arasındaki sistematiği güzel bir şekilde ortaya koymaktadır. *“Kamu gücünün kullanılmasıyla yürütülecek kamu hizmeti ve bunun içinde ve yanında kendini gösteren kolluk görevlerinin içerdiği özellikler ile uygulamacılarda aranacak uzmanlıklar idari uğraşın üzerinde durulması gereken niteliklerindendir. Değinilen idari rejim kamu gücü ve ayrı yargı yeri yanında, uyumsuzluk mahkemesiyle bütünlenir. Yönetmeliklerle uzmanlaşan ve yönetimlerin yapı ve gereksinimini yakından izleyen bir yargı sistemi ve uyumsuzluk mahkemesi idari*

³⁴⁸ ULUSOY, a.g.e., s.187.

³⁴⁹ ERKUT, a.g.e, s.12-18.

³⁵⁰ AYM, E.1996/48, K.1996/41, K.T.23.10.1996, RG 18.9.1997.

³⁵¹ ULUSOY, a.g.e., s.188.

³⁵² ULUSOY, a.g.e., s.188.

³⁵³ AYM, E. 2005/108, K. 2006/35, K.T.1.3.2006, RG:22.07.2006-26236, *“idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlemin, sadece para cezası yaptırımı içermesine bakılarak denetiminin idari yargı alanından çıkarılarak adli yargıya bırakılması olanaklı değildir.”*.

rejimin vazgeçilemez gereğidir."³⁵⁴ Bu durumda; disiplin yaptırımlarının yargısal denetiminde idari pratik göz önüne alınarak, denetimin uzman bir mahkeme tarafından yapılması önem arz etmektedir.

Disiplin yaptırımına gerekçe oluşturan somut olayların gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemek, idare mahkemesine ait bir görevdir. Mahkeme bu olguyu sebep unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda araştıracaktır.³⁵⁵ Bu araştırmanın dayanağı ise idari yargıda resen araştırma ilkesinin geçerli olmasıdır.³⁵⁶ Kural gereğince, idari yargılamada dava konusu disiplin yaptırımının hukuki nitelendirmesini yapmak, uygulanacak hukuk kurallarını belirlemek ve yorumlamak resen araştırma ilkesi kapsamındadır. Mahkeme maddi olayın gerçekliğini araştırabilir, tarafların değinmediği hususlarda da araştırma yapabilir.³⁵⁷

Disiplin yaptırımlarının yargısal denetiminde, idari yargılama usulünün katı bir şekilde yorumlanması masumiyet karinesini zedeleyebilir. Disiplin yaptırımının uygulanmasına sebep teşkil edecek somut olayın kişi tarafından işlendiği kanaatiyle yaptırım uygulanmaktadır. Bununla beraber; idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden faydalanmaktadır.³⁵⁸ Bu kuralın katı bir şekilde uygulanması halinde kişinin yaptırımın hukuka aykırılığını ve dolayısıyla sebep unsurundaki somut olayı işlemediğini ispat etmesi gerektiği gibi bir sonuca ulaşılacaktır ki bu masumiyet karinesini zedeleyecektir.³⁵⁹ Bu durumda; SANCAKDAR'ın da ifade ettiği gibi idare, disiplin yaptırımının hukuka uygunluğunu ortaya koymalı ve işlemin hukuka uygun olduğunu ispat etmelidir.³⁶⁰

³⁵⁴ AYM, E: 2007/115, K: 2009/80, K.T.11.6.2009, RG: 26.11.2009-27418, Şevket APALAK'ın karşı oyu.

³⁵⁵ SANCAKDAR, a.g.e, s.47.

³⁵⁶ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, md.:20/1.

³⁵⁷ AYM, E:1990/40, K:1991/33, K.T. 1.10.1991, RG:7.2.1992.

³⁵⁸ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.283.

³⁵⁹ GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.473.

³⁶⁰ SANCAKDAR, a.g.e, s.348.

İdari yargıdaki iptal davalarının maddi gerçeği ortaya çıkarma konusunda yetersiz kaldığı diğer husus tanık dinlemenin mümkün olmamasıdır.³⁶¹ İYUK'un, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı hallere atıf yapan 31'inci maddesinde tanık dinlenilmesine ilişkin hüküm bulunmamaktadır.³⁶² Benzer şekilde İYUK'un duruşmaya ilişkin hükümlerini düzenleyen 17'nci ve 18'inci maddelerinde duruşmada bulunabilecekler arasında tanık yer almamıştır.³⁶³ Nitekim Danıştay'ın yerleşik içtihadına göre, idari yargıda tanık dinlenilmesi mümkün değildir.³⁶⁴

Bazı yazarlara göre tanık dinlemenin resen araştırma ilkesi içerisinde mündemiç olduğu, İYUK'da tanık dinlenmenin doğrudan yasaklayıcı bir hüküm olmadığından mahkemeler tarafından başvurulması gerektiği savunulmaktadır.³⁶⁵ Disiplin kurulunun delil elde etme yöntemleri sayma suretiyle belirlenmiş olmasına rağmen, amaç maddi gerçeğin ortaya çıkartılması olduğu için delil serbestisi ilkesi gereği her türlü delil kullanılabilir. ³⁶⁶ Aynı kuralın idare mahkemeleri açısından da geçerli olması için bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca; Yüksek Disiplin Kurullarına bile böyle bir yetki verilmesi karşısında³⁶⁷ vicdani kanaate göre karar verecek yargının böyle bir yetkisinin bulunmaması da anlaşılması güç bir durumdur. Bu sebeple yapılacak bir kanun

³⁶¹ GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.467-476.

³⁶² 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu Md.31: "...hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır."

³⁶³ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu Md.17: "Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir" hükmündeki taraflar idare ve iptal davası açan kişidir.

³⁶⁴ D.8.D., E.2003/3369, K.2004/917, K.T. 25.02.2004; "yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi ya da ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'na atıfta bulunulan konular arasında da bu yönde bir kural mevcut değildir" Danıştay'ın istisnai olarak noter aracılığıyla tespit edilmiş tanık beyanlarını değerlendirmeye aldığı görülmektedir. Bkz.: ŞENLEN Sunay, **İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1997, s.60-61.

³⁶⁵ SANCAKDAR, a.g.e, s.349.

³⁶⁶ CANOĞLU, a.g.m., s.243.

³⁶⁷ DMK md.:129/1: "...yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler."

değişikliği ile en azından meslekten çıkarma ve devlet memurluğundan çıkarma disiplin yaptırımlarına karşı açılan iptal davalarında, tanık beyanına başvurulması imkânının sağlanması gerekmektedir.

Disiplin yaptırımlarına Anayasa ile sağlanan yargı yolu; disiplin soruşturması yapılması ve savunma alınması ile gerçek anlamda adil bir sonuç doğuracaktır. AYM'nin de belirttiği gibi, idari rejim kamu gücü ve ayrı yargı ile bütünlenir. Yönetimsel ilkelere uzmanlaşan ve yönetimlerin yapı ve gereksinimini yakından izleyen bir yargı sistemi idari rejimin vazgeçilemez gereğidir. Yargılama faaliyetinin bu şekilde uzman bir mahkeme tarafından yapılması halinde, idarenin disiplin yaptırımı uygularken sebep unsuruna dayanak olan maddi olguyu sorgulamak için başvurduğu resen araştırma ilkesi ancak işlevsel olacaktır. Bu sistematik kurgu bozulmadığı sürece kişiler ve idare açısından gerçek anlamda adil bir karar verilecek ve ayrıca kişilere hukuka aykırı disiplin yaptırımlarına karşı güvence sağlanacaktır.

C. Disiplin Yaptırımlarına Sağlanan Anayasal Ek Güvenceler

Disiplin yaptırımları uygulanırken, hazırlık işlemi niteliğindeki disiplin soruşturmasına, yaptırım uygulanırken başvuru kovuşturmada yarı yargısal usul izlenmesine rağmen bu yaptırımlar idari işlemlerin hukuki rejimine tabidir.³⁶⁸ Disiplin yaptırımları yargısal bir karar yerine yönetsel bir işlem olarak kabul edilmekle beraber, disiplin yaptırımlarının yarı yargısal niteliği bulunduğu diğer idari işlemlerden farklıdır.³⁶⁹ Ayrıca; disiplin yaptırımlarına, idarenin ağır ve zedeleyici işlemlerinin çekirdeğini oluşturduğundan bazı Anayasal ek güvenceler sağlanmıştır.³⁷⁰ Anayasa'nın kamu görevlilerinin disiplin hukuku açısından getirdiği üç önemli güvence; savunma

³⁶⁸ ÖZAY, a.g.e., s.106.

³⁶⁹ D.8.D., E. 1998/4988, K. 1998/3015, K.T. 12.10.1998; D.8.D., E.2005/2567, K.2006/2880, K.T. 07.07.2006; D.12.D., E. 2010/64, K. 2011/474, K.T. 04.02.2011.

³⁷⁰ AKILLIOĞLU Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara 1983, s.129.

hakkı, kanunilik ilkesi ve yargı yolu güvencesidir.³⁷¹ Yargı yolu güvencesine yukarıda değindiğimiz için burada savunma hakkı ve kanunilik ilkesini inceleyeceğiz.

1. Savunma Hakkı

Disiplin yaptırımlarında savunma hakkı, bazı işlemlerin yapılmadan önce hazırlık mahiyetinde kişinin itirazlarının alınması anlamına gelen çelişme usulü ile tam olarak yerine getirilebilir.³⁷² Çelişme usulüyle iddia ve savunma dinlenerek karar verilecek, karşılıklı görüşler ortaya koyulacak,³⁷³ bu ilke ile savunma hakkı da korunmuş olacaktır.³⁷⁴ Her idari işlemin amacının kamu yararını gerçekleştirmek olduğu göz önüne alındığında, bu çelişmenin gerçekleşmesinde de kamu yararı bulunmaktadır. Zira çelişme ile beraber disiplin yaptırımı kararı doğru ve yerinde olarak verilecektir.³⁷⁵

Savunma hakkı (çelişme ilkesi); Anayasa'nın 129'uncu maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına, savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceğine yönelik Anayasa hükmü ile eksik bir şekilde yer almıştır. Klasik idari usul ilkeleri ile disiplin yaptırımlarına karşı bireyler korunamayacağından,³⁷⁶ bu özel usulü güvencenin sadece memurlara tanınması yerine, disiplin yaptırımına muhatap olabilecek tüm bireylere de sağlanması gerekirdi.

Savunma hakkı, kanuni bir düzenleme bulunmadan dahi idarenin uymakla yükümlü olduğu hukukun genel ilkeleri arasında yer aldığı kabul edilmiş ve uygulamada yerini

³⁷¹ AKYILMAZ, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s.6; ASLAN Zehrettin, **657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları**, Alfa Yayınları, İstanbul 2001, s.108.

³⁷² GÖZLER, a.g.e., C.2, s.864.

³⁷³ ULUSOY, a.g.e., s.50; AKILLIOĞLU, Savunma Hakkı, s.17.

³⁷⁴ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e., s.336.

³⁷⁵ AYM, E. 1997/41, K. 1998/47, K.T. 14.07.1998, RG: 24.03.1999-23649.

³⁷⁶ EPDK tarafından lisansız faaliyette bulunma nedeniyle verilen idari para cezasına karşı AYM'ye yapılan bireysel başvuruda mahkeme; yargılama öncesi aşamaya yönelik savunma hakkının bütüncül olarak ele alınması gerektiği, savunma hakkını zedeleyen yargılama aşamasında telefi edilen aykırılıkların ihlal oluşturmayacağına karar vermiştir. Bu yaklaşımla disiplin yaptırımları dışındaki idari yaptırımlarda gerçek anlamda savunma hakkı güvencesi uygulanmayacağını işaret etmiştir. Bkz.: AYM, B.N.2014/2540, K.T. 29.11.2018.

bulmuştur.³⁷⁷ Zira aynı zamanda dinlenilme hakkını gerçekleştirme aracı olan savunma hakkı hukuk devletinin bir gereği olup Anayasa’da ve yasalarda pozitif düzenleme bulunmasa dahi uygulanabilir olmalıdır.³⁷⁸ Nitekim Danıştay; savunma alınmadan disiplin yaptırımını uygulanmayacağına yönelik kanuni bir düzenleme bulunmasa dahi, savunma alınması gerektiğine karar vermektedir.³⁷⁹ Benzer şekilde; AYM; 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararda, disiplin hukukunu düzenleyen kanunda savunmaya yönelik hükme yer verilmemesi halinde, disiplin cezalarında savunma hakkını düzenleyen Anayasa hükmünün doğrudan uygulanacağına karar vermiştir.³⁸⁰

Temel hak ve özgürlük olan savunma hakkı ile idari usulün Anayasal güvencesi ve aynı zamanda hukukun genel ilkelerinden olan savunma (çelişme) hakkı aynı kavramlar değildir. Anayasa’nın “*kişinin hakları ve ödevleri*”nin düzenlendiği ikinci bölümün 36’ncı maddesinde “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” hükmü ile savunma hakkı ve adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Buna rağmen; savunma alınmadan disiplin cezası verilemeyeceğine yönelik düzenleme, Anayasa sistematğinde yargıya ilişkin bölümde değil yürütme ve idareye ilişkin bölümde düzenlenmiştir.³⁸¹ Daha açık bir ifade ile; disiplin yaptırımlarındaki savunma hakkı, yargı organları önünde yürütülen faaliyetlere yönelik AY 36 ile AİHS 6’ncı maddesindeki savunma hakkının karşılığı değildir.³⁸² Maddi tasnife göre disiplin yaptırımları, sözleşme kapsamında olan cezai yaptırım olarak görülmesi halinde disiplin

³⁷⁷ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e., s.336; ULUSOY, a.g.e.,s.50; SANCAKDAR, a.g.e., s.303-304

³⁷⁸ SERTER Yusuf Sertaç, **İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargı Dışı Bir Araç Olarak İdari Başvurular**, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.209.

³⁷⁹ ULUSOY, a.g.e., s.25.

³⁸⁰ AYM, E. 1963/174, K. 1963/115, K.T. 20.05.1963, RG: 02.08.1963-11470 (Aktaran: KARAHANOGULLARI, Memur Disiplin Hukuku, s.69.

³⁸¹ SANCAKDAR, a.g.e., s.: 304.

³⁸² MURATOĞLU, a.g.m., s.102.

yaptırımlarına karşı açılan davalarda AİHS 6 güvencesinden faydalanacaktır.³⁸³ Bununla birlikte, idarenin uygulamış olduğu disiplin yaptırımları cezai mahiyette olsa dahi AİHS’de öngörülen bağımsız ve tarafsız *mahkeme* koşulu sağlanmadığından idare önünde AY 36 ile AİHS 6 anlamındaki savunma hakkından söz edilemeyecektir.³⁸⁴

HAFIZOĞULLARI’na göre; savunma hakkı sadece yargı erkinin önünde kullanılabilir. Disiplin kurulları yargısal fonksiyon icra etmeyen, yargının denetiminde idari tasarruflar yapan organlardır. Yazara göre disiplin kurulunda yapılan savunma, teknik anlamda savunma olmayıp yapılan isnada ilişkin açıklamalardır. Disiplin yargılamalarında sanığa tam bir güvence sağlanmak isteniyorsa ya idare mahkemeleri nezdinde disiplin mahkemeleri kurulmalı ya da yazılı ve sözlü beyanların teknik olarak savunma kabul edilmemesi gerekmektedir.³⁸⁵ AKILLIOĞLU’na göre ise; Anayasanın açık söylemi karşısında, disiplin hukuku açısından savunma hakkının yargısal usul benzeri usul olarak kabul edilmesi gerekmektedir.³⁸⁶

Disiplin yaptırımı teorisi açısından değerlendirdiğimizde, disiplin işlemi tesis edilmeden önce çelişme ilkesinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Anayasa ile de güvence altına alınan bu ilkeye göre, kişinin bilgisinin ve görüşünün alınması zorunludur. Bu görüş alışverişi, Anayasa’da da genel olarak “*savunma*” olarak belirtilirken, kişi suçlandığı için yargılamaya ilişkin ilke olan savunma hakkı bu bilgi alışverişinin içeriğini doldurmaktadır. İdari işlem açısından çelişme gerçekleşirken, kişi açısından savunma hakkı gerçekleşmekte, dolayısıyla temel hak ve özgürlükler devreye

³⁸³ MURATOĞLU, a.g.m., s.105; Yazar, yargı mercileri önünde iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkını düzenle AY 36’nın, disiplin yaptırımlarının tesis edilmesi sürecinde savunma hakkının idareye karşı kullanıldığından, söz konusu Anayasa hükmünün soyut şekilde ele alınmadığı sürece disiplin yaptırımlarına uygulanamayacağını savunmaktadır.

³⁸⁴ İç hukukta başkaca itiraz yolu bulunmayan işlemlerde idare önünde savunma hakkının gerçekleşmesi gerektiği yönündeki AİHM içtihadı için bkz.: BUĞDAYCI, a.g.m., s.43.

³⁸⁵ HAFIZOĞULLARI Zeki, **Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı**, Ankara Barosu Dergisi Ankara 1994, s.25.

³⁸⁶ AKILLIOĞLU, Savunma Hakkı, s.20.

girmektedir. Bu hakkın devreye girmesinin, yapılan faaliyetin yargılama faaliyeti olmasından kaynaklanmadığı kanaatindeyiz.

Danıştay; savunma hakkını genel olarak adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiş,³⁸⁷ yargılama usulünde uygulanan ilkelerin disiplin yaptırımlarında da uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Savunma hakkının kullanılmasında Danıştay; kimi zaman doğrudan AY 36'daki adil yargılama hakkına başvurmaktadır. Mahkeme kararında, görülmeyene bilinmeyene karşı savunma yapmanın zorluğundan bahsettikten sonra, savunma hakkının AY'nın 36'ncı maddesinde ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alındığını belirtmiştir.³⁸⁸ Danıştay, bir kararında yargı yolu kapalı olan disiplin yaptırımlarında, savunma alınmasına ilişkin usul kurallarındaki hukuka aykırılıkların bulunması halinde işlemi yok hükmünde kabul edip, yokluk teorisini kullanarak yasama kısıntısını aşmıştır.³⁸⁹

Savunma hakkının nerede geçerli olduğuna yönelik tereddüt bulunmaktadır. Öğretideki baskın görüşe göre, savunma hakkının işlevini gerçekleştirme için bu hakkın mutlak surette disiplin yaptırımına karar verecek olan makam önünde kullanılması gerekmektedir.³⁹⁰ DMK'nın 130'uncu maddesinde savunma hakkının soruşturmayı yapanın ya da yetkili disiplin kurulunun önünde yapılacağı belirtilmiştir.

³⁸⁷ PINAR, a.g.e. s.87; D.12.D., E.2005/6353, K.2006/540, K.T.22.02.2006.

³⁸⁸ “Olayda davacı hakkındaki işleme dayanak yapılan ve uyumsuzluğun kanıtı olarak değerlendirilen ‘raporlar’ daki suçlamalar, idarece, işlemin tesisinden önce davacıya bildirilmediği gibi Mahkemenin de söz konusu belgeleri davacıya tebliğ etmeden karar verdiği anlaşılmaktadır. Oysa savunma hakkı 1982 Anayasasının 36/1. maddesiyle güvenceye bağlanmış olduğu gibi temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası sözleşmelerle de ...güvenceye alınmıştır. Görülmeyene bilinmeyene karşı iddia ve savunmada bulunmanın güçsüzlüğü hatta imkânsızlığı açıktır. ...İlgiliye, idarenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını önceden açıkça bildirerek savunmasını almasının idari işlemlere güveni ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını artıracağı kuşkusuzdur. İdarenin bu yola gitmeden işlem tesis etmesi halinde ise mahkemenin, ...ilgili belgeleri davacıya tebliğ edip savunmasını aldıktan sonra hüküm tesis etmesi ‘adil’ ve ‘hakça’ bir yargılamanın temel koşuludur” D.5.D, E. 90/4297, K.91/1099, K.T.6.6.1991, DD, sy. 84-85, s.345. (Aktaran: AKYILMAZ, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s.13).

³⁸⁹ D.8.D, E. 95/2936, K. 97/3826, K.T. 09.12.1997.

³⁹⁰ PINAR, a.g.e. s.90; AKYILMAZ, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s.16., “Disiplin hukukunda savunma hakkının bir anlam ifade etmesi bu hakkın etkili şekilde kullanılabilmesi, savunmanın mutlak surette karar veren makam önünde yapılabilmesine bağlıdır.” AYM, E.2013/46, K. 2013/140, K.T.28.11.2013, RG: 27.03.2014-2895.

Akılhoğlu, soruşturmacıya yapılan savunmayı teknik savunma, karar verecek makam önünde yapılan savunmayı da hukuki nitelendirmeye yönelik olacağı için hukuki savunma olarak ayırmıştır.³⁹¹ Ancak öğretilde baskın görüş, disiplin soruşturmacısı huzurunda yapılan sözlü savunmanın, konuyu açıklığa kavuşturmak için yapılan ifade alma niteliğinde olduğundan savunma olarak kabul edilemeyeceğine yöneliktir.³⁹² Danıştay da; savunmaya davet yazısına göre alınan ifadenin savunma yerine geçmeyeceğine karar vermiştir.³⁹³ Kaldı ki, disiplin yaptırımı uygulayacak makamın disiplin soruşturması sonuç raporu ile bağlı kalmasına yönelik bir yükümlülük yoktur. Dolayısıyla, yaptırımı uygulamaya yetkili makam önünde yapılacak savunma sonucu etkileyecek türden usulü bir hak niteliğindedir.

Savunma hakkının etkin kullanılabilmesi için isnat edilen hususların kişiye açıkça bildirilmesi gerekir.³⁹⁴ Kişiye işlediği iddia edilen fiillerin yeri, zamanı ve oluş şeklinin yazılı biçimde bildirilmesi durumunda, kişi hangi konuda savunma yapacağını öğrenebilir.³⁹⁵ Isnat edilen hususun kişiye bildirilmesi konusu, içinde iki öğeyi barındırmaktadır. İlki, disipline aykırı olduğu iddia edilen eylemin bildirilmesi, ikincisi de, dosyadaki bilgi ve belgelere ulaşma hakkının tanınmasıdır.³⁹⁶ Soruşturmanın gizliliği öne sürülerek kişinin soruşturma dosyasını incelemesinden mahrum bırakılmaması gerekir.³⁹⁷ Savunma alınmadan önce kişiye bu olanaklar sağlanmadığı

³⁹¹ AKILLIOĞLU, Savunma Hakkı, s.162-163.

³⁹² SANCAKDAR, a.g.e., s.: 305; KAHRİMAN, a.g.e., s.101.

³⁹³ AKYILMAZ, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s.15.

³⁹⁴ AYM'ye göre ifadenin ne için alındığı bildirilmeli, bu kapsamda sorulan soruların kişilerin tüm özel yaşantısını kapsayacak şekilde geniş, kapsamlı, sınırları ve amacı belli olmayan nitelikte olmamalıdır. *"İstihbarat görevlileri tarafından alınan ifadelerle ait tutanaklarda disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş"* AYM, B.N. 2015/4130, K.T. 13.09.2018

³⁹⁵ SANCAKDAR, a.g.e., s.305; *"olayı, isnadın nedenini ve hukuki niteliğini bilmeyen kişinin kendisini yeterince savunamayacağının açık olduğu, bu hususun savunma hakkının temelini oluşturduğu"* AYM, E. 1997/41, K. 1998/47, K.T. 14.07.1998.

³⁹⁶ GÖZLER, a.g.e., C.2, s.776; ASLAN, a.g.e., s.389 *"dosyada yer alan bilgi ve belgelerin taraflar açısından ulaşılabilir olmasını gerekli kılar. Dolayısıyla belgelere ulaşamama çelişmeli yargılama ilkesi açısından sorun oluşturabilir"* AYM, B.N. 2014/575, K.T. 08.05.2014

³⁹⁷ SERTER, a.g.e.,s.210-211; Yazar da savunma hakkının gerçekleştirilme aracı olan dinlenilme hakkının tamamlayıcısı bilgi edinme ve belgelere erişim hakkı olduğunu savunmaktadır.

takdirde, disiplin yaptırımını açısından çelişme ile tesis edilmesi usul ilkesi, kişi açısından da silahların eşitliğine göre³⁹⁸ adil yargılanma hakkı gerçekleşmeyecektir.

Ayrıca; savunma hakkının kullanılması için makul bir süre öngörülmesi gerekmektedir. Savunmanın yapılabilmesi için ihtiyaç olan süre, kişinin itham edildiği disiplinsizlik fiiline göre farklılık gösterebilir. Kişinin hukuki yardımdan faydalanabileceği de göz önüne alınarak kanunda gösterilen süreden daha fazlası verilebilir.³⁹⁹ Zira mevzuatta savunma için tanınan süreler asgari sürelerdir.⁴⁰⁰

Danıştay; kanunda düzenlenen asgari sürelere uyulmamasını asli usul sakatlığı kabul ederek iptal nedeni saymaktadır. Kişinin savunmasını asgari süre dolmadan vermesinde ise hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatindeyiz.⁴⁰¹ Disiplin soruşturması ve kovuşturması süreci kişide gerilim oluşturduğundan, birey bu sürecin bir an önce tamamlanması düşüncesinde olabilir. Kişi, savunmasını vermek istemediğini beyan etse bile kanunda belirtilen asgari sürelerin geçmesini beklemek gerekmektedir. Ayrıca, savunma vermeyi reddeden kişinin asgari süreler geçtikten sonra yapmış olduğu savunmayı da kabul etmek gerekir.⁴⁰²

2. Disiplin Suç ve Cezalarının Kanun ile Düzenlenmesi Güvencesi

Hem Anayasa ile belirlenmiş hem de Ceza Kanunu ile yasalaşmış olan kanunilik ilkesi ceza hukukunun hukuk devletine uygunluğunu sağlar. Bu ilke; yasa

³⁹⁸ “Silahların eşitliği, adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından birisidir. Bu ilke davanın taraflarının usulî haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulmasıdır. Taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde yapılmasıdır.” AYM, B.N. 2013/3054, K.T. 08.05.2014; AYM, B.N. 2014/575, K.T. 08.05.2014.

³⁹⁹ SANCAKDAR, a.g.e, s.307.

⁴⁰⁰ AKYILMAZ, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s.15.

⁴⁰¹ Danıştay da aynı görüştedir. D.8.D, E. 1991/3301, K. 1992/2586, K.T. 02.11.1992, DD, 1993, S. 87, s. 394-395, Nakleden: AKYILMAZ, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s.15.

⁴⁰² SANCAKDAR, a.g.e., s.308.

gösterilmeyen bir fiilin suç oluşturmaması ve suça ancak yasada gösterilen cezanın uygulanması olarak karşılığını bulur.⁴⁰³

Kamu görevlilerinin özlük işlerinin kanun ile düzenlenmesi, kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler kenar başlıklı Anayasa 128/2'deki "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir*" hükmüne dayanmaktadır. Disiplin yaptırımlarının özlük işlerinden sayılmayacağı düşüncesi; yükseköğretim personeli ve yargı personeline ilişkin Anayasa hükümlerinde⁴⁰⁴ disiplin yaptırımlarının da ayrıca belirtilmiş olması, buna rağmen AY 128/2'de disiplin yaptırımlarının belirtilmemiş olmasına dayanmaktadır. Öğretideki baskın görüş disiplin yaptırımlarının da özlük işlerinden sayılacağı yönündedir.⁴⁰⁵ Gerçekten Anayasa koyucunun, hâkim ve savcılar yargı bağımsızlığı gerekçesi ile hâkim teminatı kapsamında devlet memurlarından farklı bir güvenceye tabi tutmak istemesinin haklı bir gerekçesi olabilecek iken, yükseköğretim personeli açısından böyle bir gerekçe de bulunmadığından, memurlar için böyle bir güvence sağlanmadığını iddia etmek mümkün değildir. Ayrıca; kamu görevlisinin atanması, görev ve yetkileri, aylık ve ödenekleri ile alacağı aylık miktarının kanunla düzenlenmesi hususunda güvence getirilmişken, disiplin yaptırımı sonucunda görevden çıkarılmasını gerektirecek

⁴⁰³ ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray Doğan, BACAŞIZ Pınar, TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s.71.

⁴⁰⁴ AY 130/9 : "*..öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, **disiplin ve ceza işleri**, mali işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi..*"

AY 140/3: "*Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında **disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi**, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir*"

⁴⁰⁵ GÜRAN Sait, **Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı**, Anayasa Yargısı, Ankara 1989, s.57; GİRİTLİ İsmet, **Devlet Memurları Kanunu Tasarısı ve Bazı Eksiklikleri**, İÜHF, Cilt:30, Sayı: 1-2, 1964, s.9; AKYILMAZ, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s.7.

durumların kanun ile düzenlenme kapsamında olmadığını savunmak da çok güç görünmektedir.⁴⁰⁶ Nitekim kamu görevlilerine uygulanacak disiplin yaptırımlarının da “kanun ile düzenlenme” kapsamında olduğunu AYM de kabul etmektedir.⁴⁰⁷

Hem AY 123’te düzenlenen idarenin kanuniliği, hem de AY 128/2 kapsamında “kanun ile düzenlenme” şu iki hususu ifade etmektedir; idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna dayanması ve kanuna aykırı olmaması. İdarenin düzenleme yetkisi de bu kapsamdadır. Yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkartılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışında,⁴⁰⁸ idarenin bir alanda düzenleme yapabilmesi için o alanda yasama organınca ilk elden düzenleme yapılmış olması ve genel esasların belirlenmiş olması gerekir. Yani; idarenin düzenleme yetkisi türevseldir.⁴⁰⁹ Kamu görevlilerine uygulanan disiplin yaptırımlarında da, kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağından⁴¹⁰ bu durum geçerlidir. Yasama organınca ilk elden düzenleme yapılması ve genel esasların belirlenmesi gerekmektedir.⁴¹¹

Kanunla düzenlenme ilkesi; AYM ve yasa koyucu tarafından her türlü hususun, tüm detayları ile beraber kanun ile düzenlenmesi şeklinde değil,⁴¹² temel ve belirleyici noktaların kanun ile düzenlenmesi, ayrıntıların ve teknik hususların düzenlenme yetkisinin yürütme organının inisiyatifine bırakılması şeklinde algılanmaktadır.⁴¹³ AYM; Anayasa’da kanun ile düzenlenmesi gerektiği belirtilen konuları, AY’nın 7’nci

⁴⁰⁶ KAHRİMAN, a.g.e., s.144.

⁴⁰⁷ AYM, E.2015/41, K.2017/98, K.T.4.5.2017, RG: 3.8.2017-30143; AYM, E.2016/182, K. 2017/111, K.T.14.6.2017, RG: 29.6.2017-30109.

⁴⁰⁸ ÖZBUDUN, a.g.e., s.249; FENDOĞLU Hasan Tahsin, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.524-525.

⁴⁰⁹ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e., s.70-71.

⁴¹⁰ ARDIÇOĞLU, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s.43; ÖZBUDUN, a.g.e., s.249; FENDOĞLU, a.g.e., s.592-593.

⁴¹¹ KAHRİMAN, a.g.e., s.145.

⁴¹² SAĞLAM, a.g.e., s.102.

⁴¹³ AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, K.T. 4.5.2017, RG: 3.8.2017- 30143; AYM, E. 2013/47, K. 2013/72, K.T. 06.06.2013, RG: 12.07.2013-28705; AYM, E. 2012/76, K. 2013/44, K.T. 20.03.2013, RG: 07.11.2013-28814. AYM, E. 2013/88, K. 2014/101, K.T. 04.06.2014, RG: 22.07.2014-29068 AYM, 27.11.1997, E 97/37, K 97/69.

maddesindeki yasama yetkisinin devredilemeyeceğine dair hüküm ile beraber değerlendirerek, yasanın temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız ve belirsiz geniş bir alanı yürütmenin düzenleme yetkisine bırakmamasını kanun ile düzenleme ilkesine uygunluk açısından yeterli görmektedir.⁴¹⁴ Benzer şekilde; kamu görevlilerine yönelik kanun ile düzenleme de, konunun en ince ayrıntıları ile kanunla düzenlenmesi anlamına gelmemektedir.⁴¹⁵

AYM'nin "*kanun ile düzenlenme*"ye yaklaşımı karşısında, kamu personeline ilişkin disiplin yaptırımlarına yönelik AY 128/2'nin uygulamasında, personel disiplin hukukuna yönelik kanunda çizilecek ana çerçeve içerisinde; disiplin suçları, disiplin cezaları, disiplin yaptırımı uygulamaya yetkili makamlar ile disiplin soruşturması usulünün, zamanaşımı ve savunmaya ilişkin temel esasların kanun ile düzenlenmesi gerekir. Ayrıca; disiplin yaptırımına bağlanacak sonuçların ve fer'i ceza niteliğinde olabilecek sonuçların da kanun ile düzenlenmesi gerektiğinin gözden kaçmaması gerekmektedir.

Disiplin yaptırımlarının hukuki rejimini belirleyecek asıl konu ise; disiplin suç ve cezalarında uygulanan kanunilik ilkesinin, AY'nın 128/2'deki kanun ile düzenlenme ile öngörülen çerçevede mi, yoksa AY 38'de düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında mı değerlendirileceği ile ilgilidir. Birinci durumda, yukarıda da belirtildiği gibi disiplin suç ve cezalarının kanunda çerçevesi çizilecek, ayrıntıya ilişkin yürütme tarafından düzenleme yapılabilecek, ikinci durumda ise disiplin suç ve cezaları adli suç ve cezalar gibi değerlendirilerek kanunilik ilkesi katı bir şekilde uygulanacaktır.⁴¹⁶

Öğretide disiplin suç ve cezalarının, adli suç ve cezalar gibi AY 38 kapsamında değerlendirip değerlendirilemeyeceği ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Bu

⁴¹⁴ AYM, E. 2013/47, K. 2013/72, K.T. 06.06.2013, RG, 12.07.2013-28705, 495AYM, E. 2012/97, K. 2013/51, K.T: 03.04.2013, RG: 31.12.2013 AYM, 06.07.1993, E 93/5, K 93/25.

⁴¹⁵ DURAN Lutfi, *İdare Alanının Düzenlenmesine Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları*, İÜHFM, C.30, S. 3-4, s.470.

⁴¹⁶ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, a.g.e, s.71.

görüşler genel olarak üç kısımda toplanmaktadır. İlk görüş; disiplin yaptırımlarının amacının kurum düzenini sağlamak olduğunu, bu sebeple disiplin suç ve cezalarının gerçek anlamda suç ve ceza olmadığını ve dolayısıyla kanunsuz suç ve cezanın disiplin hukukunda yerinin bulunmadığını savunmaktadır.⁴¹⁷ İkinci görüş; disiplin cezalarında, cezada kanunilik ilkesi uygulanması gerekirken, disiplin suçlarında suçta kanunilik ilkesinin uygulanamayacağına yöneliktir.⁴¹⁸ Son görüş ise; AY 38'in idari suç ve cezaları da kapsadığı, disiplin hukukunda da suçta ve cezada kanunilik ilkesinin uygulanması gerektiği yönündedir.⁴¹⁹

AKYILMAZ'a göre; disiplin yaptırımlarını sadece meslek hayatına ilişkin yaptırımlar olarak değerlendirerek hafife almak, sosyal devlet olma gereklerini yerine getirememiş devletimizin gerçekleriyle uyuşmamaktadır. Yazara göre; disiplin suç ve cezalarının AY 38 kapsamında değerlendirilerek suçta ve cezada kanuniliğe uyulması gerekmektedir. Yazar, disiplin suç ve cezalarının AY 38 kapsamında değerlendirilemeyeceği düşünülse bile AY 128/2 kapsamında disiplin suç ve cezalarının açıkça kanun ile düzenlenmesi ilkesi kabul edildiğinden, disiplin suç ve cezalarının kanun ile düzenlenmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir.⁴²⁰

ULUSOY'a göre ise disiplin yaptırımlarında, disiplin cezalarının kanunla belirlenmesi zorunludur. Disiplin suçları ise doğrudan kanunla belirlenebileceği gibi, kanunun belirlediği çerçeve içinde, idarenin düzenleyici işlemleri ile de belirlenebilir. Yazara göre; disiplin suçlarının kanunla düzenlenmesi zorunluluğu kabul edilirse, disiplin suçları soyut ve genel olarak düzenlenecektir. Bu durumda; idarenin düzenleyici işlemleri ile belirlenen spesifik disiplin suçlarına göre hukuku öngörülebilirlik ve

⁴¹⁷ DÖNMEZER/ERMAN, a.g.e. s.344.

⁴¹⁸ GÖLCÜKLÜ, a.g.e. s.163.

⁴¹⁹ AKYILMAZ, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s.11.

⁴²⁰ AKYILMAZ, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s.11.

belirlilik daha çok aşınacağından birey hakları açısından daha güvencesiz bir durum oluşacaktır.⁴²¹

GÖZLER'e göre ise disiplin suç ve cezaları AY 38 kapsamında değerlendirilemez ve dolayısıyla kanunilik ilkesinin disiplin suçlarında ve cezalarında mutlak olarak uygulanması mümkün değildir. Yazara göre; disiplin suç ve cezalarında AY 38 ilkelerinin uygulanması bağlayıcı olmayıp, yol göstericidir.⁴²²

AYM kararlarında; AY'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığını, her ikisinin de bu maddede öngörülen ilkelere tabi olduğunu belirtmekte;⁴²³ buna karşılık, *"suçta ve cezada kanunilik"* ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulandığını da eklemektedir.⁴²⁴ Her iki tür suç ve ceza için geçerli olan ilkenin, diğerinde neden daha esnek uygulanması gerektiği yönünde ise hukuki bir gerekçe öne sürülmemektedir.⁴²⁵ Kanımızca aynı ilkeye tabi olacağı söylenen bu iki ceza türünden, ya her ikisi için de özdeş şekilde bu ilkeden ayrılmamak gerekmektedir ya da idari yaptırımlarda suçta ve cezada kanunilik ilkesinin geçerli olmadığı kabul edilmesi gerekmektedir.

AYM'nin disiplin cezalarının kanunla gösterilmesini, disiplin suçlarının da idarenin düzenleyici işlemleri ile belirlenmesini hukuka uygun bulduğu ayırık kararları da bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun meslek kurallarına uymayanlara disiplin yaptırımı uygulanmasına yönelik hükmü AY 38

⁴²¹ ULUSOY, a.g.e., s.85-91.

⁴²² GÖZLER, a.g.e., C.2, s.756.

⁴²³ *"..Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkiyle bu konuda kural koyamaz. .. Yönetim, kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz. Bir disiplin cezası sayılacak meslektan geçici ve sürekli uzaklaştırma (çıkarma) da programa uymama ya da başarılı olamama eylemleri belirlenmişse de 'uymama'nın tanımı yapılmamış hangi eylemlerin 'uymama' sayılacağı açıklanmamıştır. İçeriği çok geniş ve değişik biçimde yorumlanmaya elverişli 'uymamak' kavramı, buna bağlı disiplin cezalarının uygulanmasında anlayış, yorum ve değerlendirme ayrılıklarına dayalı olarak eşitsizlik, çelişki, haksızlık doğurabileceği gibi yönetime, her an keyfiliğe dönüşmesine olanak verecek, geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. 'Kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımı yapılmalı, suçlar kesin biçimde ortaya konulmalıdır."* AYM, E.87/16, K.88/8, K.T.19.04.1988.

⁴²⁴ AYM, E. 2016/182, K. 2017/111, K.T.14.6.2017, RG: 29.6.2017-30109.

⁴²⁵ AYM, E. 2015/85, K. 2016/3, K.T. 13.1.2016, RG: 29.1.2016-29608.

kapsamında incelemiştir.⁴²⁶ Söz konusu meslek kuralları Türkiye Barolar Birliği tarafından idarenin düzenleyici işlemleri ile belirlenmektedir. Mahkeme kararında; AY 38'in idari suçlar yönünden de uygulanması gerektiğini belirttikten sonra, 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 gerektiğini eklemiştir. Sonrasında ise; *"..disiplin suçunun kanunda belirlenerek karşılığında bir disiplin cezasının gösterilmiş olması yeterli olup suç sayılan eylemler ve cezası kanunda gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği çerçevesinde duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir"* şeklinde gerekçeyle disiplin yaptırımlarında suçta kanunilik ilkesini kabul etmemiştir.

AYM bazı kararlarında ise; disiplin suç ve cezalarında AY 38'in uygulanacağını belirtmekle beraber iptal gerekçesinde AY 128⁴²⁷ kapsamında da değerlendirme yapmaktadır. AYM, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun, yükseköğretim personeline uygulanacak disiplin suçlarını Yükseköğretim Kuruluna düzenleme yetkisi veren hükmünü iptal ettiği kararın gerekçesinde; söz konusu yasa ile öğretim elemanları, memurlar ve diğer personel için getirilmiş herhangi bir kanuni güvence bulunmadığı gibi yasal olarak belirlilik de sağlanmadığını, yasa hükmünün disiplin uygulamaları ile ilgili olarak genel ilkeleri ortaya koymadığını ve disiplin cezalarını gerektiren hâl ve durumları belirlemediğini ortaya koyduktan sonra, personelin disiplin işlemlerine dair usul ve esasların kanunda gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴²⁸

⁴²⁶ AYM, E. 2018/30, K. 2018/94, K.T. 25/9/2018, RG: 30.11.2018-30611.

⁴²⁷ Memurlar için AY 128/2'nin karşılığı, Yükseköğretim personeli açısından AY 130/9 olduğunu değerlendiriyoruz.

⁴²⁸ AYM, E. 2014/100, K. 2015/6, K.T. 14.01.2015, RG: 07.04.2015-29319.

AYM'nin tutumuna rağmen; kamu personeli disiplin hukukuna yönelik, yasalaşma sürecinde kanunilik ilkesinin sert bir şekilde uygulanmadığı görülmektedir. Bazı kamu personel kanunlarında, disiplin suç ve cezaları doğrudan kanun ile düzenlenirken bazı personel kanunlarında, kanun koyucunun verdiği yetki ile yönetmelik veya idarenin diğer düzenleyici işlemleriyle düzenlenmektedir.⁴²⁹ Disiplin suç ve cezalarının gerçek anlamda suç ve ceza kabul edilerek AY 38 güvencesine sahip olması gerektiği konusunda yasa koyucu ile AYM arasında görüş farklılığı olacak ki, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin sağlanmadığı gerekçesine dayanarak iptal davaları ile birçok kanun hükmünün iptal edildiği, dava konusu yapılmayı bekleyen yürürlükte birçok kanun hükmünün de bulunduğu görülmektedir.⁴³⁰

Kanaatimize göre; disiplin yaptırımlarının da AY 38 kapsamında suç ve ceza olarak değerlendirilmesine sebep olan husus Anayasa sistematığıdır. *“Suç ve cezalara ilişkin esaslar”* kenar başlığı ile düzenlenen Anayasa maddesinin içine *“idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz”* şeklinde AY 19'da bulunması gereken bir hükmün koyulması, idarenin uygulayacağı yaptırımların da gerçek anlamda suç ve ceza olduğu yönünde bir izlenim oluşturmaktadır.⁴³¹ Ülke pratiğinden yola çıkarak, kişilere güvence sağlamak maksadıyla disiplin yaptırımlarına adli cezalarının rejimini bütünüyle uygulamanın da sakıncaları olacaktır. Nitekim, öğretilerde, disiplin yaptırımlarını AY 38 kapsamında görmeyen görüşler de

⁴²⁹ AKYILMAZ, Kamu Personeli Disiplin Hukuku, s.9.

⁴³⁰ Örneğin belediyede çalışan zabıta ve itfaiye memurlarına uygulanacak meslekten çıkarma cezasını gerektiren disiplin suçları yönetmelik ile düzenlenmiştir. Kural olarak söz konusu personel de DMK'ya tabi olduklarından bu kanundaki disiplin hükümleri uygulanmakla beraber 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda ayrıca “meslekten çıkarma” cezası düzenlenmiştir. Meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar ise Belediye İtfaiye Yönetmeliği ile Belediye Zabıta Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Tezimizi çalıştığımız dönemde, AYM zabıta memurlarının meslekten çıkarma cezasının uygulanacağı disiplin suçlarının yönetmelik ile düzenlenmesini öngören ilgili yasa hükmünü AY 38 ve AY 128'e aykırı görerek iptal etmiştir. Bkz.:AYM, E. 2018/110, K. 2018/99, K.T. 17/10/2018, RG: 28/11/2018 – 30609.

⁴³¹ KAHRİMAN, a.g.e., s.148.

bulunmaktadır.⁴³² Disiplin yaptırımlarına doğrudan ceza hukuku ilkelerinin uygulanması yerine, idari yaptırımların bünyesine uygun düşen bazı ceza hukuku çekirdek ilkelerinin uygulanması disiplin yaptırımı teorisine daha uygun düşecektir.⁴³³

Bize göre; disiplin yaptırımları, özel güvenceleri olan idari işlemlerdir. Disiplin yaptırımlarının kişide acı oluşturmaları ve bu yaptırımların *tenkil edici* olması, onu gerçek anlamda adli ceza yapmaz. Yargı yerleri tarafından, disiplin yaptırımlarının teorisini idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde kişilere güvence sağlayacak şekilde geliştirmek yerine, disiplin yaptırımlarını ceza olarak nitelendirerek ceza hukuku ilkelerine başvuru yapılmasının yerinde olmadığını düşünüyoruz.

Disiplin yaptırımlarının AY 38 kapsamı dışında değerlendirilmesi halinde, kamu görevlileri dışındaki kişilere uygulanacak disiplin yaptırımlarında kişilerin güvencesiz kalacağına yönelik görüş savlanabilir.⁴³⁴ Gerçekten; kamu görevlileri için AY 128/2, 130/9 ve 140/3 bir ölçüde güvence sağlayabilecek iken öğrenci, mahkûm vb. statüde bulunanlara yönelik olarak “*kanun ile düzenlenme*” güvencesine yönelik Anayasa’da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

AYM, mülga AY 91’in kapsamına ve AY’da açık biçimde yasa ile düzenlenmesi öngörülen konuların KHK ile düzenlenip düzenlenemeyeceği konusu üzerinde yaptığı değerlendirmede; Anayasa’nın bir maddesinin yasa ile düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, AY’nın 91. maddesinin birinci fıkrasının yasakladığı alanlara girmedikçe

⁴³² FEYZİOĞLU Metin, **İşyeri Kapatma Cezası ve Anayasa Karşısındaki Konumu**, TBBD, Sayı: 1, Ankara 1993, s.15, GÖZLER Kemal, a.g.e, C.2., s.756.

⁴³³ ERASLAN, a.g.e., s.300.

⁴³⁴ Bu durumda kamu personelinin disiplin hukuku “*kanun ile düzenlenme*” kuralına, kamu görevlileri dışında kalanların disiplin hukuku ise “*kanun ile yetkilendirme*” kuralına uygun olacaktır. Yasa ile yetkilendirme kanuni idare ilkesinin bir sonucu olarak idarenin kuruluş, görevleri ve yetkilerinin kanuna dayanması ve kanundan kaynaklanması anlamına gelmektedir. Dayanağını ise AY 8 ve AY 123 ile bulmaktadır. Bkz.: DALKILIÇ Elvin Evrim, **Anayasa Mahkemesi’nin Son Dönem Kararlarında Yasa İle Yetkilendirmenin Anlamına İlişkin Gözlemler**, TBB Dergisi 2018 (139); AYM’ye göre de “*Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususlarla diğerleri arasında bir ayırım yapmak gerekeceği*”ni, “*Anayasa’nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunun çok genel ifadelerle düzenleme yaparak, ayrıntıyı yürütmeye bırakması mümkündür*” Bkz.: AYM, E. 2013/72, K.2013/126, K.T.31.10.2013, R.G.24.01.2014-28892.

KHK ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırı olmayacağını belirtmiştir.⁴³⁵ Mahkemeye göre; AY 91'deki Anayasa'nın temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler dışında kalan hususlar Anayasa'da kanun ile düzenleneceği öngörülse dahi KHK ile düzenlenebilmekteydi.⁴³⁶

AY'daki KHK rejimi kaldırılarak yerini Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine bıraktığı göz önüne alındığında, kamu personeline yönelik disiplin konularının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenip düzenlenemeyeceği hususuna değinmek gerekir. Kamu görevlilerine uygulanan disiplin yaptırımlarının özlük işlerinden sayıldığı ve AY'nın 128/2 hükmü gereğince kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştik. AY'nın *"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz"* hükmündeki *münhasıran* sözcüğünün Anayasal karşılığı henüz yargı içtihadı ile ortaya koyulmamakla beraber, öğretide yaygın görüş Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı yönündedir.⁴³⁷ AY'nın mülga 91'inci maddesinde kanun ile öngörülen konularda KHK ile düzenleme yapılamayacağına yönelik kısıtlayıcı hükmün yer almaması, AYM'nin bu yönde bir içtihat geliştirmesinin yolunu açmıştır. Ancak; mevcut durumda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin AY 104/17 hükmü karşısında, ARDIÇOĞLU'nun da *"Anayasa Mahkemesinin mevcut kanun hükmünde kararnameler için geliştirdiği, anayasal sınırlar içinde kalmak şartıyla, Anayasada kanunla düzenleneceği öngörülen konuların dahi kanun hükmünde kararnamelerle yapılmasının mümkün olduğu içtihadının uygulanma kabiliyeti de*

⁴³⁵ AYM, E.1990/12, K.1991/7, K.T. 04.04.1991, RG: 13.08.1991-20959.AYM, E.1988/38, K.1989/7, K.T.8.2.1989, RG: 03.05.1989-20157.

⁴³⁶ ÜLGEN Özen, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-2018/1, s.:26, Yazara göre *"Anayasa Mahkemesi, son beş yıldır, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuları, Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen konular olarak yorumlamaktadır."* Yazar, AYM'nin (E.2016/139, K.2016/188, K.T.14.12.2016, RG.03.01.2017-29937) kararına dayanarak, mahkemenin kanunla düzenleme kuralının yorumlanış şekline bakarak, kanunların münhasır alanı olduğunun kabul edildiğini savlamıştır.

⁴³⁷ ARDIÇOĞLU M. Artuk, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, TBBD, Ankara 2017, s.38-40; TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s.438.

*kalmamıştır.”*⁴³⁸ şeklinde ortaya koyduğu görüş gibi, kamu görevlilerinin disiplin hukukuna yönelik düzenlemeler Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yapılamayacaktır.⁴³⁹ Aksi yorum kabul edilse bile *“Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.”* hükmü gereğince kanuni düzenlemelerin bulunduğu bu alanlarda yasamanın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yapılması için mevcut kanunları ilga etmesi zorunluluğu doğmaktadır. Aksi halde yürürlükteki kanunlar uygulanacaktır.⁴⁴⁰

Bununla beraber mahkûm ve öğrenciler 128/2 güvencesi kapsamında olmadığından kamu görevlileri dışında kalan kişilere uygulanacak disiplin yaptırımlarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenip düzenlenemeyeceği ise tartışmalıdır. Disiplin suç ve cezalarının belirlenmesi temel hak ve özgürlüklere etki ettiğinden AY 13 güvencesinden faydalanmakta olup AY 104’ün *“Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz”* hükmü ile beraber değerlendirildiğinde ancak kanunla düzenlenebilir. Diğer yandan, AY 104/17 gereğince *“Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler”* dışındaki temel hak ve özgürlüklerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecektir.⁴⁴¹ Disiplin suç ve cezalarının yaptırımlarının temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisi olduğu ve çoğu zaman bu hakları sınırladığı tartışılmaz. Bu durum, temel hak ve özgürlüklere etkisi olan öğrenci ve mahkûmlara yönelik disiplin suç ve cezalarının kanunla düzenlenmesi gerektiği ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyeceği anlamına gelir.

Bunun yanında disiplin cezası vermeye yetkili organlar, disiplin kurullarının teşkilatı ve bunların kuruluşlarının AY 123’de karşılığını bulan kanuni idare ilkesi

⁴³⁸ ARDIÇOĞLU, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, s.50.

⁴³⁹ ÜLGEN, a.g.m, s.26.

⁴⁴⁰ ARDIÇOĞLU, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, s.46; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e, s.438.

⁴⁴¹ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e, s.437; FENDOĞLU, a.g.e., s.592.

çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa sistematığı içinde değerlendirildiğinde, idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği bununla beraber AY 106/son'da olduğu gibi sadece belirli idari alanların Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenebileceği anlaşılmaktadır.⁴⁴² Bu durumda kamu görevlisi dışında kalan öğrenci ve mahkûmlara uygulanacak disiplin suç ve cezaları, ceza vermeye yetkili organlar, bu organların kuruluşları, süre vb. gibi disiplin hukukuna ilişkin genel çerçeve kanunla çizileceğinden bu statüde bulunan kişilere de AY 38'e başvurmadan da belirli bir güvence sağlanabileceği düşüncesindeyiz.

III. MESLEKTEN ÇIKARMA VE DEVLET MEMURLUĞUNDAN ÇIKARMA DİSİPLİN CEZALARI

A. Meslekten Çıkarma Disiplin Cezası

Meslekten çıkarma; polis, hâkim, savcı, öğretim üyesi gibi kamu görevlisi olarak bu meslek alanlarında görev icra edenlere yönelik bir disiplin yaptırımıdır. Meslekten çıkarma disiplin cezasını alan kamu personeli bu mesleği icra edemez. Ancak; gerekli şartları taşıması halinde başka bir devlet memuru olmasında engel bulunmamaktadır.⁴⁴³

Disiplin hukukuna yönelik düzenlemeleri içeren personel kanunları incelendiğinde, *meslekten çıkarma cezası* ile *memuriyetten çıkarma* cezalarının farklı nitelikte disiplin suçlarına karşı düzenlendiği anlaşılmaktadır. Her iki disiplin yaptırımının sonucunda da kişinin kurumu ile ilişkisi kesilmesine karşın, hukuki etkileri bakımından farklı sonuçlar doğurmaktadır.

Meslekten çıkarmanın ve devlet memurluğundan çıkarmanın ayrı disiplin cezası olarak düzenlendiği kamu personeli türleri açısından öncelikle yükseköğretim personeli disiplin hükümlerini incelemek gerekir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda;

⁴⁴² ARDIÇOĞLU, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, s.37; FENDOĞLU, a.g.e., s.593.

⁴⁴³ SANCAKDAR, a.g.e, s.175; AKGÜNER Tayfun, **Kamu Personel Yönetimi**, Der Yayınları, İstanbul 2014, s.311.

*“üniversite öğretim mesleğinden çıkarma” disiplin cezası, “akademik bir kadroya bir daha atanmamak üzere üniversite öğretim mesleğinden çıkarma” şeklinde tanımlanmışken, “kamu görevinden çıkarma” disiplin cezası, “kamu kurum ve kuruluşları ile vakıf yükseköğretim kurumlarında öğretim elemanı ve memur olarak bir daha atanmamak üzere kamu görevinden çıkarma” şeklinde tanımlanmıştır.*⁴⁴⁴ Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma disiplin cezası uygulanması için sadece intihal suçu öngörülmüştür. Kamu görevinden çıkarma cezası için ise DMK’da düzenlenen devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezası için öngörülen disiplin suçları ile Kanun’da ayrı olarak belirlenen benzer fiiller disiplin suçu olarak düzenlenmiştir.⁴⁴⁵

Genel Kolluk Disiplin Kanunu’nda; polis, jandarma ve sahil güvenlik personelinin kurumu ile ilişkisinin kesilmesi için benzer şekilde meslekten çıkarma ve devlet memurluğundan çıkarma şeklinde iki ayrı disiplin yaptırımını öngörülmüştür. *Meslekten çıkarma* disiplin cezası; *“emniyet, jandarma ve sahil güvenlik teşkilatlarında bir daha çalıştırılmamak üzere meslekten çıkarılması”* şeklinde, *devlet memurluğundan çıkarma*; *“bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarılması”* olarak tanımlanmıştır.

Genel kolluk personeline uygulanan meslekten çıkarma disiplin cezasına sebep teşkil eden disiplin suçlarının genel olarak hizmet ile doğrudan ilişkili olduğu görülmektedir. Genel kolluk personelinin hukuka aykırı davranışları vatandaşların doğrudan temel hak ve özgürlüklerine etki edebileceğinden, personelin mesleğiyle veya mesleğini doğrudan etkileyebilecek sivil yaşantısıyla ilgili hizmet düzenine yönelik katı

⁴⁴⁴ 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, md.53/b-5: *“Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma: Akademik bir kadroya bir daha atanmamak üzere üniversite öğretim mesleğinden çıkarmadır. Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasını gerektiren fiil, başkalarının özgün fikirlerini, metotlarını, verilerini veya eserlerini bilimsel kurallara uygun biçimde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendi eseri gibi göstermektir.”*

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, md.53/b-6: *Kamu görevinden çıkarma: “Kamu kurum ve kuruluşları ile vakıf yükseköğretim kurumlarında öğretim elemanı ve memur olarak bir daha atanmamak üzere kamu görevinden çıkarmadır. 657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak bu Kanun kapsamındaki kamu görevlileri için kamu görevinden çıkarma cezasını gerektiren fiiller şunlardır”*

⁴⁴⁵ 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, md.53/b-5,6.

disiplin suçlarının düzenlenmesi, bunlara öngörülen disiplin cezasının ise meslekten çıkarma disiplin cezası olarak öngörülmesi, hem memur açısından hem de kolluk yetkilerinin denetimi açısından yerinde bir tercih olmuştur.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda ise görev ile ilişkisi kesen disiplin yaptırımı olarak sadece “*meslekten çıkarma*” disiplin cezası düzenlenmiş, bu cezaya bağlanan hukuki sonuç ise “*bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesi*” şeklinde tanımlanmıştır.

Memur olma koşullarını kaybetme sebebiyle memuriyetin sonlandırılmasında olduğu gibi, hâkim ve savcılarının mesleğe alınma koşullarından herhangi birini taşımadıklarının sonradan anlaşılması veya bu niteliklerin sonradan kaybedilmesi, *hâkimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi* olarak düzenlenmiştir. Bu işlem DMK'da olduğu gibi koşulları kaybetme sebebiyle çıkarmadır. Bununla beraber; DMK'daki ceza mahkemesinde hüküm giyilmesi sebebiyle memur olma niteliğini kaybedilmesi düzenlemesinin aksine, hâkim ve savcılarda belirlenen suçlardan⁴⁴⁶ kesin hüküm giyilmesi, meslekten çıkarma disiplin cezası olarak düzenlenmiştir.⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu Md.8/h: “*Taksirli suçlar hariç olmak üzere üç aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak.*”

⁴⁴⁷ 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu Md.69: “*68 inci maddenin (e) bendinde yazılı hallerden dolayı hangi sınıf ve derecede olursa olsun iki defa, diğer hallerden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak veya taksirli suçlar hariç olmak üzere, altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8 inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirir. Ancak, verilen cezanın 8 inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan dolayı verilmemiş olması ve cezanın ertelenmiş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesindeki tedbirlerden birine çevrilmiş veya yüzseksen günden fazla adli para cezası olması halinde meslekten çıkarma cezası yerine, yer değiştirme cezası verilir.*” Kanun'un 69'uncu maddesinde “*altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8 inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirir*” cümlesinde, cezadan bahsedilmemesi disiplin cezası yerine “*hâkimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi*” tedbiri olduğu yönünde algı oluşturabilir. Bununla beraber; Hâkimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi sebeplerinin düzenlendiği 53'ncü maddede “*8 inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek*” düzenlenmemiş, aksine bu suçlardan hüküm giyme 69'ncu maddede, meslekten çıkarma disiplin cezası gerektiren disiplin suçları arasında düzenlenmiştir.

Bu düzenleme karşısında; *katalog* olarak sayılan suçları işleyen bir hâkim veya savcı *meslekten çıkarma* disiplin cezası alacaktır. Meslekten çıkartılan hâkim veya savcının DMK'daki koşulları sağlaması ve işlemiş olduğu suçların DMK'da engel şart olarak düzenlenmemesi durumunda devlet memuru olmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak; hayatın olağan akışına göre hâkimlik mesleğinde çıkartılan bir kişinin yapabileceği mesleklerin başında avukatlık gelir. Bununla beraber; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda avukatlığa kabulde engel şartlar arasında “*kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hâkim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olmak*” düzenlemesi bulunmaktadır.⁴⁴⁸ Avukatlık Kanunu'nda mesleğin kamu hizmeti olduğu belirtilmiştir.⁴⁴⁹ Ancak; disiplin yaptırımı sonucunda görevden çıkartılan bir hâkimin, devlet memuru olmasında engel bulunmaması, buna rağmen avukatlık yapmasının engellenmesi de anlaşılması kolay bir durum değildir. Söz gelimi; “*inancı kötüye kullanma*” suçundan hüküm giymesi sebebiyle disiplin yaptırımı olarak meslekten çıkartılan bir hâkim, devlet memurluğuna girebilecekken, avukatlık yapamayacaktır.⁴⁵⁰

Silahlı Kuvvetler personelinin disiplin hukukunu düzenleyen 6413 sayılı TSK D.K'da kurum ile ilişkinin kesilmesine sebep olan disiplin yaptırımı “*Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası*” olarak düzenlenmiştir. Personelin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisinin kesilmesi veya durumuna göre sözleşmesinin feshedilmesi şeklinde icra edilmektedir. Bu disiplin cezasının hukuki

⁴⁴⁸ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu md.:5/1-b “*Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hâkim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olmak*”

⁴⁴⁹ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu md.:1

⁴⁵⁰ 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu Md.8/h: “*inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı..*”; DMK 48/A-5: “*..güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) (1) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak..*” Görüldüğü gibi inancı kötüye kullanması suçu işlemiş birisinin devlet memuru olmasında bir engel bulunmamaktadır.

sonuçları ise “seferberlik ve savaş hâlleri haricinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde herhangi bir şekilde görev alamazlar” şeklinde belirlenmiştir.⁴⁵¹

Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının hukuki sonuçlarına bakıldığında tipik meslekten çıkarma disiplin cezası olarak düzenlendiği görülmektedir. Diğer kamu personelinin meslekten çıkarma cezasında olduğu gibi personelin disiplin yaptırımıyla görevi ile ilişkisi kesildiğinde, kendi kurumunda tekrar kamu görevi alması yasaklanmakta, ancak devlet memuru gibi diğer bir kamu personeli olmasının yolu kapatılmamaktadır. Kişinin, koşulları taşıması halinde devlet memuru olması için herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Öğretmenlerin meslekten çıkarılmasına yönelik özel kanunlar olan 1702⁴⁵² ve 4357⁴⁵³ sayılı Kanunlar’da yer alan “meslekten çıkarma” cezasını düzenleyen hükümler 6528 sayılı Kanun⁴⁵⁴ ile ilga edildiğinden, öğretmenlerin görevi ile ilişkisini kesecek tek disiplin yaptırımı DMK uyarınca *devlet memurluğundan çıkarma* cezası kalmıştır.

Meslekten çıkarma disiplin cezası uygulanabilecek disiplin suç ve cezalarının disiplin yaptırımı teorisine uygun olması için iki önemli koşulun yerine getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Birincisi; disiplin yaptırımı ile yasaklanan davranışların doğrudan veya dolaylı olarak hizmet düzenine etkisinin bulunması gerekmektedir. İkincisi ise; disiplin yaptırımının etkisinin kurum içinde kalması, çalışma hak ve özgürlüğünü kısıtlayacak veya başka bir kamu hizmeti üstlenmesini engelleyecek

⁴⁵¹ 6413 sayılı TSK D.K., Md.13/1: “*Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası, personelin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisinin kesilmesi veya durumuna göre sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu doğurur. Bu cezayı alanlar, seferberlik ve savaş hâlleri haricinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde herhangi bir şekilde görev alamazlar.*”

⁴⁵² 10.6.1930 tarih ve 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun, R.G.: 29.6.1930-1532.

⁴⁵³ 13.1.1943 tarih ve 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif Ve Cezalandırılmalarına Ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık Ve İhtimai Yardım Sandığı İle Yapı Sandığına Ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun, R.G.: 19.1.1943-5308.

⁴⁵⁴ 6528 sayılı ve 1/3/2014 tarihli Millî Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. 4357 sayılı Kanun’da meslekten çıkarma şu şekilde tarif edilmiştir: “*Öğretmenlik mesleğiyle ilgili işler bakımından haysiyetsizliği, iffetsizliği ve vazifesinde bırakılmasına mâni bir suistimali sabit olan öğretmenler bir daha meslekte ve teşkillerinde kullanılmamak üzere meslekten çıkarılırlar.*”

şekilde geleceğe sirayet etmemesi gerekir. Meslekten çıkarma cezası, kişinin sadece ilişiği kesilen kuruma tekrar girmesini ve bu mesleği icra etmesini engellediğinden disiplin yaptırımı teorisine uygun görünmektedir. Ancak; yasaklanarak disiplin yaptırımı uygulanan davranışların doğrudan veya dolaylı olarak hizmet düzenine etkisinin bulunması kuralına yasa koyucunun uyduğu pek söylenemez.

Kamu personeli de toplumun bir parçası olduğundan, devlet ile sıkı bağı olan bir zümreye karşı toplum düzenini sağlamaya yönelik disiplin suçları düzenlenmemesi gerekir. Düzenlenen disiplin suçları, doğrudan kurum düzenini ve kamu hizmetinin daha iyi verilmesini sağlama amacı gütmeli ve görevle doğrudan bağlantılı olması gerekmektedir. Aksi halde disiplin yaptırımı amacını aşacaktır.⁴⁵⁵

Bu konudaki can alıcı husus; kamu personelinin özel hayatına yönelik kimi eylemlerin, kamu görevine etkisi olduğu gerekçesi ile disiplin suçu olarak düzenlenmesidir. Kamu görevlilerinin mesleki hayatlarıyla da bütünleşen özel hayata yönelik bazı sınırlamalara tabi tutulabileceği açıktır. Kamu hizmetinin özellikleri gereği ve etkin yürütülebilmesi için, kamu hizmetini yürütecek kişiler, yasalarla öngörülen kısıtlamalara tabi tutulabilirler. Bununla beraber; kişinin özel yaşamındaki ilişkilerinin ve davranışlarının mesleki yaşama ve görevlerine olumsuz etkilerinin somut olarak ortaya koyulması gerekmektedir.⁴⁵⁶

AYM'ye göre; statüleri kanunlarla oluşturulan, buna göre mesleğe alınan ve bazı sınırlamaların kendileri açısından uygulanmasını kabul eden kamu görevlilerine birtakım hak veya yükümlülükler getirebilir. Bu görevi ifa eden kamu görevlilerinin ise güven, itibar ve saygınlığın gereği olarak katı meslek ilkelerine tâbi tutulmaları olağan karşılanmalıdır.⁴⁵⁷ Özellikle, özel hayat sebebiyle kamu personeline yönelik ihraç

⁴⁵⁵ GÖZLER, a.g.e., C.2, s.759.

⁴⁵⁶ AYM, B.N. 2013/2928, K.T. 18.10.2017.

⁴⁵⁷ AYM, 2014/176, 2015/53, K.T. 27.5.2015, R.G.: 26.6.2015-29398.

kararlarında, görevi ifa edenlerin güven, itibar ve saygınlığın gereği olarak katı meslek ilkelerine tabi tutulmalarının normal olduğu, kamu görevlisinin görevini gerektiği şekilde yerine getirmesini sağlamak maksadıyla mesleğin onur ve saygınlığını korumaya yönelik kısıtlamalara gidilebileceği belirtilmektedir.⁴⁵⁸ Bununla beraber; disiplin yoluyla hak ve özgürlüklerin kısıtlanması meşru temellere dayanmalı, demokratik bir toplum düzeninin gereklerinden olmalı⁴⁵⁹ ve kamu yararını amaçlamalıdır. Disiplin yoluyla bireyin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması ile hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmalıdır.⁴⁶⁰ Bunun için de ölçülülük testine tabi tutulmalı ve⁴⁶¹ disiplin suçuna karşılık uygulanacak yaptırımın hizmet düzenini sağlama amacı bakımından gerekli, elverişli ve orantılı olması gerekmektedir.⁴⁶²

Danıştay'a göre de; kişinin kurumun itibarını sarsacak nitelikte davranışlarının veya toplumun ahlak anlayışına aykırı davranışlarının yaptırıma tabi tutulabilmesi için bu davranışların personelin görevine, hizmetin düzenine ve etkinliğine zarar vermesi, yani hizmet düzenini doğrudan etkilemesi şarttır. Bunun dışındaki düzenlemeler disiplin hukukunun amacını aşan bir içerik taşıyacaktır. Daha açık bir ifade ile; kamu

⁴⁵⁸ AYM, E.2015/68, K.2017/166, K.T. 9.11.2017, R.G.: 20.2.2018-30338.

⁴⁵⁹ “Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez.” AYM, E.2015/96, K. 2016/9, K.T. 10.2.2016.

⁴⁶⁰ AYM, B.N. 2013/1614, K.T. 03.03.2014.

⁴⁶¹ “Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.” AYM, E. 2013/6, K. 2013/111, K.T. 10.10.2013, RG: 09.05.2014-28995.

⁴⁶² AYM, B.N. 2013/8517, K.T. 06.01.2015; AYM, E. 2015/22, K. 2015/37, K.T. 01.04.2014, RG:15.04.2015-29327; “Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev anlayışları, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür”.

görevlisinin davranışlarının doğrudan veya dolaylı olarak hizmet düzenine etkisinin bulunmadığı durumlarda yaptırım uygulanması hukuka aykırı olacaktır.⁴⁶³

B. Devlet Memurluğundan Çıkarma Disiplin Cezası

Devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezasında memuriyet ile ilgili bütün haklar kaybedildiğinden bu disiplin cezası, teminatlı ve profesyonel bir anlayışla yapılan mesleğin sürekliliğinin bir istisnasını oluşturmaktadır. Aynı zamanda, memurun kendisini adayarak icra ettiği görevle ilişkisinin kesilmesiyle uğradığı yaptırımın mali ve sosyal etkisi ailesine de sirayet etmektedir.⁴⁶⁴

Devlet memurluğundan çıkarma disiplin yaptırımının uygulanması idare açısından da etki doğurmaktadır. Memurun işgal ettiği kadro belirli bir müddet boş kalacaktır. İdare; meslek içi eğitim veya mali olarak külfetli olan lisansüstü veya diğer eğitim yoluyla uzun yıllar yetiştirdiği tecrübeli personelini kaybedecek, temin edilen yeni personelin yetiştirilmesi ise uzun yıllar sürecektir.⁴⁶⁵ Bu sebeple; bu yaptırımın uygulanması, diğer yapıcı imkânların fayda etmediğinin anlaşılması üzerine son seçenek olmalıdır.⁴⁶⁶

Bu disiplin yaptırımı ile idare, kurumun saygınlığını korumaya ve kamu hizmetinin iyi bir şekilde işlemlerini temin etmeye çalışmaktadır.⁴⁶⁷ Personelin kurum ile ilişkisi kesileceğinden idare, disiplin yoluyla kurum personelini eğitmeye çalışmaz. Sadece kurum düzeninin korunması amaçlanır.⁴⁶⁸ Devlet memurluğundan çıkarma cezasının yaratmış olduğu objektif etki ile diğer personelin devlet memurluğundan çıkarılmasına

⁴⁶³ D.8.D., E. 2005/1982, K. 2005/3870, K.T. 04.10.2005; D.8.D. E. 2005/5366, K. 2006/1644, K.T. 19.4.2006 ; D.12.D., E. 2011/750, K. 2014/7169, K.T. 07.11.2014.

⁴⁶⁴ SANCAKDAR, a.g.e, s.150.

⁴⁶⁵ SANCAKDAR, a.g.e, s.151.

⁴⁶⁶ DÖNMEZER Sulhi, **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s.3; SANCAKDAR, a.g.e, s.151.

⁴⁶⁷ TAŞKIN, a.g.e, s.223.

⁴⁶⁸ SANCAKDAR, a.g.e, s.151.

sebepler olacak davranışlardan kaçınmasını sağlayacağından, kurumdaki diğer personel bakımından eğitim fonksiyonu da gerçekleşmiş olur.⁴⁶⁹

Devlet memurluğundan çıkarma disiplin yaptırımı; DMK'ya tabi devlet memurları ile yükseköğretim personeline⁴⁷⁰ uygulanmaktadır. Bunun dışındaki hâkim ve savcılar ile Silahlı Kuvvetler Personeline bu ceza uygulanmamaktadır.⁴⁷¹

Yukarıda da belirttiğimiz gibi; devlet memuriyetinden veya kamu görevinden çıkarma cezasının hukuki sonuçları meslekten çıkarma cezasına göre daha ağırdır. Bu cezayı alanlar başka bir kamu kurumunda dahi olsa tekrar memur olarak görev alamazlar.

Memur veya yükseköğretim personeli olarak görev yapan birisi mesleğinin gereklerine uyum sağlayamamış olabilir. Disiplin yaptırımlarının koruma fonksiyonu gereğince bu personelin kurumu ile ilişkisinin kesilmesi çok normaldir ve hatta gereklidir. DMK'da disiplin suçları ile ilgili yapılan düzenlemelere bakıldığında; doğrudan kurum iç düzeninden veya mesleğin gereklerinden kaynaklanan disiplin suçlarının da yer aldığı görülmektedir. Söz gelimi; görevine alışamayan bir memur iki defa üçer gün görevine gitmese⁴⁷² kişiye devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezası uygulanacaktır.⁴⁷³

Benzer şekilde; kamu görevi ile ilişkin kesilmesini gerektirmeyecek nitelik ve ağırlıkta düzenlemeler Yükseköğretim Kanunu'nda da bulunmaktadır. Örneğin; yeterli

⁴⁶⁹ SANCAKDAR, a.g.e, s.153.

⁴⁷⁰ Devlet memurluğundan çıkarma cezasının karşılığı 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda "*kamu görevinden çıkarma*"dır.

⁴⁷¹ Bu personele uygulanan disiplin yaptırımının niteliği meslekten çıkarmadır.

⁴⁷² 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, Md.125: "*Özürsüz ve kesintisiz 3 - 9 gün göreve gelmemek*" kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirmektedir.

⁴⁷³ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, Md.125: "*Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekrerründe bir derece ağır ceza uygulanır.*"

akademik nosyonu bulunmayan bir personel, öğretim elemanı sıfatına yakışmayan hareketlerde bulunduğu anda kamu görevinden çıkarılabilecektir.⁴⁷⁴

Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu değerlendirilen, benzer disiplin suçlarına farklı kanunlarda farklı hukuki sonuçlar bağlandığı görülmektedir. Genel Kolluk Disiplin Kanunu’nda ve TSK Disiplin Kanunu’nda düzenlenen kimi eylemler meslekten çıkarma⁴⁷⁵ disiplin yaptırımını gerektirirken, nitelik ve içerik itibarı ile bu eylemlere benzer fiiller, DMK ve Yükseköğretim Kanunu’nda kamu görevinden çıkarmayı gerektiren disiplin suçları olarak düzenlenmiştir. Söz gelimi; uyuşturucu madde kullanan⁴⁷⁶ bir polis memuru meslekten çıkartıldıktan sonra devlet memuru olabileceken, aynı disiplin suçunu işleyen öğretim elemanı kamu görevinden çıkartılarak tekrar devlet memuru olmasının yolu tamamen kapanacaktır.⁴⁷⁷

Toparlamak gerekirse; idarenin kurum düzenine ve meslek gereklerine aykırılık teşkil eden basit nitelikte disiplinsizlikler sebebiyle kamu görevinden veya devlet memurluğundan çıkarma disiplin yaptırımı uygulaması söz konusudur. İdareye kamu

⁴⁷⁴ 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, Md.53: Kamu görevinden çıkarma yaptırımı gerektiren disiplin suçu olarak “Kamu hizmeti veya öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak” düzenlenmiştir. Görüleceği üzere bu suç seçimlik olarak işlenebilmektedir. Yani kişinin öğretim elemanına yakışmayacak hareketlerde bulunması kamu hizmetine yakışmayacak davranışlar anlamına gelmeyebilir.

⁴⁷⁵ 6413 sayılı TSK D.K.daki “silahlı Kuvvetlerden Çıkarma” disiplin yaptırımı meslekten çıkarma disiplin cezası niteliğindedir.

⁴⁷⁶ Genel Kolluk Disiplin Kanunu, Md.:8 “**Meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiiller şunlardır: m) Uyuşturucu maddeleri yapmak veya kullanmak, bunların yapılmasına, kullanılmasına, saklanmasına, nakledilmesine, yakalanacağı sırada ortadan kaldırılmasına, satılmasına veya satın alınmasına aracı olmak, kullanılmasını kolaylaştırmak ya da özendirmek.**”

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, Md.53: “...kamu görevinden çıkarma cezasını gerektiren fiiller şunlardır: d) Uyuşturucu veya uyuşturucu olarak kabul edilen diğer uyarıcı maddeleri kullanmak, bulundurmamak, başkalarına vermek, kullanılmasını özendirmek, satmak, imal etmek.”

⁴⁷⁷ 2547—“Amire, iş arkadaşlarına, personeline, hizmetten yararlananlara veya öğrencilerine fiili saldırıda veya cinsel tacizde bulunmak” 657—“Amirlerine, maiyetindekilere ve iş sahiplerine fiili tecavüzde bulunmak” → GKK--Üstlerine, aynı rütbedeki meslektaşları ile diğer mesai arkadaşlarına fiili tecavüzde bulunmak” 2547—“Kamu hizmeti veya öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak” 657—“Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak” → GKK—“Mesleğin saygınlığını zedeleyecek şekilde uygunsuz yerlere gitmek”; 2547—“Hukuka aykırı olarak kurumun verilerini elde etmek, kaydetmek, kullanmak, depolamak, dağıtmak, değiştirmek veya yok etmek” 657—“Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak” → GKK—“Gizli tutulması zorunlu olan ve görev ile ilgili bulunan bilgi ve belgeleri görevli veya yetkili olmayan kişilere açıklamak”; 2547—“Kurumun bilişim sistemlerinin işleyişini kasten engellemek veya bozmak, Yetkili olmadığı halde hukuka aykırı olarak elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında kişisel verilerle ilgili sorgulama yapmak, bu şekilde elde edilen bilgileri paylaşmak veya yayın yoluyla duyurmak, log kayıtlarını değiştirmek veya silmek” vb.

hizmetinin daha iyi yürütülmesi veya kurum düzenini sağlaması için, bu çerçevede verilen disiplin yaptırımını uygulama yetkisi sonucunda tesis edilen disiplin yaptırımının kapsamı, gerçekleştirmek istenen fonksiyon ile sınırlı olmalıdır. Bir tür idari işlem olan disiplin yaptırımları ile kişinin uzun süreli hak yoksunluğu yaratması idarenin bu yetkisi kapsamında olmayacaktır.

Değirmeye çalıştığımız hususu başka bir şekilde ifade etmek gerekirse; memurun kamu kurumunun iç düzeni ile ilgili disiplinsizlikleri sebebiyle disiplin yoluyla kurumyla ilişkisinin kesilmesi idareye verilen yetki kapsamındadır. Ancak; disiplin yaptırımına başka bir kamu görevinde görev üstlenmesini engelleyecek nitelikte hukuki sonuç bağlanması bu yetkinin aşımıdır. Örneklendirmek gerekirse; bir kurumda yardımcı hizmetler sınıfında temizlikçi olarak çalışan bir memur, disiplinsiz davranışlarda bulunduğu devletin memuriyetinden çıkarma disiplin cezası alabilir. Ancak; bu memur sonrasında hukuk fakültesini bitirdiğinde, başka bir kamu kurumunda hukuk hizmetleri sınıfında çalışmasında gerçek anlamda bir engel bulunmamaktadır. Yukarıda örneğini verdiğimiz, göreve bir süre gelmeyen memurun durumu belirli bir zaman dilimiyle sınırlı, öğretim görevlisinin davranışları sadece yükseköğretim personelinin sahip olması gereken nosyona aykırı olabilir. Disiplin yaptırımlarına kurum çerçevesinin dışına çıkılarak hukuki sonuç bağlanması, disiplin yaptırımlarının koruma fonksiyonunun amacının ötesine geçecektir. Bu bakımdan; kişinin kurumu ile ilişkisini kesen yaptırımların, Genel Kolluk Disiplin Kanunu'nda olduğu gibi meslekten çıkarma disiplin yaptırımı niteliğinde olmasının çalışma hak ve özgürlüğüne ve kamu görevine girme hakkına daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

C. Devlet Memurluğundan/Kamu Görevinden Çıkarmanın Kurum Dışında Etkilerinin Olamayacağı

İdarenin yaptırım uygulama yetkisinin kaynağını şu şekilde ortaya koymuştuk: idarenin yürütmekle görevli olduğu kamu hizmeti ile sağlamakla yükümlü olduğu kamu düzeni ve güvenliğinin yerine getirilmesi için sorumlu kılınan idarenin, bu yükümlülük ve tasarruf alanı ekseninde doğal olarak beliren, yargı kararına ihtiyaç duymadan, kararlarını doğrudan uygulayabileceği geniş bir tasarruf alanına sahip olmaktadır.⁴⁷⁸ İşte idare sahip olduğu bu yetkisini; yasal idare ilkesine uygun olarak idari yaptırım uygulayarak kullanmaktadır.

İdari yaptırım uygulama yetkisi, kurum düzenini sağlamaya yönelik uygulanması halinde disiplin yaptırımları olarak ifade edilmektedir. Disiplin yaptırımlarını genel idari yaptırımlardan ayırırken de ÖZAY'ın da işaret ettiği gibi ödevlerde, birey ile idare arasında memur, tutuklu, hükümlü, öğrenci, meslek kuruluşlarının üyesi olmak gibi *statüer* ilişkiden kaynaklı özel bir durum olduğunu belirterek idarenin ayrı bir yetkisinin olduğunu söylemiştik. Gerçekten kurum iç düzenini sağlamaya yönelik idari yaptırımların belli hukuki statüde olan bireyleri hedef aldığından disiplin yaptırımları olarak belirtilir. Öğretide de kabul edildiği gibi; disiplin cezaları belli bir kuruma mensup olma, bir kurumda bulunma veya belli bir mesleği icra etmek sebebiyle hukuki statüye girmiş bireylere, kurumun veya mesleğin disiplinini sağlamak maksadıyla uygulanır.⁴⁷⁹ Zira bu tür yaptırımlarla korunan hukuki menfaatin kurum disiplinini veya meslek disiplinini sağlamak olduğu belirgindir. Yaptırıma muhatap olacak kişiler de; toplumun bir ferdi veya vatandaş olmaları sebebiyle değil, bulundukları özel konum sebebiyle yaptırım tehdidi altında olduklarının bilincindedir.

⁴⁷⁸ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.116-117.

⁴⁷⁹ MURATOĞLU, a.g.m., s.80.

Disiplin suçları; kişinin ait olduğu kurumun veya mesleğin kurallarını veya iç düzenini bozmaya yönelik davranışlardır. İç düzeni bozmaya yönelik davranışların belirlenmesindeki kriter ise personelin etkili ve verimli çalışması için gösterilmesi gereken davranışlardır. Disiplin cezası ise; kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilmesi ve kurum içindeki düzeni sağlamak maksadıyla, bu düzene ve kurallara uymayanlara uygulanan yaptırımdır. Bu cezanın maksadı, olmaması gereken davranışı engellemek ve bastırmaktır.⁴⁸⁰

Kamu hizmetinin etkinliği, sürekliliği ve verimliliği için idarenin sahip olduğu disiplin yaptırımı uygulama yetkisi çift yönlüdür. İdarenin personeline kurum içi düzeni bozan eylemleri engellemek dışında başkaca bir amaçla yaptırım uygulamaması gerekir.⁴⁸¹ Zira idarenin sahip olduğu bu yetkinin sınırı hizmettir. Bu amaç dışında başka bir amaç ile disiplin suçu ihdas edilmesi disiplin yaptırımı teorisine uygun düşmeyecektir. Çünkü yukarıda da bahsettiğimiz üzere, disiplin yaptırımının yegâne gayesi kurum disiplini sağlayarak etkililiği ve verimliliği sağlamaktır. Ayrıca; disiplinsiz eylem karşılığında uygulanan yaptırım ölçülü olmalıdır. Bunun yanında bu yaptırımlar meslek yaşamına ve mülkiyet hakkına ağır müdahale niteliğinde olmamalıdır.

Disiplin yaptırımları kurum disiplinini koruyarak kamu hizmetinin sürekli ve etkin bir şekilde yürütülmesini amaçlarken cezai müeyyideler kamu düzenini korumayı amaçlamaktadır.⁴⁸² Yasa koyucu; genel sosyal düzeni korumak maksadı ile yaptırım altına aldığı fiilleri adli suç, kısmi bir düzeni korumak maksadı ile müeyyide altına

⁴⁸⁰ TAŞKIN, a.g.e, s.124.

⁴⁸¹ AYM, B.N. 2013/1614, K.T. 03.04.2014., bireysel başvuru kararında “Disiplin yaptırımlarının, bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildikleri açıktır. Özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi belirtilen meşru temellere dayanmaktadır.”

⁴⁸² SANCAKDAR, **Devlet Memuriyetinden Çıkarma**, s.151-153; D10D., E. 2002/521, K. 2003/4772, K.T. 05. 12. 2003.

aldığı fiilleri ise disiplin suçu olarak düzenlemiştir.⁴⁸³ Bu durumda disiplin yaptırımlarının amacı, kamu hizmetlerinin sürekli, düzenli ve güvenli yürütülmesini gerçekleştirmek olduğundan idarenin disiplin yaptırımı uygulamasında idarenin değerlendirme ölçütü kurum düzenine aykırı davranışlar olacaktır. Bu aykırılıklar toplum düzenini bozacak ağırlıkta olmayacağından disiplin cezalarının ceza hukukunda olduğu gibi kişi açısından ağır sonuçlar doğuracak hukuki sonuçlarının da olmaması gerekmektedir. Başka bir ifade ile disiplin makamlarının ceza uygulamadaki ölçütü kurum disiplini olacağından disiplin cezasının sınırı da ancak kurumda kurumdan çıkarmayla sonlanacaktır. Nitekim, hukuki statüye girmesi sebebiyle diğer vatandaşlara göre daha sıkı kuralların uygulanmasını kabul eden bireylere,⁴⁸⁴ bu kuralların uygulanması sebebiyle maruz kalacağı yaptırımın hukuki sonucu da bu statü çerçevesinde gerçekleşecektir. Yani kişiye uygulanan disiplin yaptırımı sonucunda yaratılan hukuki sonucun en ağır hali hukuki statünün sonlandırılması olacaktır. Aksi halde birey statüye girmesi sebebiyle diğer vatandaşlara göre kamu hizmeti üstlenme ve çalışma hak ve görevi açısından daha kötü duruma düşürülecektir. Gerek statü hukuku gerekse de idarenin yetkisinin sınırı bunu gerektirmektedir.

Disiplin yaptırımlarının sebebi ve sonucu bağlamında kuramsal temeller bu şekilde oturtulursa disiplin yaptırımlarında ceza hukuku ilkelerinin uygulanmamasının gerekçesi de açıklanmış olacaktır. Bir kısım yazarlar tarafından savunulan cezai yaptırım ile disiplin yaptırımlarının arasında sadece niceliksel farklılığın olduğu savı⁴⁸⁵ haksız çıkacak, her iki cezanın birbirinden niteliksel olarak farklarının bulunduğu kabul edilerek disiplin yaptırımlarının idare tarafından uygulanma gerekçesi ortaya koyulacak ve ayrıca sakıncaları da ortadan kaldırılmış olacaktır.

⁴⁸³ DÖNMEZER/ERMAN, s.384.

⁴⁸⁴ AYM, B.N. 2013/2928, K.T. 18.10.2017; AYM, B.N. 2013/1614, K.T. 03.03.2014; AYM, 2014/176, 2015/53, K.T. 27.5.2015, R.G.: 26.6.2015-29398; AYM, 2015/68, 2017/166, K.T. 9.11.2017, R.G.: 20.2.2018-30338.

⁴⁸⁵ ÇAĞLAYAN, a.g.e., s.1.

Ortaya koyulan bu gerekçeyle, disiplin yaptırımında korunan hukuki değer olan kurum disiplinin sağlanması ile kamu hizmetlerinin aksaksız ve muntazam yürütülmesi ile ulaşılabilecek toplumsal menfaat⁴⁸⁶ de korunmuş olacaktır. Zira disiplin yaptırımlarının ceza hukuku mahiyetine bürünecek şekilde kişiler açısından hukuki sonuç doğurması, disiplin cezalarını gerçek anlamda cezaya dönüştürecek için bireyin korunması için ceza hukuku ilkelerinin katı bir şekilde uygulanmasını gerekeceğinden kamu personeline disiplin cezası uygulanması zorlaşacak ve kurum düzeni ve disiplini aşınacak, kamu personeline oluşacak gevşeklik sebebiyle toplum zarar görecektir.⁴⁸⁷

Devlet memuriyetinden veya kamu görevinden çıkarma cezasının hukuki sonuçları meslekten çıkarma cezasına göre daha ağırdır. Bu cezayı alanlar başka bir kamu kurumunda dahi olsa tekrar memur olarak görev alamazlar. İdarenin kurum düzenine ve meslek gereklerine aykırılık teşkil eden basit nitelikte disiplinsizlikler sebebiyle kamu görevinden veya devlet memurluğundan çıkarma disiplin yaptırımı uygulaması söz konusudur. Bir tür idari işlem olan disiplin yaptırımları ile kişiye uzun süreli hak yoksunluğu yaratılması idarenin yürütmekle görevli olduğu hizmet ve bu bağlamdaki fonksiyonun kapsamında olmayacaktır.

Denilebilir ki *“idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür”*⁴⁸⁸. Bu ilke gereğince ulaşılan *“devletin tek olması, devletin kullandığı yetkinin de tek olması gerekir”*⁴⁸⁹

⁴⁸⁶ KARAHANOGULLARI, Memur Disiplin Hukuku, s.56.

⁴⁸⁷ Hukuki bir tespit olmadığı için dip notta yazma gereği hissettiğim bu kısımda, kamuda bulunduğu 18 yıllık sürede empirik yolla edindiğim tecrübeyi, disiplin yaptırımlarının kurum disipliniyi sağlama konusunda yetersiz kaldığını anlatma ihtiyacı hissettim. AYM kararlarında da yer aldığı üzere disiplin yaptırımlarının iki amacı bulunmaktadır. Birincisi kurum düzenini sağlamak ikincisi ise kurum itibarını ve devletin saygınlığı korumaktır. Ancak disiplin yaptırımları ikinci amaca hizmet eder duruma gelmiştir. Başka bir ifade ile görevini yapmaktan kaçınan, astlarını gerektiği gibi yönetmeyen, üstleri tarafından verilen emri yapmayan ve çeşitli yollarla görevini savsaklayan kamu personelinin kurumlarda pek ala barındığını gözlemledim. Buna rağmen; düne kadar başörtüsü ve kılık kıyafet gibi din ve vicdan hürriyeti kapsamındaki özgürlüklere bağlı konularda, günümüzde iffetsiz kimse ile beraber olma veya evlilik, kişilerin cinsel eğilimleri gibi özel hayata yönelik hususlarda kişinin kurumu ile ilişkisinin kesilmesi konusunda pekâlâ işlevsel olmaktadır. Kanımızca disiplin yaptırımları salt olarak kurum düzenini hedef alması ve disiplin yaptırımlarının katı bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Disiplin yaptırımları toplumu disipline etme ve şekillendirme aracı olmamalıdır.

⁴⁸⁸ AY md.123/1.

⁴⁸⁹ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.106.

sonucundan hareketle idarenin bir organının tesis ettiği bir disiplin işleminin sonucuna bakılarak kişinin diğer kamu kurumlarında tekrar istihdam edilmesi yasaklanıyor olabilir. Nihayetinde hangi kurum tarafından tesis edilirse edilsin bu işlem devletin işlemi olacaktır. Ancak AY 123/1’de anlamını bulan kanuni idare ilkesi gereğince idarenin işlemleri ancak görev alanı ilgili olabilir. Kanunla tanınan disiplin yaptırım uygulama yetkisi ve görevi kapsamında her ne kadar kişinin tekrar kamu görevi icra edemeyecek şekilde yaptırım uygulamasına cevaz verilse de, idari bir organa kişinin tekrar başka bir kamu kurumunda görev üstlenmesi yasaklayacak şekilde disiplin yaptırım uygulama yetkisi verilmesi, Anayasa’ya aykırı olmasa bile hukukun genel ilkelerine uygun olmayacaktır.

Diğer yandan AY 70’de de kamu görevine girmede *görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği* belirtilmiştir. Bu kural kamu görevine girmede liyakat, eşitlik ve serbestlik ilkelerini esas almaktadır.⁴⁹⁰ Bu ilkelerden çıkartılan sonuçlardan biri ise hizmetle ilgili olmayan koşulun kamu görevine girişte aranmamasıdır.⁴⁹¹ Disiplin yoluyla kurumu ile ilişkisi kesilen kişinin başka bir kamu kurumuna girişinin yasaklanması durumunda, tesis edilen idari işlem sebebiyle kamudaki çok geniş yelpazedeki farklı gereksinim ve özellikleri olan görevlere yönelik kişinin nitelikleri taşınmadığının ve uyarlı olunmadığının baştan kabul edilmesi anlamına gelir.

Özetlemek gerekirse, idarenin disiplin yaptırım uygulama yetkisinin sınırı kendi kurumu ve görev alanıdır. Bu bakımdan kamu personelinin sonradan başka bir kamu görevi üstlenmesini yasaklamayacak şekilde mesleği ile ilişkisinin kesilmesinde bir sakınca yoktur. Ancak; kamu personelinin tekrar devlet memuriyetine girmesini

⁴⁹⁰ AVCI, a.g.e., s.56.

⁴⁹¹ AVCI, a.g.e., s.57.

engelleyecek şekilde devlet memurluğundan çıkartılması ise disiplin yaptırımı uygulama yetkisinin aşılması anlamına gelecektir.

Bu durumda, kişinin kurumdan çıkartılması ile kurum düzeninin ve disiplinin tesis edileceği ortadadır. Ancak; ölçülülük ilkesi açısından yapılan denetimin aşamalarından birisi olan “*gerekli olma*” kriterinin⁴⁹² yerine getirilemeyeceği çok açıktır. O halde kurum tarafından gerekli olmayan bir yaptırımın uygulanması kanımızca disiplin yaptırımının ceza hukuku anlamında yaptırıma dönüşmesine sebep olacaktır. Bu sebeple adli ceza ile disiplin cezasını ayırmada maddi ölçüte⁴⁹³ başvurularak bu yaptırımlara ceza hukuku ilkelerinin uygulanması gerekecektir. Ayrıca; AİHM cezai suçlama kavramını⁴⁹⁴ şekli ölçüte göre değil maddi ölçüte göre değerlendirerek otonom bir değerlendirme⁴⁹⁵ ile cezanın muhatabı üzerinde etkisinin ve ağırlığının fazla olduğuna karar vererek AİHS’in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6’ncı maddesi ile etkili başvuru hakkını düzenleyen 13’ncü maddesi güvencelerinden faydalandırması gerekecektir.

⁴⁹² AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.129; AYM, E. 2013/158, K. 2014/68, K.T. 27.03.2014; AYM, E. 2012/80, K. 2013/16, K.T. 17.1.2013, RG: 23.01.2013-28537.

⁴⁹³ ULUSOY, a.g.e., s.45.

⁴⁹⁴ AİHM, bir eylemin sözleşmenin 6’ncı maddesi kapsamında suç olarak nitelenmesi için suçun iç hukuktaki yeri, suçun niteliği ve öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı olmak üzere üç kritere göre tespit yapmaktadır. Bir eylem iç hukukta suç olarak tanımlanmışsa sözleşme güvencesinden otomatik olarak faydalanmaktadır. Suçun niteliğine göre yapılan değerlendirmede; ortak payda yaklaşımı ile diğer taraf devletler tarafından nasıl görüldüğü, cezai suçlar ile benzerliği, ceza yargılamasındaki usullerin kullanılması ve suçun belirli bir gruba yönelik olması özelliklerine bakılmaktadır. Öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığında ise cezanın amacı ve ağırlığı açısından ele alınmaktadır. Bir eylemin sözleşme güvencesinden faydalanması için bu üç kriterin kümülatif olarak gerçekleşmesine gerek yoktur. Bkz.: ŞİK Hüseyin, **Suçsuzluk Karinesi**, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 2012, s.114-115.

⁴⁹⁵ AYM’nin de idari yaptırımları, maddi kritere göre suç olarak belirlediği ve sözleşme güvencelerinin uygulanmasını gerekli bulduğu kararları bulunmaktadır. Mahkeme; eylemin suç karakteri ve özelliği taşıyıp taşımadığı ile eylem için öngörülen cezanın ağırlığı ve amacının dikkate alınacağına, bir yaptırımın önemli derecede caydırıcı olması halinde cezai anlamda bir suçun olduğunun kabul edileceğine karar vermektedir. “*idari yaptırımlara ilişkin bulunan isnadın cezai anlamda bir suç isnadı olup olmadığının belirlenmesinde yaptırımın belirli bir grubu mu yoksa herkesi mi bağladığı, caydırma ve cezalandırma amacı içerip içermediği, ilgili eylemin ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerlik taşıyıp taşımadığı, uygulanan usullerin ceza hukuku alanındaki yargısal usullere benzeyip benzemediği gibi faktörler dikkate alınacaktır.*” Bkz.: AYM, B.N. 2014/8019, K.T. 24.5.2018.

Ç. Disiplin Suçlarının Düzenlenmesinde Yasa Koyucunun Sınırı

Disiplin yaptırımı, kişinin içinde bulunduğu organizasyonun uyulması gereken kurallarına uymaması sonucu uygulanan yaptırımlar şeklinde tanımlanmaktadır.⁴⁹⁶ Disiplin suçu; kişinin ait olduğu kurumun veya mesleğin kurallarını veya iç düzenini bozmaya yönelik davranışlardır.⁴⁹⁷ İç düzeni bozmaya yönelik davranışların belirlenmesindeki kriter ise personelin etkili ve verimli çalışması için gösterilmesi gereken davranışlardır.⁴⁹⁸ Disiplini ihlal eden davranışlar oluştuğunda, bu davranışları bastırmak ve cezalandırmak için disiplin yaptırımları uygulanmaktadır.⁴⁹⁹

Her düzenleme özünde temel hak ve özgürlüklere etki etmekte ve onları kısıtlamaktadır. Gerçekten; kamu görevlileri, tutuklu ve hükümlüler ile öğrencilerin disiplin hukukunu düzenleyen kanun ve yönetmeliklerdeki disiplin suçlarına bakıldığında, bu suçların ifade özgürlüğü, seyahat özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, özel hayat gibi pek çok temel hak ve özgürlük üzerinde doğrudan sınırlayıcı bir etki gösterdiği görülmektedir. Bu sebeple, yasa koyucu disiplin suçlarını tespit ederken Anayasa'nın 13'üncü maddesindeki ölçütleri dikkate almak zorundadır.⁵⁰⁰

Kanun/yasa koyucu statüleri kanunlarla oluşturulan, buna göre mesleğe alınan ve bazı sınırlamaların kendileri açısından uygulanmasını kabul eden kamu görevlilerine birtakım hak veya yükümlülükler getirebilir. Kamu görevlilerinin güven, itibar ve saygınlığın gereği olarak katı meslek ilkelerine tâbi tutulmaları olağan karşılanmalıdır.⁵⁰¹ Ancak; kamu görevlilerinin uymakla yükümlü oldukları disiplin suçlarının düzenlenmesi ile hak ve özgürlüklerin kısıtlanması meşru temellere

⁴⁹⁶ GÜNAL, a.g.m, s.93.

⁴⁹⁷ TAŞKIN, a.g.e, s.123.

⁴⁹⁸ TAŞKIN, a.g.e, s.122.

⁴⁹⁹ SANCAKDAR, a.g.e, s.122.

⁵⁰⁰ AYM, B.N. 2013/8463, K.T. 18.09.2014, RG: 04.12.2014-29195.

⁵⁰¹ AYM, 2014/176, 2015/53, K.T. 27.5.2015, R.G.: 26.6.2015-29398.

dayanmalı ve kamu yararı amaçlanmalıdır.⁵⁰² Disiplin suçu düzenlenmesinde, özel amacın kurum düzenini sağlamak olduğu göz önüne alındığında, başka bir amaçla disiplin suçu ihdas edilmesi disiplin yaptırımı teorisine uygun düşmeyecektir. Bu durumda kamu düzenini sağlamak maksadıyla kurum veya meslek düzenine katkısı olmayacak disiplin suçları düzenlenmesi disiplin yaptırımının teorisi ile uyumsuz. Aksi halde disiplin yaptırımı amacını aşacaktır.⁵⁰³

Diğer yandan, AYM'nin de ifade ettiği gibi kişilerin kamu görevlisi statüsüne kendi iradeleri ile girmeleri sebebiyle kamu görevlilerinin görevin gerektirdiği sınırlamaları kabul ettiği, hak ve özgürlüklerinin diğer vatandaşlara uygulanamayacak sınırlamalara tabi tutulabileceği kabul edilmektedir.⁵⁰⁴ Ancak; disiplin yoluyla bireyin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması ile hak ve özgürlüğü sınırlandırılan kamu görevlisinin kaybı arasında adil bir denge kurulmalıdır.⁵⁰⁵ Bunun için de kısıtlamalar ölçülülük testine tabi tutulmalı⁵⁰⁶ ve disiplini sağlama amacıyla düzenlenen bir disiplin suçunun hizmet düzenini sağlama amacı bakımından gerekli ve elverişli ve orantılı olması gerekmektedir.⁵⁰⁷ Disiplinsizlik teşkil eden fiile karşılık olarak uygulanan disiplin yaptırımlarının amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, disiplin yaptırımı uygulanmasının zorunlu olması yani hizmet düzenini veya kurum düzenini koruma gerekçesi ile koyulan bu kurallar, kamu hizmetinin etkinliğini ve verimliliğini gerçekleştirmek için gerekli olmalıdır.⁵⁰⁸ Ayrıca kurum düzenini sağlamak amacıyla uygulanması öngörülen disiplin cezasının disiplin suçu ile arasında uygun bir oran

⁵⁰² AYM, B.N. 2013/1614, K.T. 03.03.2014.

⁵⁰³ GÖZLER, a.g.e., C.2, s.759.

⁵⁰⁴ AYM, B.N. 2013/1614, K.T. 03.03.2014.

⁵⁰⁵ AYM, B.N. 2013/1614, K.T. 03.03.2014.

⁵⁰⁶ “Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.” AYM, E. 2013/6, K. 2013/111, K.T. 10.10.2013, RG: 09.05.2014-28995.

⁵⁰⁷ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.129; AYM, B.N. 2013/8517, K.T. 06.01.2015; AYM, E. 2015/22, K. 2015/37, K.T. 01.04.2014, RG:15.04.2015-29327. “Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev anlayışları, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür”.

⁵⁰⁸ KAHRİMAN, a.g.e., s.19.

bulunması gerekmektedir.⁵⁰⁹ Uygun oranın adalete uygun bir şekilde belirlenmesi için ise disiplin suçunun yaratacağı etkinin ve sonuçlarının göz önüne alınması gerekmektedir.⁵¹⁰

Kamu görevlilerinin özel hayatına⁵¹¹ yönelik kimi eylemlerin, kamu hizmetine etkisi olduğu gerekçesi ile disiplin suçu olarak düzenlendiği görülmektedir. Özel hayat, hem başkalarının hem de kamu görevlilerinin ihlal edemeyeceği, Devlet tarafından korunan ve korunması gereken bir değerdir.⁵¹² Öncelikle bu tür bir müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığı sorgulanmalıdır.⁵¹³ Bu düzenlemelerin dayanağı disiplin yaptırımlarının kurum düzenini koruma amacından ziyade disiplin yaptırımlarının devletin itibarı ile kurum saygınlığını koruma fonksiyonuna dayanmaktadır. Bu sebeple itibar ve saygınlığın muğlak kavramlar olduğu göz önüne alınarak dengenin kişi lehine gözetilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, temel hak ve özgürlük olan özel hayatın korunması hakkı ile kamu görevlilerinin davranışlarına müdahale dengesinin kurulması gerekmektedir. Bu durumda kamu görevlisinin özel hayatına saygı hakkı ile kamu hizmetinin uygun yürütülmesi arasında da adil denge kurulacak; kurum düzenini ve imajını bozmayan

⁵⁰⁹ AYM, E.2013/158, K.2014/68, K.T. 27.03.2014; AYM, E.2012/80, K.2013/16, K.T.17.1.2013, RG: 23.01.2013-28537.

⁵¹⁰ AYM, E. 2014/65, K. 2014/150, K.T. 02.10.2014, RG: 12.12.2014-29203; B.N. 2015/1771, K.T. 25.12.2018.

⁵¹¹ Özel hayat AY Md.20/1'de "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*" şeklinde, AİHS 8'de "*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir*" şeklinde bir düzenleme ile koruma altına alınmıştır. Doktrinde kişinin hayat alanı; kamuya açık hayat, özel hayat ve gizli hayat olmak üzere üçe ayrılır. Kamuya açık hayatta, kişinin başkalarının bilmesinde sakınca görmediği davranış ve olaylar gerçekleşir. Özel hayatta kişinin gizli hayatına dâhil olmayan fakat sıkı ilişkiler içinde bulunduğu sınırlı sayıdaki kişilerle paylaşmak istediği olaylar gerçekleşir. Gizli hayat ise kişinin güven duyduğu kimselerle paylaştığı, paylaşılan kişiler dışındakilerin bilmesinin arzu edilmediği, olaylar ve hareketlerden oluşur. Bkz.: YILDIRIM Turan, **Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı: Cinsel Tercih**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24, Sayı:2, İstanbul 2018, s.454.

⁵¹² YILDIRIM, a.g.m., s.456; Yazar kamu personeli açısından bu durumu şu şekilde nakletmiştir: "*Hatta kişiler bakımından gizli hayat alanında kalan bazı olaylar, kamu görevlisi bakımından gizli veya özel kabul edilmemektedir. ... kamu görevlilerinin özel hayatı, korunması gereken hayat alanı değil; adeta uyulması gereken hayat tarzı haline dönüşmüştür.*"

⁵¹³ AYM, B.N. 2015/10245, K.T. 28.11.2017.

kamu görevlisinin özel hayatına yönelik davranışları yaptırım altına alınamayacaktır.⁵¹⁴ Ayrıca; kişinin özel yaşamındaki ilişkilerinin ve davranışlarının mesleki yaşama ve görevlerine olumsuz etkilerinin somut olarak ortaya koyulmayı gerekmektedir.⁵¹⁵

Danıştay'a göre; kamu görevlisinin davranışlarının doğrudan veya dolaylı olarak hizmet düzenine etkisinin bulunması gerekmektedir.⁵¹⁶ Kişinin kurumun itibarını sarsacak nitelikte davranışlarının veya toplumun ahlak anlayışına aykırı davranışlarının yaptırma tabi tutulabilmesi için bu davranışların personelin görevine, hizmetin düzenine ve etkinliğine zarar vermesi, yani hizmet düzenini doğrudan etkilemesi şarttır. Mahkemenin, özel hayata ilişkin unsurlara dayanılarak kişilerin kamu görevinden çıkartılmasını özel hayata saygı ilkesine aykırı bulduğu kararların yanında eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik kararları da bulunmaktadır. Mahkeme, bir kararında öğretmenin sadece eşcinsel olduğu için iffetsizlik gerekçesiyle meslekten çıkartılmasını, kanun önünde ayırım gözetmeksizin eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur.⁵¹⁷ Özel hayata ölçüsüz müdahale eden ve hizmet düzenini doğrudan etkilemeyen temel hak ve özgürlüklere kısıtlama getiren düzenlemeler disiplin hukukunun amacını aşan bir içerik taşıyacaktır.

AİHM; kamu personelinin mesleki hayatı çerçevesinde yürüttüğü faaliyetleri de özel hayat⁵¹⁸ kapsamına dâhil etmektedir. Mahkeme özel hayatla ilgili unsurların meslek kriteri haline geldiği durumlarda meslek hayatı ile özel hayatın iç içe geçtiğini

⁵¹⁴ YILDIRIM, a.g.m., s.460.

⁵¹⁵ AYM, B.N. 2013/2928, K.T. 18.10.2017.

⁵¹⁶ D.8.D., E. 2005/1982, K. 2005/3870, K.T. 04.10.2005; D.8.D. E. 2005/5366, K. 2006/1644, K.T. 19.4.2006; D.12.D., E. 2011/750, K. 2014/7169, K.T. 07.11.2014 .

⁵¹⁷ D.12.D, E: 2011/750, K. 2014/7169, K.T. 07.11.2014; “...davacının mahremiyet alanı içerisinde rızasıyla eşcinsel ilişkiye girmesinden ibaret olan fiilin, memur disiplin hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı, söz konusu fiilin bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasının...”

⁵¹⁸ AYM'ye göre iş yerindeki bazı unsurlar da özel hayat kapsamında girmektedir. İş yeri posta adreslerinin kontrolünün haberleşme hürriyetine ölçüsüz müdahale oluşturduğunu kabul etmektedir. “Ayrıca haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişilerin sadece özel meskenlerinde yaptıkları iletişimleri değil aynı zamanda iş yerlerinde yaptıkları haberleşmeleri de güvence altına almaktadır.” AYM, B.N. 2015/6217, K.T. 29.11.2018.

belirterek koruma altına almaktadır.⁵¹⁹ Ancak özel hayata ilişkin eylemlerin personelin görev yaptığı kurumun imaj ve itibarına zarar vermesi halinde, kişinin zarar vermeme yükümlülüğünün özel hayatın ötesine geçtiğini kabul etmektedir.⁵²⁰

Bu durumda kamu görevlilerinin temel hak ve özgürlüklerine sınırlama getiren yasal düzenlemelerin hizmete doğrudan etkisinin bulunması veya devletin itibarı ile kurumun imajını olumsuz etkilemesi gerekmektedir.⁵²¹ Esasında kişinin doğrudan özel hayatını hedef alan disiplin suçlarının haricinde kalan, diğer temel hak ve özgürlüklere etki eden düzenlemelerin sorunlu olmadığı görülmektedir. Bu eylemlerin hizmetle ve hizmete olan etkisi ile olan bağ kolaylıkla kurulmaktadır. Bununla beraber özel hayata ilişkin disiplin suçlarının hizmete etkisi konusunda gerekçeler yersiz kalabilmektedir. Kanunlarda “*Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma*”⁵²² gibi düzenlemenin içini idarenin doldurarak özel hayata müdahale edebileceği normlar yer alabilirken “*İffetsiz bir kimse ile evlenmek veya böyle bir kimse ile yaşamak*”⁵²³ veya “*Mesleğin saygınlığını zedeleyecek şekilde uygunsuz yerlere gitmek.*”⁵²⁴ şeklinde yasa koyucu tarafından doğrudan eylemlerin suç olarak düzenlendiği normlar da bulunmaktadır. AYM’nin iffetsiz kadınla beraber olma ve eşcinsellik ile ilgili kamu personeline yönelik ihraç kararlarında, görevi ifa edenlerin güven, itibar ve saygınlığın gereği olarak katı meslek ilkelerine tabi tutulmalarının normal olduğunu, kamu görevlisinin görevini gerektiği şekilde yerine getirmesini sağlamak maksadıyla mesleğin onur ve saygınlığını korumaya yönelik kısıtlamalara gidilebileceği belirtilmektedir.⁵²⁵ Kamu görevlilerinin özel hayata yönelik yönelim ve eylemlerinin, bunları hizmete yansıtmamaları halinde kurum imajı ile mesleğin onur ve

⁵¹⁹ AİHM, FERNÁNDEZ MARTÍNEZ/İspanya (B.N.56030/07), Aktaran.: YILDIRIM Turan, a.g.m., s.458.

⁵²⁰ AİHM, SODAN/TÜRKİYE, (B.N.18650/05); ÖZPINAR/Türkiye, (B.N.20999/04); Aktaran: YILDIRIM, a.g.m., s.458.

⁵²¹ AYM, B.N. 2015/1771, K.T. 25.12.2018.

⁵²² 657 sayılı DMK Md.:125/1-E.

⁵²³ 6413 sayılı TSK D.K. Md.:20/1-g.

⁵²⁴ 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Kanunu Md.:8/6.

⁵²⁵ AYM, 2015/68, 2017/166, K.T. 9.11.2017, R.G.: 20.2.2018-30338.

saygınlığına zarar göreceğini iddia etmek de çok zordur. Kanımızca bu noktada yargı yerleri tarafından yapılacak etkin bir denetim ile kişinin özel hayatını kuruma yansıtması⁵²⁶ ve kurum imajına zarar vereceği değerlendirilen özel hayata ilişkin unsurların kamunun bilgisine sunma ölçütü de göz önüne alınarak⁵²⁷ karar verilmesi yerinde olacaktır.



⁵²⁶ SODAN kararında, kamu görevlisinin özel hayatına müdahalenin haklı görülebilmesi için şu üç ölçüte yer verilmiştir: Kamu görevlilerinin tarafsız şekilde hareket etmesinin sağlanması, siyasi partilerden ya da ırkçı düşünce veya yabancı düşmanlığı güden grupların üyelerden talimat alması, davranışlarının ulusal güvenlik için tehlike arz etmesi. Aktaran: YILDIRIM Turan, a.g.m., s.459.

⁵²⁷ Cinsel tercihleri sebebiyle meslekten çıkarılan ve disiplin affıyla mesleğe dönmesine izin verilmeyen, bir din kültürü ve ahlak bilgisi öğretmeninin yapmış olduğu bireysel başvuru kararında AYM; “...öğretmenlik mesleğine atanma talebini değerlendiren idare tarafından başvurusunun cinsel yönelimine değil görev yaptığı okula yansıttığı davranışlarına odaklanılmış olduğu görülmektedir. Mahrem kalması gereken cinsel hayatına dair unsurların başvurusunun özenli sayılamayacak davranışları sonucu kendisi tarafından kamunun bilgisine açılmış olmasına, dolayısıyla küçük bir kasabada okul çalışanları, öğrenciler ve veliler tarafından bilinir olmasına önem atfedildiği, idare tarafından bu durumun öğretmenlik sıfatıyla bağdaşmayan iffetsizlik oluşturduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır “ şeklinde bir gerekçe ortaya koyarak atanma talebinin reddi işleminin mahrem kalması gereken cinsel hayata ilişkin konuların, özensizlik sebebiyle, kamunun bilgisine açılması gerekçesiyle reddedildiği kanaatine ulaşmıştır. Bkz.: AYM, B.N. 2013/2928, K.T. 18.10.2017.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARMANIN DİĞER GÖRÜNÜMLERİ

Disiplin cezası olarak kamu görevinden çıkarmanın haricinde kamu görevi çeşitli şekillerde sona erebilmektedir. Sona erme şekilleri; ölüm, emeklilik, istifa ve çekilmiş sayılma gibi çeşitli şekillerde olmaktadır. Bu çıkarmalar dışında; koşulları kaybetme sebebiyle veya koşulların taşınmadığının sonradan anlaşılması üzerine çıkarma ile her ne kadar DMK'da yapılan değişiklik ile ilgili hükümler ilga edilmiş olsa da bazı personel mevzuatında hala yürürlükte olan sicil sebebiyle kamu görevinin sonlandırılması bulunmaktadır. Kamu görevinin bu şekilde sonlandırılmasına yönelik işlem, niteliği itibari ile hak yaratıcı olmayan işlemler olduğundan disiplin yaptırımlarına benzer şekilde kişiler üzerinde üzücü sonuçlar yaratabilmektedir. Bu bölümde bu işlemler incelenecektir. Ayrıca OHAL döneminde uygulanan ihraçlar ile kamu görevinin sonlandırılması da incelenecek olup disiplin yaptırımı olup olmadığı konusunda bu işlemlerin niteliği ortaya koyulacaktır.

I. OLUMSUZ SİCİL SEBEBİYLE KAMU GÖREVİNE SON VERME

A. Tanım

Kamu personeli kariyer sisteminin liyakata göre yapılması için personelin ne durumda olduklarının, başarılarının ve başarısızlıklarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme sistemine sicil denilmektedir ve kamu görevlilerinin şahsiyetinin ve başarısının değerlendirilmesi bu kavram ile ifade edilmektedir.⁵²⁸

Siciller; personelin ehliyetinin tespitinde, terfisinde ve personelin görevi ile ilişkisinin kesilmesinde başlıca dayanaktır.⁵²⁹ Bazı kamu görevlileri açısından disiplin

⁵²⁸ SANCAKDAR, a.g.e., s.160-165; PINAR, a.g.e., s.729.

⁵²⁹ PINAR, a.g.e. s.729.

işlemleri ve sicil işlemleri birbirini etkiler nitelikte olmaktadır.⁵³⁰ Örneğin; “*silahlı kuvvetlerden ayırma cezası*” vermeye yetkili olan yüksek disiplin kurulları, gerekli gördükleri takdirde, personelin sicil belgelerinin de içinde bulunduğu özlük dosyasını incelemeye yetkisi bulunmaktadır.⁵³¹ Kurul üyelerinin, personelin safahatını göz önüne almadan takdir yetkilerini kullanmaları ise olası değildir.

Olumsuz sicil yoluyla memuriyete idarece son verme uygulamasına, 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun⁵³² ile DMK’da yapılan değişiklikle beraber son verilmiştir. Bu eğilimin diğer personel mevzuatına tamamen yansıdığı söylenemez. Silahlı Kuvvetler personel mevzuatında sicil yoluyla görevle ilişkin kesilmesi yürürlükte olup, bu işlem iki şekilde tesis edilmektedir. İlki; birinci ve ikinci sicil üstlerinden olmak üzere üç kez sicil tam notunun %60’ından daha düşük sicil notu alınması halidir. İkincisi; kendisinden istifade edilemeyeceği⁵³³ sıralı sicil üstlerinin düzenleyeceği sicil belgesi ile anlaşılması üzerine tesis edilmektedir. Her iki durumda da personelin görevi ile ilişkisi kesilmektedir.⁵³⁴

⁵³⁰ SANCAKDAR, a.g.e., s.160.

⁵³¹ 6413 sayılı TSK D.K. md.13/5: “Yüksek disiplin kurulları; gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye... yetkilidirler.”

⁵³² R.G.: 25.2.2011- 27857 (Mükerrer).

⁵³³ Kendisinden istifade edilememe kavramı sicilden öte disiplin yaptırımı niteliğinde bir işlem gibi görünebilir. Ancak; Subay sicil yönetmeliğinde ifade açıklığa kavuşturulmuştur. Subay Sicil Yönetmeliği md.90: “Rütbe kıdemliliği için kuvvetince değerlendirilen yüzbaşı, binbaşı ve albaylardan, rütbe kıdemliliği için gerekli bulunduğu rütbedeki bekleme süresi içinde, aldıkları sicil notu ortalaması, sicil tam notunun % 60’ından aşağı düşenler ile teğmen ve asteğmenlerden, rütbesinin veya rütbe kıdemliliğinin son maaş kademesine geldiği halde rütbe terfii veya rütbe kıdemliliği yapamayanlar, “Kendisinden İstifade Edilemez” kabul edilerek, haklarında, Kanunun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca emeklilik işlemi yapılır.”

⁵³⁴ 926 sayılı TSK Personel Kanunu: md.94: “...son on yıl içinde, ikisi farklı birinci ve ikinci sicil üstlerinden olmak üzere üçüncü kez sicil tam notunun %60’ından daha düşük sicil notu alan astsubaylar, .. Astsubay Sicil Yönetmeliğinde gösterilen esaslara göre kendisinden istifade edilemeyeceği sıralı sicil üstlerinin düzenleyeceği sicil belgesi ile anlaşılanlar Hakkında hizmet sürelerine bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.” Emekli sandığı hükümlerinin uygulanması o kişinin mutlaka emekli aylığı bağlanmasını gerektirmez. Sosyal güvenlik mevzuatında emekli olmayı hak etmesi için hizmet ve yaş kriterini sağlaması durumunda, emekli aylığına hak kazanılacaktır. Bkz.: SANCAKDAR, a.g.e, s.166, Dipnot:215.

B. Sicil Değerlendirmesinin Amacı

Disiplin yaptırımının amacı kurum düzenini sağlamak iken, sicil değerlendirmesinin amacı personelin değerini ve performansını ortaya koymak, işlevsel statüye bağlı hiyerarşi basamağı oluşturmaktır.⁵³⁵ Personelin yükseltilmesi, gelişme potansiyelinin ortaya koyulması, eğitim ihtiyaçlarının belirlenmesi, görev yerinin değiştirilmesi ve görevine son verilmesi ancak sicil sistemi ile objektif olarak yerine getirilebilir.⁵³⁶ Zira DMK’da sicile ilişkin hükümler ilga edilmeden önce, verilen sicil notunun derece ilerlememesine esas teşkil edeceği açıkça düzenlenmiştir. Bu bakımdan kamu hizmetlerinin etkin bir şekilde görülebilmesi için kamu personeline yönelik sicil raporlarının düzenlenmesi, tutulması ve muhafaza edilmesinde kamu yararı bulunmaktadır.⁵³⁷

Sicil değerlendirmesinin bir diğer amacı; personelin eksikliklerini ortaya çıkarmak, personelin kurum ile uyumunu arttırmak, personel ile kurum arasındaki uyumsuzluğu ve personelin eksikliklerini gidermektir.⁵³⁸ Disiplin yaptırımlarının da personeli eğitmek gibi bir fonksiyonu olsa da, disiplin yaptırımların asıl fonksiyonu *tenkil* etmektir. Sicil değerlendirmesinin, sonucunda görevle ilişkin kesilmesine koşut olarak *tenkil etme* gibi bir amacı bulunmamaktadır.

Sicil sistemi ile ayırma; göreve uyarlı olacağı düşünülerek temin edilen personelin, beklenenin aksine kurum için gerekli nitelikleri taşımadığının veya göreve uyarlı olmadığının anlaşılması üzerine tesis edilmektedir. Gerçekten; kamu personeli kariyer sisteminin liyakate göre yapılması için personelin ne durumda olduklarının,

⁵³⁵ SANCAKDAR, a.g.e., s.160.

⁵³⁶ PINAR, a.g.e., s.729.

⁵³⁷ Sicil raporları kişisel veri olarak kabul edilmektedir. Bkz.: “...başvurucunun mesleki faaliyetlerine ilişkin önemli bilgileri içeren sicil raporlarının başkalarınca öğrenilebilmesinin mümkün kılındığı anlaşıldığından somut olayda devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği...” AYM, B.N. 2014/14187, K.T.10.1.2018.

⁵³⁸ SANCAKDAR, a.g.e., s.160-161.

başarılarının ve başarısızlıklarının ve şahsiyetinin⁵³⁹ değerlendirilmesi gerekmektedir.⁵⁴⁰ Ancak bu şekilde personelin değerini ve performansı ortaya koyulabilir, işlevsel statüye bağlı hiyerarşi basamağı oluşturulabilir.⁵⁴¹ İşte bu süreçte kişinin yerine getirmiş olduğu kamu görevine uygun olmadığının ve personelin bu görev için niteliklerinin yeterli olmadığının⁵⁴² anlaşılması halinde personelin göreviyle ilişkisi kesilmesi gerekmektedir.

Ayrıca; sicil yoluyla ilişkisinin kesilmesinde; idarenin, bünyesinde bulundurduğu personeli ile yürüttüğü kamu hizmetini aksaksız olarak yerine getirmek yükümlülüğü altında olduğundan, yetersiz ve niteliksiz personel ile çalışmak durumunda kalacak idarenin, hukuk düzleminde personeline bağlı olarak hizmetin kötü işlemesi sebebiyle oluşacak hizmet kusuru da önlenmiş olacaktır.

C. Olumsuz Sicil Sebebiyle Ayırmada Uygulanacak İlkeler

Sicil yoluyla kamu görevi ile ilişkisinin kesilmesi disiplin yaptırımı değildir. Bir kere; söz konusu işlemin sebebi, personelin kasten veya ihmal suretiyle yaptığı veya yapmadığı eylemleri olmayıp, amirler tarafından kişinin görevinde göstermiş olduğu başarısızlığın veya uyumsuzluğun değerlendirilmesi sonucunda oluşan kanaattir. Söz konusu idari işlemin maksadı; kişinin yerine getirmiş olduğu kamu görevine uygunluğunun ve personelin bu görev için niteliklerinin yeterliliğinin ortaya koyulmasıdır.⁵⁴³ Disiplin yaptırımları *birel-koşul* işlem, sicil değerlendirmesi *birel-özel* işlem görünümünde olup farklı nitelikte idari işlemlerdir.⁵⁴⁴

Sicil yoluyla kamu görevi ile ilişkisinin kesilmesi, disiplin yaptırımı olmadığından disiplin yaptırımlarına uygulanan hukuki rejim uygulanmaz. Olumsuz sicil sebebiyle

⁵³⁹ SANCAKDAR, a.g.e., s.160-165.

⁵⁴⁰ PINAR, a.g.e. s.729.

⁵⁴¹ SANCAKDAR, a.g.e., s.160.

⁵⁴² PINAR, a.g.e. s.730-731.

⁵⁴³ PINAR, a.g.e. s.730-731.

⁵⁴⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.393-394.

ayırma işlemi tesis edilirken sadece klasik idari usul ilkeleri uygulanmaktadır. Yargı, söz konusu işlemlere sadece idari işlemlerin unsurları açısından hukuka uygunluk denetimi yapar.⁵⁴⁵ Disiplin soruşturması yapılması, savunma alınması, gerekçenin açıklanması ve çekirdek ceza hukuku ilkelerinin uygulanması uygulanmasına gerek yoktur. Aynı şekilde; idari yaptırımların hukuki rejiminde kanunilik ilkesi katı bir şekilde uygulanmasına karşın, bu ayırma işleminde kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasına gerek yoktur. Zira bu işlemlere uygulanan kanunilik ilkesi; idarenin kanuniliği ilkesi iken, idari yaptırımlarda uygulanan kanunilik ilkesi, hem idari usulden kaynaklanan kanunilik ilkesi hem de ceza hukukunun temel ilkelerinden kaynaklanan kanunilik ilkesidir. Ayrıca disiplin yaptırımı ve cezai müeyyide olmayan bu işlemler AİHS'in ve Anayasa'nın cezai müeyyidelere sağladığı güvencelerden faydalanamazlar.⁵⁴⁶

Sicil değerlendirmesi şüphesiz takdire dayalı idari işlemler olduğundan sicil yoluyla kişinin görevi ile ilişkisinin kesilmesi de idarenin takdir yetkisi içinde kalmaktadır. Ancak; bu yetki keyfi olarak kullanılamaz, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmalıdır. Takdir yetkisinin yerinde, ölçülü⁵⁴⁷ ve objektif kullanılıp kullanılmadığı sebep unsuru açısından yargı denetimine tabidir.⁵⁴⁸ Kişinin görevindeki başarı düzeyi, iş disiplini ve verimliliği ile ilgili konularda olumsuz sicil kullanılacaksa,

⁵⁴⁵ AYİM 1.D., E.2011/1126, K. 2012/416, K.T.17.04.2012; AYİM 1.D., E.2005/937, K.2005/1022, K.T.11.10.2005.

⁵⁴⁶ "... feshedilmesinin ceza hukuku bağlamında bir "ceza" olmadığı açıktır. ... idare hukuku anlamında da bir ceza biçiminde nitelendirilmesinin mümkün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Zira başvuruçunun sözleşmesi hukuk düzenince hukuka aykırı kabul edilen bir fiili nedeniyle değil sözleşmeli er olabileceği koşullarından birini sağlamadığının sonradan anlaşılması üzerine feshedilmiştir. Dolayısıyla gerek ceza hukuku gerekse idare hukuku anlamında ceza olarak nitelenemeyecek...işlemin Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında "suç isnadı"na bağlı bir ceza olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir. ...AİHM içtihatları doğrultusunda Anayasa'nın 38. maddesi ile Sözleşme'nin 7. Maddesinin ortak koruma alanı kapsamında dikkate alınabilecek nitelikte olmadığı kabul edilmesi.." AYM, B.N. 2014/16941, K.T. 24.1.2018.

⁵⁴⁷ AYM, sicil belgesine dayanılarak görevden çıkartılan bir kamu personeline yönelik olarak uygulanan işlemin ölçülü olmadığı gerekçesi ile ihlal kararı vermiştir. Bkz.: AYM, B.N. 2015/9879, K.T.27.6.2018.

⁵⁴⁸ PINAR, a.g.e. s.730; D.2.D, E.2006/111, K.2006/1515, K.T. 2.5.2006.

olumsuz olarak değerlendirmeye sebep olan durumların ve hizmete olan etkisinin somut olarak ortaya koyulması gerekmektedir.⁵⁴⁹

Olumsuz sicil sebebiyle ayırma işlemi kişinin doğrudan özlük işlerini etkilemesinden ötürü AY 128/2'deki “*diğer özlük işleri*” kapsamına girmektedir. Bu sebeple “*kanunla düzenlenme*” ilkesine tabi olacağından şüphe yoktur. Kanunla düzenlenme ilkesi yasa koyucu tarafından her türlü hususun, tüm detayları ile beraber kanun ile düzenlenmesi şeklinde değil,⁵⁵⁰ temel ve belirleyici noktaların kanun ile düzenlenmesi, ayrıntıların ve teknik hususların düzenlenme yetkisinin yürütme organının inisiyatifine bırakılması şeklinde algılanmaktadır.⁵⁵¹ Bu durumda sicil ve sicile bağlı ayırmayla ilgili hususların kanun ile çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir. Ancak 926 sayılı TSK Personel Kanunu'na göre “*Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilen esaslara göre kendisinden istifade edilemeyeceği sıralı sicil üstlerinin düzenleyeceği sicil belgesi ile anlaşılan*” personelin hakkında yetersizlik sebebiyle ayırma işlemi tesis edileceği görölmektedir. Bununla beraber “*kendisinden istifade edilememe*” kavramı Kanun'da tanımlanmamış ve bu durumların neler olduğunun belirtilmemiştir. Kanun'da çerçevesi çizilmesi yerine bu kavramın içeriğinin doldurulması idarenin düzenleyici işlemine bırakılmıştır. Örneğini verdiğimiz müphem ve ana esasları belirlenmemiş düzenlemeler sebebiyle oluşacak çok farklı uygulamalar ile kamu görevlileri güvencesiz kalabilecek ve eşitlik ilkesi zedeleneyecektir. Ayrıca hukuki belirliliğin ve öngörülebilirliğin sağlanması da mümkün olmayacaktır.

Sicil yoluyla kişinin bulunduğu kamu görevi ile ilişinin kesilmesi işlemine sebep olan argümanlar temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olduğunda AY 13 ölçütlerinin göz önüne alınması gerekmektedir. Yetersiz sicil verilmesine sebep olan

⁵⁴⁹ SANCAKDAR, a.g.e, s.164-165.

⁵⁵⁰ SAğLAM, a.g.e. s.102.

⁵⁵¹ AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, K.T. 4.5.2017, RG: 3.8.2017- 30143; AYM, E. 2013/47, K. 2013/72, K.T. 06.06.2013, RG: 12.07.2013-28705; AYM, E. 2012/76, K. 2013/44, K.T. 20.03.2013, RG: 07.11.2013-28814. AYM, E. 2013/88, K. 2014/101, K.T. 04.06.2014, RG: 22.07.2014-29068 AYM, 27.11.1997, E 97/37, K 97/69.

hususlar Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmalı ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır. Kamu görevlilerinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Ancak idarenin bu alandaki takdir yetkisi daha dardır ve bu müdahalelerin haklı olduğunun ciddi gerekçelerle ortaya koyulması gerekmektedir.⁵⁵²

Yetersiz sicil sebebiyle ayırma işlemlerinde kişinin bir kere yapmış olduğu davranış kurum imajını zedelemiş ise disiplin yaptırımının konusu olabilir. Ancak sicil değerlendirmesi sürece bağlı bir işlem olduğu için tek bir davranışın konusu olmamalıdır. Diğer meslek kriterleriyle beraber kişinin bütüncül olarak değerlendirilerek bu işlemin tesis edilmesi gerekmektedir. Bu işlemlerin kurum imajı ve itibarını korumak maksadıyla tesis edildiği veya cezalandırma yönü ağır bastığı anlaşıldığında, uygulanan işlem disiplin yaptırımı olarak kabul edilerek disiplin yaptırımının usul ilkelerinin uygulanması gerekecektir. Söz konusu ayırma işlemi disiplin yaptırımı olarak değerlendirilse dahi sicil işlemine bağlı ayırma olduğu için kişinin bütüncül olarak değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Örneğin *“disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyenler...Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.”*⁵⁵³ hükmündeki *“ahlaki durumlar”*a dayanılarak *“Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir”* şeklinde ayırma sicil belgesi düzenlenerek görevi ile ilişkisi kesilen personele uygulanan bu işlemi AYİM,⁵⁵⁴ yerinde bir tercihle disiplin işlemi olarak değerlendirerek disiplin yaptırımlarına uygulanan usul güvenceleri açısından denetim yapmıştır.⁵⁵⁵ Bununla

⁵⁵² AYM, B.N. 2015/5449, K.T. 20.9.2018.

⁵⁵³ 926 sayılı TSK Personel Kanunu md.94: *“Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma: Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen astsubayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır”* 6519 sayılı Kanun’un 35’nci maddesi ile ilga edilmiştir.

⁵⁵⁴ 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa Değişikliği sonucunda AYİM kaldırılmıştır.

⁵⁵⁵ AYM, B.N. 2014/5427, K.T. 26.10.2017; *“Kararda ayrıca söz konusu ifadenin ceza soruşturması kapsamında değil disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere alındığı belirtilmiştir.”* Prgrf: 15.

beraber Mahkeme, disiplin yaptırımlarında olduğu gibi salt eylemi göz önüne almış, kişinin safahatını ve diğer melek kriterlerini göz önüne alarak kişiyi bütüncül olarak değerlendirmemiştir. Nitekim disiplin yaptırımı niteliğinde sicile dayanılarak tesis edilen bu işlemi AYM; “*Mesleki sicili olumlu olan başvurucuya en ağır şekilde idari yaptırım uygulanmasının ve başvurucunun kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini kaybettiği sonucuna ulaşılmışının.*”⁵⁵⁶ şeklinde yerinde bir gerekçeyle hukuka aykırı bularak ihlal kararı vermiştir.

Memuriyetten veya meslekten çıkarılmasını gerektirecek disiplinsiz eylemleri bulunan kişilere, disiplin yaptırımı uygulamak yerine kendisinden istifade edilemeyeceği⁵⁵⁷, ahlaki durum veya yetersizlik gerekçeleriyle sicile bağlı olarak kamu görevinden çıkarılması, usul saptırması olup idari işlem amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.⁵⁵⁸ Bu durumda yukarıda ortaya koyduğumuz emsal kararda olduğu gibi söz konusu işlem yargı yeri tarafından disiplin yaptırımı olarak değerlendirileceğinden, disiplin yaptırımlarına sağlanan usuli güvencelerin uygulanıp uygulanmadığı denetlenecektir.

II. KAMU GÖREVİNE GİRME KOŞULLARININ TAŞINMADIĞININ ANLAŞILMASI VEYA BU KOŞULLARIN KAYBI SEBEBİYLE GÖREVE SON VERME

Kamu görevlisi olmak için taşınması gereken nitelikler personel kanunlarında ayrı ayrı genel ve özel koşullar adı altında belirlenmiştir. Bu koşulların bulunmadığının anlaşılması veya başlangıçta yerine getirilen bu koşulların kaybı durumunda, kamu

⁵⁵⁶ AYM, B.N. 2015/9879, K.T. 27.6.2018.

⁵⁵⁷ Kendisinden istifade edilememe gerekçesi, sicil yoluyla ayırmalardan bir tanesidir. Kamu görevlilerinin özlük hakları “*kanunla düzenlenme*” kuralı tabi olacağından bu kavramın sınırları kanunla çizilmesi gerekmektedir. Bu kavrama dayanılarak çok ilginç gerekçelerle kişilerin kamu görevinden çıkartıldığı görülmektedir. Bkz.: Eşinin iffetsizliğinden bahisle dedikoduya dayanarak kamu görevinden çıkarmaya yönelik bireysel başvuru, AYM, B.N. 2015/5449, K.T. 20.9.2018.

⁵⁵⁸ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e., s.370-371.

görevi idarece sonlandırılmaktadır.⁵⁵⁹ Nitekim DMK’da yer alan “*Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi*”⁵⁶⁰ hükmü, memurluğun sona ermesi sebepleri arasında sayılmıştır.

Memurluğun genel koşullarını; *vatandaşlık, yaş, öğrenim, askerlik, akıl sağlığı ve mahkûmiyete* ilişkin koşullar şeklinde sayabiliriz.⁵⁶¹ Bunlara ek olarak; 676 sayılı OHAL KHK’si ile “*Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak*”⁵⁶² koşulu eklenmiştir. Bu koşulların haricinde memuriyete engel olabilecek durumlar da bulunmaktadır. Örneğin; çekilme usulüne aykırı hareket ederek memuriyetten çekilenler, eylemin ağırlığına göre 6 ay, 1 yıl, 3 yıl süreyle veya hiçbir surette devlet memurluğuna alınamayacaktır.⁵⁶³ Benzer şekilde; iki defadan daha fazla memuriyetten çekilenler tekrar memur olarak atanamazlar.⁵⁶⁴ Bu süreler geçmeden kişi memuriyete girmişse, memuriyete idarece son verilir.⁵⁶⁵

A. Ceza Mahkemesinin Kararına Bağlı Olarak Ayırma

Koşulları kaybetme sebebiyle devlet memurluğunun sonlandırılması genel olarak ceza mahkemesinin kararına sonuç bağlandığı durumlarda olmaktadır. Yani; DMK 48/A-5’te sayılan belirli suç tiplerinin işlenmesi halinde veya kasten işlenen bir suçtan

⁵⁵⁹ SANCAKDAR, a.g.e, s.173.

⁵⁶⁰ 657 sayılı DMK, md.98.

⁵⁶¹ AVCI Mustafa, Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu görevliliğine Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.101.

⁵⁶² “*Güvenlik soruşturması, bir kişi hakkında, bir kurum veya makamın talebi üzerine, güvenlik ya da haber alma kuruluşunca, belli bir amaçla kullanılmak için rapor düzenlenip ilgili makama iletilmesidir. Amaç kişinin, bir kamu hürriyetini (hakkını) kullanmasının sakıncalı olup olmadığını saptamak ve kullanıma buna göre izin vermektir.*” Bkz.: KARAHANOGULLARI Onur, **Güvenlik Soruşturması**, AÜSBFD, sayı:1-4, yıl: 1998, s.65 .

⁵⁶³ 657 sayılı DMK, md.97.

⁵⁶⁴ 657 sayılı DMK, md.92.

⁵⁶⁵ SANCAKDAR, a.g.e, s.171.

dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası alınması halinde, vatandaş memuriyete giremez, memur ise de memuriyetten çıkartılır.⁵⁶⁶

DMK 48/A-5'e göre; taksirli suçlardan dolayı alınan cezanın miktarı ve nevi ne olursa olsun, alınan ceza memuriyete girişte ve memuriyet koşullarını korumada engel değildir. Aynı şekilde; "*katalog*"⁵⁶⁷ olarak tabir edilen suç kapsamına girmeyen bir yıldan az süreli hapis cezaları da memuriyet için engel değildir. Bu kapsamda; suç işleyen bir memurun cezasını çektikten sonra görevine dönmesinde bir engel bulunmamaktadır.⁵⁶⁸ Memurun hükümlü olduğu süre boyunca, DMK 137'ye göre işlem tesis edilerek, infazın tamamlanmasından sonra memurun göreve dönebilmesi sağlanmalıdır.⁵⁶⁹ Danıştay'a göre de; memur cezaevinde bulunduğu sürede, görevine devam edememekten kaynaklanan göreve son verme hali söz konusu olmayacaktır. Bununla beraber; cezanın infazı ve ek yasaklılık süresince memurun hizmetle ilişkisi kesileceğinden bu sürede maaş da alamayacaktır.⁵⁷⁰

DMK 48/A-4'e göre memur olma koşulları arasında "*kamu haklarından mahrum bulunmamak*" şartı bulunmaktadır. *Katalog* suçlar haricindeki bir suç sebebiyle bir yıldan az süreyle hüküm giyen memurun, hak yoksunluğuna uğradığı için memuriyet niteliklerini kaybedip etmediği tartışılabilir. Öğretide baskın görüş; kişinin, TCK 53 gereğince kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması halinde, kişinin memuriyetten çıkartılmaması gerektiği yönündedir.⁵⁷¹ Danıştay; bir kararında çelişkili ve tartışmalı olan konularda, sınırlamaların istisna

⁵⁶⁶ PINAR, a.g.e., s.536.

⁵⁶⁷ 657 DMK, Md.:48/A-5: "*devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.*"

⁵⁶⁸ D.12.D., E.1997/3319, K.1999/1785, K.T.11.10.1999.

⁵⁶⁹ KARAASLAN Mehmet, **Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi**, AÜHFD 2009, s.102.

⁵⁷⁰ D.1.D., E.2003/170, K.2004/3, K.T.13.01.2004.

⁵⁷¹ PINAR, a.g.e., s.536.

olduğunu ve dar yorumlanması gerektiği belirtilerek memurun görevine son verilemeyeceğini belirtmiştir.⁵⁷²

Hükmedilen bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezanın TCK 50'ye göre seçenek yaptırımlara çevrilmesi, şayet işlenen suç DMK 48/A-5 kapsamında kalmıyorsa memuriyete engel değildir. TCK 50/5'e göre "*uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir*". Bu durumda; bir yıldan uzun süreli hapis cezası alan bir memurun cezasının adli para cezasına çevrilmesi halinde memuriyet ile ilişkisi kesilmeyecektir.

DMK 48/A-5'te *katalog* halinde sayılan suçlarda ise durum daha farklıdır. Kanun, mahkûmiyete sonuç bağladığı için bu cezaların adli para cezasına veya tedbire çevrilmiş olması ve hatta affa uğramış olması bile memuriyete engel bir durum teşkil edecektir.⁵⁷³ Kişi, memur olma koşullarını yitirdiği için görevi ile ilişkisi kesilecektir. Başka bir ifade ile memurun, *katalog* suçlar kapsamında bir suçtan dolayı doğrudan doğruya para cezasına mahkûm edilmesi veya hürriyeti bağlayıcı cezasının para cezasına çevrilmesi halinde memuriyet ile ilişkisi kesilecektir.⁵⁷⁴ Danıştay'ın konuya yaklaşımı da bu yöndedir.⁵⁷⁵

Memurun, DMK 48/A-5 kapsamında suç işlemesi ve suçlu bulunması halinde, söz konusu hüküm, CMK 231/10'a göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilirse, memur hiç suç işlememiş sayılacağından memurun görevi ile ilişkisi kesilmeyecektir.⁵⁷⁶ Zira beş yıllık denetim süresi sonucunda hüküm kaldırılarak davanın düşmesi sağlanır ve suç hiç işlenmemiş sayılır.⁵⁷⁷ Söz gelimi; rüşvet suçundan suçlu bulunan bir memura, HAGB uygulanması halinde memuriyeti idarece

⁵⁷² D.12.D., E.1997/3319, K. 1999/1785, K.T. 11.10.1999.

⁵⁷³ PINAR, a.g.e., s.536-538.

⁵⁷⁴ KARAASLAN, a.g.m., s.104-105.

⁵⁷⁵ D.5.D., E.1991/4323, K.1992/56, K.T.22.01.1992.

⁵⁷⁶ PINAR, a.g.e., s.550.

⁵⁷⁷ KARAASLAN, a.g.m., s.108-109.

sonlandırılmaz. Disiplin soruşturmasının bağımsızlığı gereği ve ayrıca korunan menfaatler farklı olduğundan kişinin disiplin yaptırımı yoluyla devlet memurluğundan çıkartılmasına ise bir engel bulunmamaktadır.

Ancak; her statüdeki kamu personeli için durum böyle değildir. Personel kanunlarında HAGB'ye sonuç bağlanan özel düzenlemeler yer almaktadır. TSK Personel Kanunu'ndaki düzenlemede, devlet memurları kanununda yer almayan düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Söz konusu kanunda, HAGB uygulanmış olsa dahi belirli suç tiplerinden mahkûm olma halinde personelin kurum ile ilişkisinin kesileceği belirtilmiştir.⁵⁷⁸

Kaynağını Anayasa'da bulan, teknik yönleriyle Ceza Kanunu'nda düzenlenen affın, memuriyet niteliğine etkisi genel ve özel af olmasına göre değişmektedir. Genel af; kamu davasını ve mahkûmiyetin bütün hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaktadır. Özel af ise hapis cezasının infazını durdurur veya infaz süresini kısaltır. Mahkûmiyetin hukuki sonuçları ortadan kalkmaz.⁵⁷⁹ DMK 48/A-5'te bulunan *“affa uğramış olsa bile”* şeklinde özel düzenleme sebebiyle, fıkra kapsamında belirtilen suçları işleyenlerin suç ve cezaları genel veya özel affa uğramış olsalar dahi, bu suçlardan hüküm giyenler memur olamazlar, memur iken bu suçları işleyenlerin memuriyetlerine son verilir. DMK 48/A-5'te sayılan suçlar haricindeki herhangi bir suç sebebiyle bir yıldan fazla süreyle hüküm giyilmesi ve bu hükümlerin genel affa uğraması halinde ise memur olma niteliği kaybedilmeyecektir.⁵⁸⁰ Çünkü genel af hükmün bütün hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaktadır.

⁵⁷⁸ 926 sayılı TSK Personel Kanunu, md.50: *“Aşağıda belirtilen suçlardan hükümlü olma nedeniyle ayırma: Ertelenmiş, seçenek yaptırımlara çevrilmiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş, affa uğramış olsalar bile, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 131 inci maddesinin birinci fıkrasının az vahim hali hariç basit ve nitelikli zimmet, irtikap..”*

⁵⁷⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ/TEPE, a.g.e, s.759-762.

⁵⁸⁰ KARAASLAN, a.g.m, s.217.

TCK 51’de düzenlenen erteleme; işlediği suçtan ötürü mahkûm olan kimsenin, bu cezasının yerine getirilmesinin belirli bir süre geri bırakılmasına denir.⁵⁸¹ TCK’da erteleme infaz rejimi olarak düzenlenmiş, öngörülen deneme süresi tamamlandıktan sonra hükümlünün mahkûmiyeti ortadan kalkmamakta, sadece cezası infaz edilmiş sayılmaktadır.⁵⁸² Nitekim TCK 51/8’de “*Denetim süresi yükümlülüklerine uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.*” denmektedir. Bu durumda; DMK 48/A-5’te sayılan suçlardan mahkûm olanlar ile bir yıldan daha fazla süreyle mahkûm olanların cezası ertelense dahi, kişi devlet memuru olma niteliği kaybedecektir.⁵⁸³

B. Diğer Koşulların Kaybı Nedeniyle veya Bulunmadığının Anlaşılması Üzerine Ayırma

Kamu görevlisi olmak için *vatandaşlık, yaş, öğrenim, askerlik, akıl sağlığı* ve *mahkûmiyete* ilişkin genel koşullar ile bazı hizmetlerin özelliği gereği kişilerin bu genel şartların yanında hizmet için gerekli olan doğrudan göreve özgü özel şartlara da sahip olmaları gerekmektedir. Mahkûmiyete ilişkin koşulların kaybında olduğu gibi kamu görevlisinin bu koşullara sahip olmadığının anlaşılması veya bu niteliklerin kaybı halinde kişinin görevi ile ilişkisi kesilmektedir.⁵⁸⁴

Kişinin koşulları sağlamamasına karşın, süreç içinde bu koşulların kazanılması halinde, başlangıçta koşulların taşınmadığı gerekçesiyle kamu görevlisinin hilesi sebebiyle olmadığı sürece memuriyetin sona ermemesi gerekmektedir. Danıştayın

⁵⁸¹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, a.g.e, s.740.

⁵⁸² KARAASLAN, a.g.m., s.118-119.

⁵⁸³ KARAASLAN, a.g.m., s.124.

⁵⁸⁴ 657 sayılı DMK, Md.98.

konuya yaklaşımı da bu şekilde olup, sonradan koşulların sağlanması durumunda ilişkin kesilmemesi gerektiğine içtihat etmektedir.⁵⁸⁵

Danıştay koşulların bulunmadığının sonradan anlaşılması üzerine ilişkin kesilmesi işlemine karşı yaptığı denetimde, kişinin gerçek durumunun hizmet gereklerini karşılayıp karşılamama konusunda ve ayrıca ölçülülük ilkesi çerçevesinde denetime tabi tutmakta ilişik kesme işleminin hukuka uygun olup olmadığına bu çerçevede yapılan denetim ile karar vermektedir.⁵⁸⁶

C. Koşulları Kaybetme Sebebiyle Ayırma İşleminin Niteliği

Memuriyet niteliklerinin kaybedilmesi sebebiyle devlet memurluğunun sonlandırılması tipik bir idari işlemdir. Tesis edilen işlemin sebep unsuru, kanunda belirtilen memuriyet niteliklerini personelin kaybetmesi veya personelde bu niteliklerin baştan beri bulunmadığının anlaşılmasıdır. Bazı durumlarda idare, mahkeme kararına sonuç bağlamaktadır. Bu işlemlerin sebep unsurunu da yargı kararı oluşturmaktadır.

Kanun belli durumlarda, idarenin belirli yönde bir karar almasını emrediyorsa ortada bağlı yetki vardır.⁵⁸⁷ Memuriyet niteliklerinin kaybeden personelin devlet memurluğuna son verilmesi konusunda idarenin takdir yetkisi yoktur, bağlı yetki kullanmak durumundadır.⁵⁸⁸ Koşullar oluştuğunda, kanunun emrettiği yönde karar alınması gerekmektedir. Bu işlemi yapmaya yetkili makam, yetkide ve usulde paralellik ilkesi gereğince atamaya yetkili üsttür.⁵⁸⁹ Tesis edilen işlemin sebep unsuru, kanunda belirtilen memuriyet niteliklerini personelin kaybetmesi veya personelde bu niteliklerin baştan beri bulunmadığının anlaşılmasıdır.

⁵⁸⁵ D.12.D, E:1995/11209, K:1996/2888; Aksi yöndeki karar: D.12.D, E:1996/2875, K:1999/186, Aktaran: ÇETİN Fatih, **Devlet Memurluğunun Sona Ermesi**, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2011, s.13.

⁵⁸⁶ D.12.D., E:2001/3214, K:2001/4113, Aktaran: ÇETİN Fatih, a.g.e, s.23.

⁵⁸⁷ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.353-354.

⁵⁸⁸ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.353-354.

⁵⁸⁹ SANCAKDAR, a.g.e, s.170.

Mevzuat hazırlamada yaşanan özensizlik sebebiyle idarenin takdir yetkisi kullandığı düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nda “*sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan*”⁵⁹⁰ hüküm giyilmesi halinde kişinin hâkimlik mesleği ile ilişkisinin kesileceği anlaşılmaktadır. Danıştay “*gibi*” kavramı konusunda yerleşik içtihat oluşturamamış, kimi kararlarında kavramın maddede sayılan suçları sınırlandırdığına,⁵⁹¹ kimi kararlarında ise kavramın bu suçları genişletmeye imkân sağladığına⁵⁹² karar vermiştir. Buradaki “*gibi*” kavramını idarenin takdir yetkisi içerisinde değerlendirmek çok güçtür. Zira idarenin takdir yetkisi hukuka uygun olan iki yol arasında seçim yapmasında kullandığı tercihtir.⁵⁹³ Kişinin belirli suçları işlemesi halinde kamu görevinde kalması ya uygundur ya değildir. Kişinin kurumda kalması veya gitmesi idarenin takdir yetkisi içinde kalacaktır. Ancak kişinin işlediği adli suçun kanunun işaret ettiği suç kalıbına girip girmediği konusu ise yorum meselesidir.

Memuriyet niteliklerinin kaybedilmesi sebebiyle devlet memurluğunun sona ermesi, niteliği itibarıyla disiplin yaptırımı değildir. Özellikle; yargı kararına sonuç bağlanan, niteliklerini kaybetme sebebiyle devlet memurluğunun sona ermesi halinde; yargılamanın yenilenmesi yoluyla mahkeme hükmünün değişmesi durumunda, idarenin memuriyete son verme işlemi disiplin yaptırımı olmadığı için, idarenin “*geri alma*” işlemi tesis etmesinde bir mahsur yoktur.

Devlet memuru niteliklerini kaybetme sebebiyle devlet memurluğunun sona ermesi, *devlet memurluğundan çıkarma* disiplin yaptırımı olmadığından bu yaptırıma bağlanan hukuki sonuçlar uygulanmayacaktır. Devlet memurluğundan çıkarma disiplin yaptırımı için DMK 125’te “*Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan*

⁵⁹⁰ Söz konusu düzenlemeler diğer Kanunlarda da müphem bir şekilde yer almaktadır. 926 sayılı TSK Personel Kanunu md.94.: “...*inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas, iftira gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı nitelikteki suçlardan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık.*”

⁵⁹¹ D.1.D, E.1983/220, K.1983/260, K.T: 09.11.1983.

⁵⁹² D.10.D, E.1986/1946, K.1986/2547, K.T: 29.12.1986.

⁵⁹³ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.356.

çıkarmak” şeklinde bir hukuki sonuç bağlanmıştır. Ancak; devlet memurluğu koşullarının kaybedilmesi sadece memuriyetin sona ermesi sebepleri arasında sayılmış, devlet memurluğundan çıkarma disiplin yaptırımında olduğu gibi bu idari işleme bir hukuki sonuç bağlanmadığından, kişinin tekrar koşulları sağlaması halinde devlet memuru olmasına bir engel bulunmamaktadır.

III. OHAL KHK’Sİ İLE KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARMA

A. OHAL KHK’leri

Bilindiği üzere 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi sonrasında, 20 Temmuz 2016 tarihinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından Millî Güvenlik Kurulu’nun da görüşü⁵⁹⁴ alınarak Anayasa’nın 120’nci maddesi ile 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu’nun ilgili hükmüne göre⁵⁹⁵ 90 gün süreyle, ülke genelinde OHAL ilan edilmiş, bu karar 21 Temmuz 2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak⁵⁹⁶ aynı gün meclis tarafından onaylanmıştır.⁵⁹⁷ OHAL; Bakanlar Kurulu kararlarına istinaden TBMM’nin kararlarıyla da ülke genelini kapsamak üzere ve üçer aylık sürelerle uzatılmış⁵⁹⁸ ve 18 Temmuz 2018 tarihinde sona ermiştir.

⁵⁹⁴ <https://www.mgk.gov.tr/index.php/20-temmuz-2016-tarihli-toplanti>.

⁵⁹⁵ 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu, md.:3/b: “Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü de aldıktan sonra; Yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hâl ilan edebilir.”

⁵⁹⁶ RG. 21.07.2016-29777.

⁵⁹⁷ RG. 22.07.2016-29778.

⁵⁹⁸ Olağanüstü Halin Uzatılmasına ilişkin Karar Parlamento kararı olduğundan yargı denetimine tabi değildir, Bkz.: GÖZLER Kemal, **15 Temmuz Kararnamelerini, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfsadı Hakkında Bir Deneme**, Ankara 2017, s.42.; 1130 sayılı Olağanüstü Halin Uzatılmasına dair Karar, RG. 13.10.2016– 29856; 1134 sayılı Olağanüstü Halin Uzatılmasına dair Karar, RG. 5.01.2017– 29939; 1139 sayılı Olağanüstü Halin Uzatılmasına dair Karar, RG. 18.04.2017– 30042 (Mükerrer); 1154 sayılı Olağanüstü Halin Uzatılmasına dair Karar, RG. 18.07.2017– 30127 (Mükerrer); 1165 sayılı Olağanüstü Halin Uzatılmasına dair Karar, RG. 18.10.2017– 30214 (Mükerrer); 1178 sayılı Olağanüstü Halin Uzatılmasına dair Karar, RG. 18.01.2018– 30305 (Mükerrer); 1182 sayılı Olağanüstü Halin Uzatılmasına dair Karar, RG. 18.04.2018– 30395 (Mükerrer).

OHAL süresince toplam 31 tane Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi (OHAL KHK) çıkartılmış; ceza yasalarında, kamu kurumlarının teşkilatında ve kamu görevlilerine yönelik kanunlarda pek çok kapsamlı düzenleme yapılmıştır. Çok sayıda kamu görevlisinin kurumu ile ilişkisi kesilmiş, bir daha doğrudan veya dolaylı kamu hizmeti üstlenmesi yasaklanmıştır.⁵⁹⁹ Çıkartılan KHK'lerin Anayasa'ya aykırılık iddiasını AYM; kendisini AY 148 gereğince yetkisiz görerek içerik denetimi yapmadan reddetmiştir.⁶⁰⁰ AYM karar gerekçesinde; söz konusu OHAL KHK'lerinin meclis tarafından onaylanarak yalnızca meclis denetimine tabi tutulabileceğini, yargı denetimi yapılamayacağını belirtmiştir.⁶⁰¹

Öğretide OHAL KHK'lerinin yürütmenin özerk ve asli düzenleme yetkisinin bir örneği olduğu kabul edilmektedir. Yürütme bu yetkiyi, yetki kanunundan değil doğrudan Anayasa'dan almaktadır.⁶⁰² OHAL kararnamelerinin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden çeşitli sınırlamalarının olduğu görüşü savunulmaktadır. Kolektif işlem olan OHAL KHK'leri çıkartıldığında Resmî Gazetede yayımlanarak meclis onayına sunulmaktadır.⁶⁰³ Meclis bu KHK'leri aynen veya değiştirerek onaylayabileceği gibi reddedebilmektedir.⁶⁰⁴ Meclis bu onay işlemini parlamento kararı

⁵⁹⁹ ARDIÇOĞLU, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, s.29.

⁶⁰⁰ AYM, E. 2016/166 K. 2016/159 K.T. 12.10.2016, RG. 04.11.2016-29878; AYM'nin gerekçesini şu iki cümleden anlamak mümkündür; “Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği Anayasa'nın 148. maddesinde olağanüstü dönem KHK'lerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağını açıkça belirtilmiş olması karşısında Anayasa'nın, anılan düzenlemelerin herhangi bir ad altında yargısal denetime konu yapılması bakımından Anayasa Mahkemesine bir yetki tanımadığı açıktır.”

“Anılan hükme rağmen yapılacak yargısal denetim, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesiyle ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 6. maddesiyle bağdaşmaz”

⁶⁰¹ AYM, E. 2016/167 K. 2016/160 K.T. 12.10.2016, RG. 04.11.2016-29878.

⁶⁰² GÖZLER/KAPLAN, a.g.e , s.431; ÖZBUDUN, a.g.e., s.203; TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s.42.

⁶⁰³ AY Md.121 “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur” Yeni Düzenleme, AY 119: “Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin 17. fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur”

⁶⁰⁴ Çıkartılan OHAL KHK'lerinin meclis tarafından onaylanırken değişikliğe uğradığı görülmektedir. Bkz.: 667 Sayılı KHK- 6749 Sayılı Kanun; 669 Sayılı KHK- 6756 Sayılı Kanun

şeklinde değil kanun biçiminde yapmaktadır.⁶⁰⁵ Öğretideki baskın görüş, onaylanan OHAL KHK'lerinin kanun haline dönüştüğü yönündedir.⁶⁰⁶

Öğretide OHAL KHK'leri ile düzenleme alanının konu yönünden bir sınırı olduğu savunulmaktadır. Bu düzenleme alanının sınırı "*olağanüstü halin gerekli kıldığı konular*"dır.⁶⁰⁷ Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular dışında düzenlemeler yapılması Anayasa'nın açık hükmü karşısında Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir.⁶⁰⁸ Aynı şekilde OHAL KHK'leri OHAL yönetimin ilan edildiği bölge ve zaman dilimi dışında uygulanamayacağından yer ve zaman sınırı da bulunmaktadır.⁶⁰⁹ Konuyu karmaşık hale getiren husus ise, Anayasa'da "*olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*" denilerek OHAL düzenlemelerinin kapsam dışı mı olduğu veya gerekli mi olduğu konusunda denetim yapılamamaktadır. AYM güncel içtihadının aksine, bu denetim yasağını geçmiş yıllarda geliştirmiş olduğu içtihatlarla aşmış, OHAL KHK'lerini konu, kapsam, süre vb. açısından denetlemiştir.⁶¹⁰ Mahkeme önceki içtihadında, işlemin onu yapan makamın nitelendirme şekliyle bağlı olmadığı içtihadından yola çıkarak, Anayasanın biçim ve öz yönünden uygunluk denetimi dışında tuttuğu OHAL KHK'lerin olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkartılan KHK'ler olduğunu belirtmiş ve bu kapsamda değerlendirmede KHK'leri Anayasaya uygunluk denetimine tutmuştur.⁶¹¹ Öğretide bu içtihadı destekleyenler⁶¹² olduğu gibi bu kararın yanlış olduğunu düşünenler⁶¹³ de bulunmaktadır.

⁶⁰⁵ ULUSOY Ali D., **Türk İdare Hukuku**, C1, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s.68.

⁶⁰⁶ TEZİÇ, a.g.e., s.: 41; GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.432-433.

⁶⁰⁷ AY Md.123/3, değişiklik sonrası: AY Md.119/6.

⁶⁰⁸ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.434.

⁶⁰⁹ ÖZBUDUN, a.g.e., s.336-337.

⁶¹⁰ AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, K.T. 10.1.1991, RG: 05.03.1992-21162; AYM, E. 1991/6, K. 1991/20, K.T. 3.7.1991, RG: 08.03.1992-21165.

⁶¹¹ ÖZBUDUN, a.g.e., s.336-337; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e, s.60-461.

⁶¹² ÖZBUDUN, a.g.e., s.337; TEZİÇ, a.g.e., s.44-45; TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e, s.60-461.

OHAL KHK'leri ile ilgili tereddüt yaşanan diğer husus ise; OHAL süresince çıkartılan KHK'lerin olağanüstü hâl süresi dolduktan sonra hala uygulamada olup olmayacağı konusundadır. Bir görüşe göre; KHK'ler ancak olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda çıkarılabileceği için, OHAL kalktığında, OHAL ilan edilmesini gerektiren sebepler de ortadan kalkacağından bu KHK'ler uygulanamayacaktır.⁶¹⁴ AYM önceki içtihadında, OHAL sona erdiğinde, OHAL KHK'si ile getirilen kuralların uygulanmasının devam etmesinin mümkün olmadığı ve ayrıca OHAL KHK'leri ile kanunlarda değişiklik yapılamayacağını belirtmiştir.⁶¹⁵ Bu durumda KHK'ler uyarınca da tesis edilmiş olan işlemlerin geleceğe yönelik hukuki etkileri yetki ve konu unsurları açısından hukuka aykırı hale geleceğinden yargı organınca bu hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde hükümsüz hale gelecektir.⁶¹⁶ AYM önceki içtihadında bu yönde karar vererek, gerekçesinde şu ifadelerde bulunmuştur; *“Olağanüstü hâlin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkartılan KHK'ler, olağanüstü hâlin sona ermesine karşın, olağanüstü hâl KHK'sindeki kuralların uygulanmasının devam etmesi olanaksızdır... Olağanüstü hâl KHK'si çıkarma yetkisi olağanüstü hâl süresiyle sınırlıdır. KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hâl öncesinde uygulanmaları olanaksız ise olağanüstü hâl sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hâl ilânı uygulanmak üzere geçerliliklerini korumaları olanaksızdır”*⁶¹⁷

Danıştay'a göre de olağanüstü hal tedbirleri, olağanüstü hal süresince geçerli olduğundan, OHAL veya sıkıyönetimin kalkmasından itibaren normal hukuk düzeni kurallarına göre karar verilecektir.⁶¹⁸ Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 1402 sayılı Kanun'da yer alan *“... bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde*

⁶¹³ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e., s.436.

⁶¹⁴ GÖZLER, 15 Temmuz Kararnameleri, s.57.; ULUSOY Ali D., İdare Hukuku, s.69

⁶¹⁵ ÖZBUDUN, a.g.e., s.337.

⁶¹⁶ ULUSOY Ali D., İdare Hukuku, s.69

⁶¹⁷ AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, K.T. 10.1.1991.

⁶¹⁸ ARDIÇOĞLU, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, s.48.

çalıştırılmazlar." hükmünün sıkıyönetim sonrasında da geçerliliğini koruyup korumayacağına yönelik kararında şu yönde bir gerekçe sunmuştur;

*"Sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine işlerine son verilen memurların, diğer kamu görevlilerinin ve kamu hizmetlerinde görevli işçilerin, ilk kez kamu görevine girdikleri tarihte bu görev için yasa ve yönetmeliklerde öngörülen nitelikleri kaybetmemiş olmaları koşuluyla, işlerine son verildiği bölgede sıkıyönetim kalktıktan sonra, kurumlarınca eski görevlerine iade edilmeleri gerekir."*⁶¹⁹

Belirtmek gerekir ki, OHAL KHK'lerini şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davalarını AYM sözel yoruma göre yetkisizlik sebebiyle bakmaktan kaçınsa bile OHAL KHK'leri ile kanunlarda yapılan değişikliklerin mahkemeler tarafından Anayasaya aykırı olduğu değerlendirildiği takdirde itiraz yoluyla Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesinde bir engel yoktur.⁶²⁰

OHAL KHK'lerine kısaca değindikten sonra, söz konusu KHK'leri konuyu sınırlamak adına, kamu görevinden çıkarma yaptırımını yönünden inceleyeceğimizi belirtelim.

B. OHAL KHK'lerinde Kamu Görevinden ve Meslekten Çıkarmaya Yönelik Düzenlemeler ile OHAL İhraç KHK'lerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar

OHAL döneminde çıkartılan 667 sayılı OHAL KHK'si ile yapılan düzenlemelere dayanılarak terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olduğu değerlendirilen; yüksek mahkeme üyelerinin her mahkemenin kendi içinde oluşturulan başkanlık kurulu, başkanlar kurulu, genel kurul tarafından, hâkim ve savcıların Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Genel Kurulu tarafından, askeri hâkimlerin MSB tarafından oluşturulan bir komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına

⁶¹⁹ DİBGKK, E.1988/6, K.1989/4, K.T. 07.12.1989.

⁶²⁰ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e, s.460-461.

karar verilmiştir.⁶²¹ Bu kurullar ve komisyonların nasıl karar alacaklarına yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uygulamada; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun meslekten çıkarma kararında, karşı oy yazıldığı görüldüğünden, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanıp, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar alındığını değerlendiriyoruz.⁶²²

667 sayılı OHAL KHK'sinde yargı personeli dışında kalan kamu görevlileri için ise “kamu görevinden çıkarma” ifadesi kullanıldığı görülmektedir. Terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin, genel olarak hiyerarşi içinde teklif ve inha edilerek, ardından en üst amir olan bakanın onayı ile kamu görevinden çıkarıldığı görülmektedir.⁶²³

⁶²¹ 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.07.2016- 29779; Md.3.: “Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi daire başkanı ve üyeleri hakkında Başkanlar Kurulunca; Askeri Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Başkanlar Kurulunca; askeri hâkimler hakkında Millî Savunma Bakanının başkanlığında, Millî Savunma Bakanı tarafından birinci sınıf askeri hâkimler arasından seçilecek iki askeri hâkimden oluşan komisyonca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir.”; Danıştay üyelerinin ihraç kararı için bkz.: Danıştay Başkanlık Kurulunun 2017/52 Sayılı Kararı, RG: 08.11.2017-30234; Hakim ve Savcılar ihraç kararı için bkz.: Hâkimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 31/08/2016 Tarihli ve 2016/428 Sayılı Kararı, RG: 03.09.2016- 29820; Askeri Yargıtay üyelerinin ihraç kararı için bkz.: Askerî Yargıtay Başkanlar Kurulunun 10/10/2016 Tarihli ve E: 2016/23, K: 2016/23 Sayılı Kararı, RG: 12.10.2016- 29855; Askeri Yargıtay Üyelerinin ihraç kararı için bkz.: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun 07/10/2016 Tarihli ve E: 2016/8, K: 154 Sayılı Kararı, RG: 08.10.2016- 29851; Askeri Hakimlerin ihraç kararı için bkz.: Millî Savunma Bakanlığının 18/07/2018 Tarihli ve 2018/1 Sayılı Komisyon Kararı, RG: 19.07.2018- 30483.

⁶²² Söz konusu düzenlemede “Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca” karar alınacağı belirtilmiştir. 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nda kanunda aksi belirtilmediği durumlarda Genel Kurul'un üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanıp, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar alacağı belirtilmiştir. Ancak diğer kurul ve komisyonların nasıl karar aldıklarına yönelik açıklık bulunmamaktadır.

⁶²³ 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, Md.4: “(1) Terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen; a) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi personel, ilgili Kuvvet Komutanının teklifi, Genelkurmay Başkanının inhası, Millî Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır. b) 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununa tabi personel Jandarma Genel Komutanının teklifi, İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır. c) 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununa tabi personel Sahil Güvenlik Komutanının teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır. ç) Millî Savunma Bakanına bağlı personel Millî Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır. d) 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi personel, Yükseköğretim Kurulu Başkanının teklifi üzerine Yükseköğretim Kurulunun kararıyla;

Kamu görevinden çıkarmaya yönelik bu düzenlemelerin ardından, müteakip OHAL KHK'lerinde ekli liste ile doğrudan isim belirtilerek kişilerin kamu görevinden çıkarıldığı görülmektedir.⁶²⁴

OHAL'ın bitmesinin ardından 7145 sayılı Kanun⁶²⁵ ile yukarıda belirttiğimiz düzenlemelerin aynısı bu defa şekli anlamda kanun ile yürürlüğe sokularak, Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren üç yıl süreyle terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olanların idari işlem tesis edilerek meslekten veya kamu görevinden çıkarılacağı hüküm altına alınmıştır.⁶²⁶

Hâkim ve savcılar için meslekten çıkarma kararı, görev ile ilişkisi kestiğinden kişinin kurum ile ilişkisi doğrudan kesilmektedir. Ancak; askeri hâkim ve savcılarının meslekten çıkarılması görev ile ilişkisi kesmesine rağmen Silahlı Kuvvetler ile ilişkisi kesmemektedir. Bu özel durumun sebebi; askeri hâkimlik ve savcılık mesleğinin 926 sayılı TSK Personel Kanunu ve mülga 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nda *sınıf*

yükseköğretim kurumları ile yükseköğretim üst kuruluşlarındaki 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Kanuna tabi personel bakımından ise yükseköğretim kurumları ile yükseköğretim üst kuruluşlarının en üst yöneticisinin teklifi üzerine, yükseköğretim kurumlarında Üniversite Yönetim Kurulunun, yükseköğretim üst kuruluşlarında ise Yükseköğretim Kurulunun kararıyla kamu görevinden çıkarılır. e) Mahalli idareler personeli, valinin başkanlığında toplanan ve vali tarafından belirlenen kurulun teklifi üzerine İçişleri Bakanının onayıyla kamu görevinden çıkarılır. f) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır. Bu Kanunun 3'üncü maddesinde belirtilenlerin işlemleri ise söz konusu maddedeki usule göre yapılır. g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır. ğ) 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununa tabi personel, ilgili Kuvvet Komutanının teklifi, Millî Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır. h) 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanuna tabi personel, ilgili Kuvvet Komutanının teklifi, Millî Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır. ı) 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanununa tabi personel, ilgili Kuvvet Komutanının teklifi, Millî Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır."

⁶²⁴ Bkz.: 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler İle Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG: 27.07.2016- 29783 (2. Mükerrer): md.2

⁶²⁵ 7145 sayılı ve 25.7.2018 tarihli Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 27.07.2016- 30495.

⁶²⁶ 7145 sayılı ve 25.7.2018 tarihli Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, md.26., Geçici madde olarak düzenlenen bu maddede 667 sayılı OHAL KHK'sinde kamu görevinden ve meslekten çıkarılma usulleri ile bu çıkarılmaya bağlanan hukuki sonuçlar aynen düzenlenmiştir. Tek farklılık işlem tesis edilmeden önce savunma alınacağına yönelik düzenleme yapılmıştır.

olarak düzenlenmesidir. Söz konusu mülga Kanun'da; adaylık sürecinde bulunanlar ile hâkim yardımcısı olarak görev yapanların kanunda sayılan bazı sebeplere bağlı olarak hâkimlik ile ilişkisinin kesilmesi durumunda, Silahlı Kuvvetler içerisinde Subay statüsünde başka sınıflarda istihdam edilmesi düzenlemesi yer almıştır.⁶²⁷ Bu sebeple; kurul veya komisyon kararıyla meslekten çıkarılan askeri hâkim ve savcıların Silahlı Kuvvetler ile de ilişkisinin kesilmesi maksadıyla, meslekten çıkarılan Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi daire başkanı ve üyeleri ile askeri hâkimlerin askeri rütbelerinin de geri alınmasına yönelik sonradan düzenleme yapılmıştır.⁶²⁸

Bu konuda; 667 sayılı OHAL KHK'si gereğince, Millî Savunma Bakanı tarafından birinci sınıf askeri hâkimler arasından seçilecek iki askeri hâkimden oluşan komisyonun meslekten çıkarma konusunda vermiş olduğu bir kararda, konuya yönelik ilginç bir gerekçe ortaya koyulmuştur. Söz konusu Komisyon; 701 sayılı KHK ile Silahlı Kuvvetlerden çıkartılan bir askeri hâkimin, 667 sayılı KHK'nin yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin getirdiği tedbirler gereğince, kişinin durumunun hâkimlik mesleği yönünden komisyonca ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu kişi, bu defa hâkimlik mesleğinden çıkartılmıştır.⁶²⁹

Görüleceği üzere terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olduğu değerlendirilen kişilerin kamu görevinden çıkartılması için iki yöntem izlenmiştir. Yargı mensupları; mahkeme bünyesindeki başkanlık kurulları, Hâkimler ve Savcılar Kurulu veya bağlı

⁶²⁷ Md.10: "Adaylıkta başarı gösterenler, adaylık süresince tespit edilen istidatları ve kendi dilekleri de göz önünde de tutularak askeri hâkim yardımcılığına veya askeri savcı yardımcılığına geçirilirler. Askeri hâkim veya askeri savcı yardımcılıklarına atanmaya engel halleri görülenlerin adaylıklarına son verilir. Bunlardan: A) Öğrenimlerini muvazzaf subay olarak yapmış olanlar eski sınıflarına iade edilirler. B) Öğrenimlerini askeri öğrenci olarak yapmış olanlar personel sınıfına geçirilirler."

Md.11: "Askeri hâkim ve askeri savcı yardımcılıkları görevlerinde bekleme süresi üç yıldır. Bu süre sonunda yeterli görülenler askeri hakimliğe geçirilirler. Yeterli görülmeyenlerden; bu kanunun 10 uncu maddesinin (A) bendi kapsamına girenler eski sınıfına iade edilirler. (B) bendi kapsamına girenler, yardımcılıkta bir yıl daha denenirler. Bu süre sonunda da yeterlik gösteremeyenler, Genelkurmay Başkanlığınca ihtiyaç görülen sınıflara geçirilirler."

⁶²⁸ 678 sayılı OHAL KHK'si, RG: 22.11.2016-29896, Md.21.

⁶²⁹ Millî Savunma Bakanlığının 18/07/2018 Tarihli ve 2018/1 Sayılı Komisyon Kararı, RG: 19.07.2018-30483, Paragraf:6.

oldukları bakanlık bünyesinde oluşturulan komisyonlarca karar alınması ile idari işlem tesis edilerek kamu görevinden çıkartılmıştır. Yargı mensupları dışındaki kişiler; bakanlık veya en üst amir onayı sonucunda tesis edilen idari işlem yoluyla kamu görevinden çıkarma ve OHAL KHK'lerinde ekli liste yöntemiyle kamu görevinden çıkarma şeklinde iki yöntem ile kamu görevinden çıkartılmıştır.

Bunun yanında, söz konusu ihraçlarda kavram kargaşası yaşandığı görülmektedir. 667 sayılı OHAL KHK'si⁶³⁰ gereğince idari işlem ile kamu kurum ve kuruluşlarından çıkartılanlara uygulanan işlem "*kamu görevinden çıkarma*" yaptırımı olmuştur. OHAL bittikten sonra yürürlüğe giren 7145 sayılı Kanun⁶³¹ gereğince ihraç edilecek personele uygulanacak yaptırımının niteliği de aynı şekilde "*kamu görevinden çıkarma*" olarak ifade edilmiştir. Ancak; ekli liste ile doğrudan isim belirtilerek OHAL KHK'leri ile ihraçlarda ise; çoğunlukla "*Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma*", "*Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatından çıkarma*", "*Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatından çıkarma*", "*Jandarma Genel Komutanlığı teşkilatından çıkarma*" ifadeleri kullanılmış,⁶³² bazen de doğrudan "*kamu görevinden çıkarma*" ifadesi kullanılmıştır.⁶³³ Söz konusu KHK'lerde ihraçlara bağlanan hukuki sonuç bu yaptırımları aynı sonuca ulaştırırsa da, OHAL KHK'lerinde kullanılan kavramlar yaptırım teorisi açısından aynı şeyi ifade etmemektedir.

İdari işlem yoluyla meslekten çıkartılan veya kamu görevinden çıkartılan kişilere uygulanan yaptırımın yanında, bu yaptırıma çeşitli hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Bunları genel olarak; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilememe (doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyecek şekilde), uhdelерinde bulunan her türlü mütevellî

⁶³⁰ Söz konusu KHK; 18/10/2016 tarihinde 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile onaylanmıştır.

⁶³¹ 7145 sayılı ve 25.7.2018 tarihli Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 27.07.2016-30495.

⁶³² 672 sayılı KHK, RG: 1.09.2016- 29818 (Mükerrer); 668 sayılı KHK, RG: 27.07.2018- 29783 (2. Mükerrer); 669 sayılı KHK, RG: 31.07.2016- 29787; 670 sayılı KHK, RG: 17.08.2016- 29804; vd.

⁶³³ 701 sayılı KHK, RG: 08.07.2018- 30472.

heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerin sona ermesi, asker kişilerin askerî rütbelerinin geri alınması, silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisanslarının iptal edilmesi, özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamama şeklinde sıralayabiliriz. Benzer şekilde görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve hususi damgalı pasaportların iptal edilmesine ve kamu konutlarını boşaltmalarına yönelik düzenleme yapılmıştır.⁶³⁴

Aynı şekilde; OHAL'in bitmesinin ardından 7145 sayılı Kanun hükümlerine göre kamu görevinden veya meslekten çıkartılanlar hakkında kamu hizmetinden çıkarma yaptırımlarına aynı hukuki sonuçlar bağlanmış, doğrudan ve dolaylı olarak kamu hizmeti üstlenmeleri yasaklanmıştır.⁶³⁵

OHAL KHK'lerinde ekli liste ile isim belirtilerek kişilerin kamu görevinden çıkarıldığı durumlarda, kamu görevinden ve meslekten çıkarma kararlarına bağlanan hukuki sonuçların yanında; varsa büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamamalarına ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamamalarına yönelik tedbir getirilmiştir.⁶³⁶

⁶³⁴ 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükümünde Kararname, RG: 23.07.2016- 29779; Md.4/2-3.: “fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkra da sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır. Birinci fıkra uyarınca kamu görevinden çıkarılan asker kişilerin askerî rütbeleri, mahkeme kararı aranmaksızın karar tarihinden geçerli olmak üzere geri alınır.” “Bu maddeye göre görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar.”

⁶³⁵ 25.7.2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, md.26.

⁶³⁶ 697 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınmasına Hakkında Kanun Hükümünde Kararname, RG: 12.1.2018- 30299; Md.1/3.: “uhdelelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar.”

C. İhraç KHK'lerine ve İhraç İşlemlerine İdari Başvuru ve Bunların Yargısal Denetimi

Bu bölümde; öncelikle OHAL KHK'lerine düzenlenen idari başvuru yolu ile gerek 667 sayılı OHAL KHK'sine dayanılarak tesis edilen idari işlemler yoluyla meslekten veya kamu görevinden çıkarmaya gerekse de doğrudan OHAL KHK'lerine ekli listeye karşı açılan davalarda yargı yerlerinin konuya ilişkin yaklaşımlarına değineceğiz.

667 sayılı OHAL KHK'sine dayanılarak idari işlem tesis edilerek meslekten çıkartılan veya kurumla ilişkisi kesilen kamu görevlilerine yine söz konusu KHK içinde itiraz mekanizması ve idari başvuru yolu yer almıştır. Yargı mensuplarının başkanlık, kurul ve komisyon kararları ile meslekten çıkarılması kararlarına *“ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması”* şeklinde itiraz mekanizması düzenlenmiştir.⁶³⁷ Öngörülen itiraz yolları söz konusu kararları alan başkanlık, kurul veya komisyonun kendi kanunlarında bulunan itiraz yolu ile aynıdır. Örneğin; Danıştay üyelerini meslekten ihraç etme konusunda başkanlık kurulu yetkilendirilmiş ve bu karara karşı itiraz öngörülmüştür. Danıştay Kanunu'nda başkanlık kurulu kararına karşı da Başkanlar Kuruluna⁶³⁸ itirazda bulunulabileceği belirtildiğinden, meslekten çıkarma kararlarını da Başkanlar Kurulu incelemiştir.⁶³⁹ Başkanlık Kurulu kararına itiraz idari işlemin kesinleşmesi ile ilgili olup, İYUK 11 kapsamında idari işlemin kaldırılması veya geri alınması maksadıyla ihtiyari başvuruda bulunulmasına bir engel bulunmamaktadır.⁶⁴⁰

Yargı mensubu dışındaki kamu görevlilerinin idari işlem yoluyla kamu görevinden çıkartılmasında ise *“itirazları üzerine yapılacak değerlendirme sonucunda görevlerine*

⁶³⁷ 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.07.2016- 29779; Md.3.

⁶³⁸ Md.52/A: 2575 sayılı Danıştay Kanunu *“Başkanlık Kurulunun kararlarına karşı ilgililerce Başkanlar Kuruluna yedi gün içinde itiraz edilebilir.”*

⁶³⁹ Danıştay Başkanlar Kurulunun 2018/1 Sayılı Kararı, RG: 08.02.2018-30326.

⁶⁴⁰ ÖZTÜRK Burak, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Ankara 2015, s.21-23.

iadesine ilişkin işlemler aynı usullerle yapılır” denilerek kanımızca işlemi tesis eden makam işaret edilmiştir.⁶⁴¹ Bu itirazın yanında, İYUK 11 kapsamında idari işlemin kaldırılması veya geri alınması için itirazda bulunulmasına bir engel bulunmamaktadır. OHAL’in bitmesinin ardından 7145 sayılı Kanun hükümlerine göre kamu görevinden veya meslekten çıkartılanlar hakkında yapılan işlemlerde de idari başvuru konusunda aynı usul öngörülmüştür.⁶⁴²

OHAL KHK’lerinde ekli liste ile isim belirtilerek kişilerin kamu görevinden veya meslekten çıkartılmasında ise; idari itirazlar sonucunda veya idare tarafından hata yapıldığının resen anlaşılması üzerine müteakip OHAL KHK’lerinde; *“ilgili kanun hükmünde kararnamenin eki listelerin ilgili sıralarından çıkarılmıştır.”* denilerek, tıpkı bir idari işlemin geri alınması gibi sonuç yaratılması için düzenlemeler yapılmıştır.⁶⁴³ Ancak; idari itirazlar sonucunda az sayıda kişi görevlerine iade edilmiştir. Bu açıdan idari itirazlar etkili bir hukuk yolu haline gelememiştir.⁶⁴⁴

Gerek idari işlem yoluyla meslekten çıkarmaya gerekse de doğrudan OHAL KHK’si ile kamu görevinden çıkarmaya yönelik yargısal başvurular da yapılmıştır. Ancak; çoğu zaman yargı yerleri davayı ilk incelemede reddetmiştir.⁶⁴⁵ Örneğin; yargı mensuplarının meslekten çıkarılmalarına ilişkin olan HSK kararları idari işlem ile tesis edildiğinden, idari yargıda dava konusu yapılabileceği açık olmasına rağmen Danıştay; bu idari kararların denetlenemeyeceği yönünde içtihat geliştirmiştir.⁶⁴⁶ Sonrasında 685

⁶⁴¹ 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.07.2016- 29779; Md.4/5.

⁶⁴² 25.7.2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, md.26.

⁶⁴³ 689 sayılı KHK RG: 29.04.2017- 30052; Md.2: *“tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ilgili kanun hükmünde kararnamenin yayımı tarihinden geçerli olmak üzere ortadan kalkmış sayılır... Kamu görevinden çıkarıldıkları tarihten göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenir.”*

⁶⁴⁴ ALTIPARMAK Kerem, **Ölü Doğan Çocuk: 685 sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu**, TBBD, Ankara 2017, s.70.

⁶⁴⁵ ARDIÇOĞLU, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, s.30.

⁶⁴⁶ D. 5.D. E.2016/196, K.2016/4066, K.T.04.10.2016; GÜNDAY Metin, **OHAL, İhraç KHK’ları ve Hukuki Durum**, Ankara 2017, s.35.

sayılı KHK ile düzenleme yapılarak ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a dava açabileceği hüküm altına alınmıştır.⁶⁴⁷

Söz konusu kararda Mahkeme; *“Anayasa, hâkim ve savcılarının görevlerinin sona ermesi sonucunu doğuran işlemleri disiplin cezaları ve meslekte kalmalarının uygun olmadığı yolunda verilen kararlar olarak ikiye ayırmış, bunlardan sadece bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezasına karşı yargı yolunu açık tutmuştur.”* diyerek 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 33'üncü maddesini işaret etmiştir.⁶⁴⁸ Mahkeme; meslekten veya kamu görevinden çıkarmanın; disiplin cezası olmadığını belirterek terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran *“olağanüstü tedbir”* olduğunu belirtmiştir. Sonrasında da; *“...disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan ve yargı denetimine tabi bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezası niteliğinde olmadığı dikkate alındığında,.. ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülebilecek bir uyuşmazlık bulunmadığından, çözümünde idari yargıda genel görevli yargı yeri olan idare mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.”* diyerek bu kararların denetlenemeyeceğini belirtmiştir.⁶⁴⁹

Hâkim ve Savcılar Kurulu'nu düzenleyen AY'nın 159'uncu maddesinin *“kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz”* hükmü ile öncesinde yer alan yasama kısıntısı bir ölçüde giderilmiştir. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 33'üncü maddesinde ise meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da

⁶⁴⁷ 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.01.2017- 29957, md.:11/2.

⁶⁴⁸ 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu Md.:33/5: *“Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilir; diğer kararları yargı denetimi dışındadır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür.”*

⁶⁴⁹ D.5.D. E.2016/196, K.2016/4066, K.T.04.10.2016.

görülebileceği düzenlenmiştir. Hâkimler ve savcılar Kanunu'nda hâkimlik niteliklerinin kaybedilmesi ve belirli suçlardan hüküm giyilmesinden başka *“meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilme”* gibi bir düzenleme bulunmaktadır. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanununa göre meslekten çıkarma cezaları gibi hakimlerin meslekte kalmalarının uygun olmadığına yönelik işlemini tesis etmeye Hâkimler ve Savcılar Kurulu yetkilendirilmiştir. OHAL KHK'sine dayanılarak yapılan ihraçların *“meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilme”* işlemi olmadığı da gözetildiğinde bu ihraçları disiplin yaptırımı olarak nitelemekten başka bir seçenek kalmamaktadır. O halde bu ihraçların yargısal denetimini yapmaya Danıştay yetkili olup, söz konusu mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçındığı görülmektedir.

Diğer kamu görevlilerine yönelik 667 sayılı OHAL KHK'sine dayanılarak tesis edilen idari işlemlerde iptal davası açılmasında engel bulunmamış, ancak; bu davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilememiştir.⁶⁵⁰

OHAL KHK'lerinde ekli liste ile doğrudan isim belirtilerek kişilerin kamu görevinden veya meslekten çıkarılmasına karşı açılan iptal davaları da reddedilmiştir. Kamu görevinden çıkarılmanın Bakanlar Kurulu Kararı ile yapıldığı öne sürülerek Danıştayda açılan iptal davasında Mahkeme; *“Anayasa'nın 121.maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na çıkartılan, yasa gücünde ve düzeyinde olan Kanun Hükmünde Kararname'den kaynaklanmaktadır. Böyle bir uyuşmazlığın da 2575 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde sayılan Bakanlar Kurulu Kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıklardan olmadığı açıktır.”* şeklinde gerekçe öne sürerek OHAL KHK'leri ile yapılan ihraçların Danıştay

⁶⁵⁰ 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.07.2016- 29779; Md.10: *“Bu Kanun kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.”*

tarafından denetlenemeyeceğini belirtmiştir.⁶⁵¹ Benzer şekilde; söz konusu ihraçlar idare mahkemelerince idari işlem sayılmayarak ilk incelemede reddedilmiştir.⁶⁵²

AİHM'e yapılan müracaatlar da sonuçsuz kalmış, mahkeme; idare mahkemelerinde kamu hizmetinden çıkarma davalarının devam ettiğini ve iç hukuk yolları tüketildikten sonra AYM'ye bireysel başvuru yapılabileceğini belirtmiş ve yapılan başvurular reddedilmiştir.⁶⁵³ Sonrasında; idari yargının OHAL KHK'lerini yetkisizlik sebebiyle incelememesi ve idare mahkemelerinin ihraçları ilk incelemede reddetmesi üzerine Venedik Komisyonu'nun tavsiyesi üzerine⁶⁵⁴ 685 sayılı KHK⁶⁵⁵ ile “*Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu*” kurulmuştur. Bu Komisyon'un kurulması üzerine AİHM; komisyona başvurunun ve komisyon kararlarına karşı iptal davası açılmasının Mahkemeye başvuru öncesi tüketilmesi gereken iç hukuk yolları olduğunu belirtmiştir.⁶⁵⁶

Ç. Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu

Yukarıda aktardığımız süreçten sonra 685 sayılı OHAL KHK'si ile “*başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere*”⁶⁵⁷ yedi kişiden oluşan OHAL işlemlerini inceleme komisyonu kurulmuştur. Söz konusu komisyonun Cumhurbaşkanlığı bünyesinde faaliyet gösteren, kamu tüzel kişiliği

⁶⁵¹ D.5.D., E.2016/8136, K.2016/4076, K.T.04.10.2016; D.5.D., E.2016/7983, K. 2016/4079, K.T.04.10.2016.

⁶⁵² Bkz.: Trabzon İdare Mahkemesi, E. 2016/1113, K. 2016/1046, K.T. 08.09.2016; Kayseri 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/793, K. 2016/756, Aktaran: ARDIÇOĞLU, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, s.30, Dipnot:3.

⁶⁵³ AİHM, Zihni/Türkiye, B. No: 59061/16, K.T.29.11.2016.

⁶⁵⁴ Venedik Komisyonu'nun 12.12.2016 tarihli ve 865/2016 sayılı Görüşü, paragraf 220 vd.; “*örneğin kamu görevlilerinin görevden alınmalarıyla ve ilintili diğer tedbirlerle ilgili münferit vakaların incelenmesinden sorumlu özel bir geçici kurul oluşturulması gibi. Türk resmi makamlarına Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği tarafından benzeri terimlerde bir teklif yapılmış olup Venedik Komisyonu, başvurulacak yolun bu olduğuna inanmaktadır.*”

⁶⁵⁵ 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.01.2017- 29957.

⁶⁵⁶ AİHM, Köksal/Türkiye, B. No.: 70478/16 K.T. 12.06.2017; ARDIÇOĞLU, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, s.31.

⁶⁵⁷ 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.01.2017- 29957, md.:1.

bulunmayan geçici ve özel yardımcı bir kurul olduğu söylenebilir.⁶⁵⁸ Bu komisyon, görev süresinin uzatılmasının gerek görülmesi durumu haricinde iki yıl süreyle görev yapacaktır.⁶⁵⁹

Konuyu sınırlamak adına çalışmamızda, bu komisyonun görevlerinden; doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen “*kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkin kesilmesi*” hakkındaki başvuruları inceleyerek karar verecek olması değerlendirilecektir.⁶⁶⁰ İdari işlem yoluyla meslekten ve kamu görevinden çıkarmalar bu komisyonun görev kapsamına sokulmamış,⁶⁶¹ aynı KHK’de ayrıca bir düzenleme ile 667 sayılı KHK hükümlerine dayanılarak idari işlem tesis edilerek meslekten veya kamu görevinden çıkartılanların, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’a dava açabileceği hüküm altına alınmıştır.⁶⁶² Bu düzenleme yargı mensuplarına yönelik bir düzenleme olup, 667 sayılı OHAL KHK’sini dayanarak tesis edilen meslekten veya kamu görevinden çıkarma işlemlerine karşı iptal davası açılmasında bir engel bulunmadığına öncesinde değinmiştik.

Söz konusu komisyona başvuru mekanizmasının, AYM’nin OHAL KHK’lerini incelemek konusunda kendisini yetkisiz görmesi sebebiyle KHK’lere ekli ihraç listelerinin yargı denetimi dışında kalması sonucunda kısıtlanan hak arama özgürlüğünün sakıncalarını gidermek maksadıyla getirildiği ve bu yolla yargı yolunun açılmak istendiği açıktır. Olağanüstü Hal İnceleme Komisyonunun kurulduğu 685 sayılı KHK’nın genel gerekçesinde de; OHAL KHK’leri ile terör örgütlerinin devlet ve toplum hayatından arındırılmasına dair tedbirler alındığına, yargı yolu kapalı olan

⁶⁵⁸ ARDIÇOĞLU, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, s.31-32.

⁶⁵⁹ 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.01.2017- 29957, md.:3; GÜNDAY, OHAL, s.36.

⁶⁶⁰ 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.01.2017- 29957, md.:2.

⁶⁶¹ GÜNDAY, OHAL, s.36.

⁶⁶² 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.01.2017- 29957, md.:11/2.

işlemlere karşı başvuru yolu getirilerek muhtemel mağduriyetleri gidermek için özel bir idari komisyon oluşturulduğuna ve bu yolla hukuk devleti, hak arama hürriyeti ve bu bağlamda yargıya erişim hakkının sağlanmak istendiğine yer verilmiştir.⁶⁶³

Komisyonla başvuru yapılmadan iptal davası açılmayacağı da göz önüne alındığında başvurunun idari davaya konu olabilecek işlem tesis edilmesi maksadıyla yapılan İYUK 10 kapsamında bir başvuru olduğu anlaşılmaktadır.⁶⁶⁴ Komisyonla yapılan başvurular; menfaat, konu veya diğer şekil şartlarını uygunluk bakımından ön incelemeye tabi tutulacak, şartları taşımayan başvurular reddedilecektir. Başvurunun ön incelemede reddi de idari işlem olduğu için idari yargıda iptal davası açılabilir, davanın kabul edilmesi halinde ise Komisyon başvuruyu esastan görüşecektir.⁶⁶⁵ Öğretide; ön incelemeden reddedilen ancak iptal davası ile başvurunun esastan incelenmesine karar verilen başvurularda, Komisyonun görev süresinin sona ermesi durumunda esastan incelemeyi davalı idari kurumun yapacağı savunulmaktadır.⁶⁶⁶

Söz konusu Komisyon, görev alanı ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi ilgililerden talep ederek incelemesini dosya üzerinden yapacaktır. Kamu kurum ve kuruluşları ile yargı mercileri soruşturmanın gizliliğine sakınca getirecek bilgiler ile devlet sırlarına⁶⁶⁷ ilişkin bilgileri göndermekten kaçınabilecektir.⁶⁶⁸ Bu durumda; kişinin hakkındaki somut vakalar ile isnatları öğrenmesi mümkün olmayacağından ve ayrıca dosya

⁶⁶³ <https://www.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0811.pdf>, Erişim tarihi: 08.01.2019.

⁶⁶⁴ ARDIÇOĞLU, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, s.50.

⁶⁶⁵ 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.01.2017- 29957, md.:8.

⁶⁶⁶ ARDIÇOĞLU, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, s.41.

⁶⁶⁷ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 47'nci maddesinde devlet sırrı şu şekilde tanımlanmıştır: "Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler..."

⁶⁶⁸ 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.01.2017- 29957, md.:5,6.

üzerinden inceleme yapılacağından dinlenme ve savunma hakkı etkin kullanılamayacaktır.⁶⁶⁹

Komisyon; kişinin, OHAL KHK'sinin ekli listesinde yer verilerek kamu görevinden çıkarılmasının sebebini hem hukuki hem de yerindelik yönünden inceleyecektir. Kişinin terör örgütüne aidiyeti, irtibatı veya iltisaklı olduğu soyut sebebine dayanak olacak maddi olguların bulunmadığının anlaşılması veya bu maddi olguların aidiyet, irtibat ve iltisak için yeterli olmadığının değerlendirilmesi halinde başvuru kabul edilecek, aksi halde reddedilecektir.⁶⁷⁰

Komisyonun kararlarına karşı “*Ankara idare mahkemelerinde ilgilinin en son görev yaptığı kurum veya kuruluş aleyhine iptal davası*” açılabilir. ⁶⁷¹ Komisyonun kabul veya ret kararlarının idari işlem açısından *birel* işlem, kişileri belirli hukuki statüye soktuğundan *şart işlem* olarak niteleyebiliriz. ⁶⁷² Komisyonun tek taraflı iradesine hukuki sonuç bağlandığından kararları icraidir. ⁶⁷³ Bu bakımdan; komisyon kararlarının tipik idari işlem olarak değerlendirilmesine rağmen ⁶⁷⁴ vermiş olduğu kararlara karşı açılan iptal davalarında Komisyona ve bağlı bulunduğu Cumhurbaşkanlığına husumet yöneltilemeyecektir. Husumet; ilgilinin “*en son görev yaptığı kurum veya kuruluşu yöneltilecek*”, ⁶⁷⁵ komisyonun Cumhurbaşkanlığına bağlı danışma niteliğinde olduğu göz önüne alındığında, kamu kurum ve kuruluşları; bağlı bulundukları üst kurum tarafından yapılan işlemleri idari yargıda savunmak durumunda kalacaktır. ⁶⁷⁶ Hatta kurulun yükseköğretim personeline yönelik vermiş olduğu kararların

⁶⁶⁹ ARDIÇOĞLU, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, s.41-42; ALTIPARMAK, a.g.m., s.85.

⁶⁷⁰ ARDIÇOĞLU, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, s.47-48.

⁶⁷¹ 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.01.2017- 29957, md.:11.

⁶⁷² AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.393.

⁶⁷³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.383.

⁶⁷⁴ ARDIÇOĞLU, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, s.33.

⁶⁷⁵ 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.01.2017- 29957, md.:11/1.

⁶⁷⁶ ARDIÇOĞLU, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, s.47-48; Yazar bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: “*idari işlemin iptali için açılan davada, çoğu kez hazırlık işlemini (kamu görevinden*

dava edilmesi durumunda, yükseköğretim kurumları ve üst kuruluşları özerk olduğundan ve ayrı kamu tüzel kişilikleri bulunduğundan,⁶⁷⁷ devlet tüzel kişiliği içinden bir organ tarafından yapılan işlemi savunmak durumunda kalacaktır.

Başvurunun kabul edilmesi durumunda göreve iade edilenlerin “*eski kadro veya pozisyonuna atanması*”nın esas alınacağı ve ayrıca “*kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları*”nın ödeneceği düzenlenmiştir.⁶⁷⁸ Bu düzenlemelere bakıldığında başvurunun kabulünün geri alma niteliğinde olduğu düşünülse de; Yükseköğretim personelinden, Türk Silahlı Kuvvetleri personelinden, genel kolluk kuvvetleri personelinden ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurlarından göreve iade edilenlere yönelik ayrık durumlar getirilmesi⁶⁷⁹ sebebiyle söz konusu komisyon kararının *değiştirme işlemi* olarak nitelenebileceği kanaatindeyiz.⁶⁸⁰

Komisyonun vermiş olduğu başvurunun reddi kararı idari yargıda iptal edildiğinde, idari yargı pratiği gereğince, komisyon başvuruyu kabul edecektir. Bu bakımdan; idari yargıda iptal kararı alınsa dahi komisyonun kararı idari işlemin geri alınması niteliğinde değil, idari işlemin değiştirilmesi niteliğinde olacaktır. İptal davasındaki ve idarenin hukuka aykırı işlemleri geri almasındaki esasın, ihlal oluşmadan önceki duruma dönülmesi yani eski hale getirilmesi olduğu göz önüne alındığında, komisyonun doğrudan veya iptal davası sonucunda başvuruyu kabul etmesi durumunda iptal davası

çıkartılma için kurum teklifi) dahi yapmamış bir davalının sahibi olmadığı bir işlemi (Komisyon ret kararı) nasıl ve ne şekilde savunacağının anlaşılmazlığı bir yana tutulsa bile, olası bir iptal kararını kimin, nasıl uygulayabileceği de belirsizdir.”

⁶⁷⁷ AY Md.130/1: “birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.”

⁶⁷⁸ 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.01.2017- 29957, md.:10.

⁶⁷⁹ 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.01.2017- 29957, md.:10, 10/A.

⁶⁸⁰ ARDIÇOĞLU, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, s.52.

gibi sonuç doğurmayacağından hukuka aykırılığın etkilerinin tamamen ortadan kaldırılacağı söylenemeyecektir.⁶⁸¹

D. 7145 sayılı Kanunla 375 sayılı KHK'ye Eklenen Geçici Madde 35

OHAL'in 18 Temmuz gecesi itibariyle kaldırılmasından sonra 31 Temmuz 2018'de Resmî Gazetede yayımlanarak 7145 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir.⁶⁸² Söz konusu Kanun ile yasalarda önemli değişiklikler yapılmakla beraber, konumuzu sınırlamak adına 375 sayılı Kanun'a⁶⁸³ eklenen geçici 35'inci madde incelenecektir.

Söz konusu geçici hüküm ile yapılan düzenlemeleri özetlemek gerekirse; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisaklı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen yargı mensuplarına yönelik meslekten çıkartma, diğer kamu personeli için kamu görevinden veya ilgili oldukları kamu kurumundan çıkartma yaptırımının usul ve esasları belirlenmiştir. Söz konusu düzenlemelerin, 667 sayılı OHAL KHK'si⁶⁸⁴ ile öngörülen idari işlem yoluyla ihraç düzenlemeleri ile aynı olduğu gibi bu yaptırıma bağlanan hukuki sonuçlar da aynıdır.⁶⁸⁵ Her ikisinde de ihraç edilen kişilerin doğrudan ve dolaylı olarak kamu hizmeti üstlenmeleri yasaklanmıştır.

Bu iki düzenleme arasındaki önemli farkları da şu şekilde belirleyebiliriz; ilki OHAL KHK'si ile düzenlenmiş, ikincisi ise olağan dönem kanunları ile yapılmıştır.

⁶⁸¹ ALTIPARMAK, a.g.m., s.80-82.

⁶⁸² 7145 sayılı ve 25.7.2018 tarihli Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 27.07.2016- 30495.

⁶⁸³ 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu İle Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı İle Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.

⁶⁸⁴ 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.07.2016- 29779.

⁶⁸⁵ Bkz.: Çalışmamızın "OHAL KHK'lerinde Kamu görevinden ve Meslekten Çıkarmaya Yönelik Düzenlemeler" başlığında konuya ayrıntılı değinilmiştir.

İlki, farklı görüşler bulunda da yapılan işlemler OHAL süresince geçerlidir,⁶⁸⁶ ikincisinde ise Kanun ile verilen yetki geçici sürelidir.⁶⁸⁷ Bunun yanında 667 sayılı KHK’de olmayan bir düzenleme söz konusu geçici kanunda yer almış, işlem tesis edilmeden önce savunma alınmasına yönelik düzenleme yapılmıştır.⁶⁸⁸

Söz konusu kanun hükmünün OHAL düzenlemelerine benzerliği sebebiyle TBMM Komisyonlarında müzakereleri esnasında genel olarak; *“Teklifte getirilen düzenlemelere bir bütün olarak bakıldığında adeta olağanüstü hal rejimine ilişkin müessese ve düzenlemeler hukuk sistemimize eklemlenmekte, şeklen kalkacak olsa da iddia edilenin aksine bir nevi olağanüstü hal kalıcı hale getirilmektedir. Bugüne kadar olağanüstü hal üçer aylık dönemlerle Meclis kararıyla uzatılırken, Teklifte olağanüstü hal, olağan dönemde de üç yıl süreyle kalıcı hale getirilmektedir.”* şeklinde eleştiriler yapıldığı gibi *“terör örgütleriyle mücadelede bir eksiklik yaşanmaması açısından, hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde terör örgütleriyle olağan dönemde de aynı kararlılıkla mücadelenin gerçekleştirilebilmesi için bir geçiş dönemine ihtiyaç bulunduğu...Teklif, terörle mücadelenin zaafa uğramaması açısından elzem hükümler içermektedir.”* şeklinde lehte görüşler de öne sürülmüştür.⁶⁸⁹

Geçici hükümler gereğince kişinin kamu görevi ile ilişkisinin kesilmesi işleminin sebep unsuru, kişinin terör örgütleri ile üyeliğinin mensubiyetinin veya iltisakının olduğunun değerlendirilmesi olacaktır. Bu işlemin niteliğinin; işlem tesis edilmeden önce disiplin soruşturması yapılacağından dolayı süre konusundaki yetkiyi uzatmak için *“disiplin soruşturması sebebiyle görevden uzaklaştırma süreleri bir yıl olarak*

⁶⁸⁶ 667 sayılı KHK hükümlerinin hemen hemen aynısının sonradan olağan dönem yasaları ile yapılması bunu destekler niteliktedir.

⁶⁸⁷ 375 sayılı KHK Geçici Md.35/A: *“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle meslekten çıkarılmalarına karar verilir.”*

⁶⁸⁸ 375 sayılı KHK Geçici Md.35: *“Bu maddenin (A) ve (B) fıkraları uyarınca haklarında işlem tesis edilecek olanlara yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından uygun vasıtalarla savunma hakkı verilir”*

⁶⁸⁹ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss1.pdf>, Erişim Tarihi: 5.01.2019.

uygulanır”⁶⁹⁰ şeklindeki hükümden, işlemin niteliğinin disiplin yaptırımını olduğu yönünde görüş oluşmaktadır. Ancak, kanun teklifinde yer alan madde gerekçesinde *tedbirden* bahsedilmesi ve ayrıca kamu personeli disiplin hükümlerini içeren kanunlarda terör örgütü üyeliğine veya irtibatına yönelik devlet memurluğundan çıkarmaya yönelik düzenleme bulunmasına rağmen ayrı bir geçici hüküm ile yaptırım uygulama yetkisinin verilmesi, yasa koyucu tarafından bu işlemin disiplin yaptırımını olarak değil idari tedbir olarak düşünüldüğü yönünde kanaat oluşturmaktadır.⁶⁹¹

Bize göre; söz konusu düzenleme idari tedbir olmayıp disiplin yaptırımındır. OHAL KHK’leri için bir sonraki başlıkta yapacağımız değerlendirme bu geçici hüküm için de geçerlidir. Bununla beraber söz konusu düzenleme ile disiplin yaptırımlarına sağlanan usuli güvencelerin tam olarak sağlanamadığı⁶⁹² görülmektedir. Ayrıca; yargı mensupları dışındaki kamu personelinin genel olarak ilgili bakanın onayıyla veya Yükseköğretim Kurulunun kararıyla kamu görevinden çıkartılacağı düzenlenmiştir.⁶⁹³ Kamu personelinin kurumu ile ilişkisini kesen disiplin yaptırımları kendiliğinden sonuç doğurmaz. Bu işlemi yürürlüğe sokacak bir bakan onayına ihtiyaç bulunmaktadır.⁶⁹⁴ Ancak bakanın bu işlemi onaylaması Yüksek Disiplin Kurullarının bu işlemi tesis ettiği gerçeğini değiştirmez. Yetkinin kamu düzeninden olduğu ve kanun ile verilmesi gerektiği⁶⁹⁵ göz önüne alındığında, geçici düzenleme hükümlerine göre kamu görevinden çıkartma işlemini yapacak kurulun veya makamın kim olacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple bu yönde tesis edilecek işlemlerin yetki unsuru açısından da sakat olacağı kanaatindeyiz.

⁶⁹⁰ 375 sayılı KHK Geçici Md.35/G.

⁶⁹¹ <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-0001.pdf>, Erişim tarihi: 15.01.2019.

⁶⁹² Bkz.: Çalışmamızın “İdari Usulün işlevi ve yetersizliği” bölümü.

⁶⁹³ 375 sayılı KHK Geçici Md.35/B.

⁶⁹⁴ 6413 sayılı TSK D.K. Md.13/2: “Kararlar, ilgisine göre Milli Savunma Bakanı veya ilgili kuvvet komutanı onayı ile yerine getirilir.”

⁶⁹⁵ GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.305-307.

E. OHAL KHK'si ile Kamu Görevinden Çıkarmanın Nitelendirilmesi

OHAL süresince ve sonrasında üç ayrı yöntem ile tesis edilen işlemlerin yukarıda teorik temellerini ortaya koyduğumuz *disiplin yaptırımları* ve *idari tedbirler* açısından incelenerek, kamu görevinden çıkarmaların niteliğini belirlemek gerekmektedir. AYM kendi üyelerini ihraç ettiği kararın gerekçesinde “667 sayılı KHK kapsamında yapılacak değerlendirme, adli suç veya disiplin suçu niteliğindeki somut bir eylemin *soruşturulması mahiyetinde*” olmadığını belirterek yapılan işlemin disiplin yaptırımı olmadığına işaret etmiştir. Ayrıca; gerekçesini “FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesi ve somut darbe teşebbüsünün bu yapılanmadan kaynaklanmış olması, potansiyel (olası) tehdidi var olan (mevcut) tehlikeye dönüştürmüş, demokratik anayasal düzeni sürdürmek bakımından olağanüstü tedbirler alınmasını zorunlu kılmuştur.” şeklinde ortaya koymuştur.⁶⁹⁶

Danıştay da, OHAL KHK'lerine dayanılarak yapılan işlemlerin *disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan ve yargı denetimine tabi bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezası niteliğinde olmadığına*, terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, *geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran “olağanüstü tedbir”* niteliğinde olduğuna karar vermiştir.⁶⁹⁷

Olağanüstü halin ilanı ile beraber AY 13 yerine temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması kenar başlıklı AY'nın 15'inci maddesi devreye girmektedir.⁶⁹⁸ Yani bu yönetim usulünde, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için

⁶⁹⁶ AYM, E. 2016/6, K. 2016/12, K.T. 4.8.2016; “Buna göre KHK'nın 3. ve 4. maddelerinde öngörülen meslekten veya kamu görevinden çıkarma; adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran “olağanüstü tedbir” niteliğindedir” Prgrf:79.

⁶⁹⁷ D.5.D., E. 2016/8196, K. 2016/4066; AYM, E. 2016/6, K. 2016/12, K.T. 4.8.2016.

⁶⁹⁸ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e, s.444.

Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Ancak bu dönemde bile milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilemez ve AY 15/2'deki sert çekirdek haklara dokunulamaz, bunlara aykırı tedbir alınamaz. Anayasa'da sayılan bu çekirdek haklardan birisi de masumiyet karinesidir.⁶⁹⁹

Uluslararası yükümlülüklerin ihlal edilmemesi için Türkiye'nin taraf olduğu 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (BM Sözleşmesi)⁷⁰⁰ ile AİHS'in ihlal edilmemesi gerekmektedir. AİHS'in olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma kenar başlıklı 15'inci maddesinde, Anayasamızda öngörülen düzenlemelerde olduğu gibi bu yönetim usulüne geçen taraf devletlerin çekirdek haklara dokunamayacağı, yani sözleşmenin yaşam hakkını düzenleyen 2'nci maddesi, işkence yasağını düzenleyen 3'üncü maddesi, kölelik ve zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 4'üncü maddesi ile suç ve cezaların yasallığı düzenleyen 7'nci maddesine aykırı tedbirler alınamayacağı düzenlenmiştir. AİHS'de olduğu gibi BM sözleşmesinin 4'üncü maddesinde de olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alınmasına benzer düzenleme bulunmaktadır. Her iki sözleşme için de ülkemizin muafiyet başvurusunda bulunduğu⁷⁰¹ göz önüne alındığında; çekirdek haklara dokunmayan ve durumun gerektirdiği ölçüde AİHS'de düzenlenen temel hak ve özgürlüklere aykırı olan tedbirler milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmeyecektir.⁷⁰²

Bununla birlikte olağanüstü yönetim usullerinde sınırlamayı ve sınırlamanın sınırlarını çizen AİHS 15'inci maddesi, hukuk devleti ilkesine riayet edilmesi ve

⁶⁹⁹ GÖZLER, 15 Temmuz Kararnameleri, s.55.

⁷⁰⁰ <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf>

⁷⁰¹ ARDIÇOĞLU, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu, s.34.; AİHM 15'inci maddenin gerçekleştiği yönünde tek yanlı irade beyanını esas almamakta, mevcut bir tehlikenin bulunması, bu tehditin tüm ulusun varlığını etkilemesi, bu durumun organize toplum için bir tehdit oluşturması ve güvenlik, sağlık ve kamu düzeninin sağlanmasında olağan koşullarda yetersiz kalınması koşullarını arayarak denetlemektedir. Bkz.: ÖNOK R. Murat, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Olağanüstü Hal Uygulamaları**, Ankara 2016, s.115-118.

⁷⁰² AİHS,md.15, <https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>.

sözleşmenin özünün korunmasını amaçlamaktadır.⁷⁰³ Nitekim AİHM çekirdek haklar dışındaki devletlerin temel hak ve özgürlükleri ihlal eden önlemlerini olağanüstü hal gerekleri açısından ölçülü olup olmadığı yönünde sıkı bir denetime tabi tutmakta, ölçülü olmayan uygulamaları muafiyet kapsamında görmemektedir.⁷⁰⁴

Gerek AY'nın gerekse de AİHS'in 15'inci maddesinde olağanüstü yönetim usulünde temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması veya durdurulması dâhil olmak üzere Anayasadaki güvencelere *aykırı tedbirler* alınabileceği öngörülmüştür.⁷⁰⁵ AYM ve Danıştay'ın *olağanüstü tedbir* deyiminin gerekçesi de bu görünmektedir. Bu durumda ölçülü olmak koşuluyla temel hak ve özgürlükler kısıtlanarak/durdurularak ve ayrıca kamu görevlileri için öngörülen güvencelere aykırı olarak tedbir alınabilecektir.

Kişinin suçlanarak kamu görevinden çıkartılması ilk bakışta suçlamanın cezai bir isnat olmadığı gerekçesiyle AİHS güvencesinden faydalanamayacağı düşünülebilir. Ancak AİHM cezai suçlama kavramını şekli ölçüte göre değil maddi ölçüte göre değerlendirerek otonom bir değerlendirme yapmaktadır.⁷⁰⁶ AİHM öngörülen cezanın ağırlığı ve amacının dikkate alınacağına, bir yaptırımın önemli derecede caydırıcı olması halinde cezai anlamda bir suçun olduğunun kabul edileceğine karar vermektedir. Cezai suçlamalarda masumiyet karinesi korunacağından, OHAL döneminde masumiyet karinesinin ihlal edilmesi ayrıca uluslararası yükümlülüklerin ihlali olacaktır. Bu durumda kamu görevinden çıkarma yaptırımının ağırlığı göz önüne alındığında ceza olarak nitelendirileceğinden⁷⁰⁷ bu işlemin tesis edilmesi sürecinde masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi gerekecektir.

⁷⁰³ ÖNOK, a.g.m., s.112-113.

⁷⁰⁴ ULUSOY Ali D., **Yeni Türk İdare Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.73.

⁷⁰⁵ AY, md.15/1; AİHS, md.15/1.

⁷⁰⁶ ŞİK, a.g.m., s.114-115.

⁷⁰⁷ ALTIPARMAK, a.g.m., s.76.

Gerek OHAL KHK'lerine eklenen liste ile doğrudan isim belirtilerek kamu görevinden çıkarmada, gerek kamu görevlilerinin idari işlem tesis edilerek kamu görevinden/meslekten çıkarılmasında işlemlerin/kararların sebep unsuru "*terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendiril*"mektir. Bu sebebe dayanarak kamu görevinden çıkarma suçlama niteliğinde olduğundan doğrudan OHAL KHK'leri ile veya OHAL KHK'lerindeki düzenlemelere dayanarak idari işlem ile kamu görevinden çıkarmalarda sebebin gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde araştırma ve inceleme yapılmasının yanı sıra isnatlara karşı cevap verebileceği savunma sürecinin gerçekleşmesi gerekmektedir.

Olağanüstü halinin gerekli kıldığı konularda tedbir almak maksadıyla çıkartılan OHAL KHK'lerine dayanılarak kamu görevinden çıkarmaya yönelik işlemlerin masumiyet karinesini zedelememesi için idari işlemin sebep unsuru olan kişinin çeşitli yapılarla *mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatının* olması soyut sebebini karşılayacak maddi olguların ortaya koyulması gerekmektedir. Bilgi, belge, bulgu ve olguların soyut sebebi karşılaması halinde, bu maddi olgularda maddi hata da yapılabileceği göz önüne alınarak araştırma ve soruşturma yapılması gerekmektedir. Etkin bir soruşturmanın ardından delil niteliğinde bu belgelerin ortaya koyularak kişiye cevap hakkının tanındığı suçlama ve savunma sürecinin geçirilmesi, kişinin bu suçlamaları tartışma ve çürütme imkânının sağlanması elzemdir.

Masumiyet karinesini zedelemekten yukarıda bahsedilen usul ilkesi izlenerek OHAL KHK'leri ile yapılan düzenlemelere dayanarak kamu görevinden çıkarmaların OHAL dönemi içinde hüküm ve sonuç doğurması ve geçici nitelikte olması halinde idari tedbir olarak nitelendirilmesinde sakınca yoktur. Nitekim Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararında sıkıyönetim işlemlerinin sıkıyönetim süresince

etkili ve geçerli olabileceğine sonradan etkilerinin kalkacağı belirtilmiştir.⁷⁰⁸ Bununla beraber AYM'nin gerekçesinde ortaya koyduğu ve pratikte uygulandığı gibi bu tedbirlerin *geçici olmayan* bir tedbir olması ve *nihai sonuç doğurması* halinde artık bunları tedbir olarak nitelendirmek mümkün olmayacaktır. Nihayet OHAL KHK'lerinde gerek idari işlemle çıkarmaya yönelik düzenlemelerde gerekse de doğrudan KHK'ye ekli listeyle kamu görevinden çıkarmaya *bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği* gibi geleceğe etki ve sonuç doğuran pek çok sonuç bağlanmıştır.⁷⁰⁹

Gerçekten her ülkede toplumsal, siyasi veya tabiat olaylarından kaynaklanan kamu otoritesinin genişlemesinin yansıması olarak durumun gerektirdiği ölçüde olağanüstü tedbirler alınabilir. Bu tedbirler, durumun ivediliğine ve önemine dayanılarak çekirdek haklara dokunmamak koşuluyla temel hak ve özgürlüklere de aykırı olabilir. Bu tedbirler, olağanüstü hal ilan edilmesini gerektiren tehlike nedenlerinin ortadan kaldırılarak tekrar olağan dönem hukukuna dönebilmek için kişiler açısından katlanılması haklı görülebilir. Alınan bu tedbirlerin hukuki etki ve sonuçları olağan dönem hukukunda geçerli olması halinde, alınan tedbirler cezalandırma maksadıyla yapılmasa bile kişiler açısından ağır sonuçlar doğuran niteliksek olarak ağır cezaya dönüşeceğinden artık tedbir olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Diğer yandan mer'î hukukta kamu görevlilerinin disiplin yaptırımı yoluyla kamu görevinden çıkarma şekilleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.⁷¹⁰ Olağanüstü halde de yürürlükte olan bu düzenlemeler yerine OHAL KHK'lerine dayanarak işlem tesis edilmesi bu işlemin o dönemle sınırlı olduğunu göstermektedir. Bu durumda kişinin süregelen bir şekilde kamu görevinden çıkartılmasının cezalandırma yönü ağır

⁷⁰⁸ DİBGKK, E.1988/6, K.1989/4, K.T. 07.12.1989.

⁷⁰⁹ GÜNDAY, OHAL, s.32; 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, RG: 23.07.2016- 29779; Md.4/2-3.

⁷¹⁰ GÖZLER, 15 Temmuz Kararnameleri, s.45.

bastığından bu yaptırımlar ancak disiplin yaptırımı olarak nitelenebilecektir. Bu durumda da disiplin yaptırımlarının usuli güvenceleri uygulanması gerekecektir.

OHAL KHK düzenlemelerine dayanılarak doğrudan kişilere yönelik tedbirlerin bireysel ve somut olan sübjektif işlemler ile yapılması yerine doğrudan düzenleyici işlem olan OHAL KHK'leri ile yapılması da OHAL tedbirleri açısından sorunludur. Öğretideki baskın görüşe göre onaylanan OHAL KHK'lerinin kanun haline dönüştüğü⁷¹¹ kabul edildiğinden, yasa gücündeki bu işlemler için yasama fonksiyonunu özelliklerinin uygulanması gerekecektir. Yasama yetkisinin *asliliği* ve *genelliği* gereğince yasama organı her hangi bir konuda bir alanı ilk elden en ince ayrıntısına kadar düzenleyebilir.⁷¹² Ancak bu düzenlemenin; bireysel ve somut olan sübjektif işlem niteliğinde, kişilerin doğrudan durumlarını düzenleyecek şekilde birel işlemle yapılması anlamına gelmemektedir.⁷¹³ AY'nın öngördüğü OHAL sistematigi içinde Olağanüstü Hal Kanunu'nun yetersiz kaldığı durumda olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda tedbir almak maksadıyla çıkartılan OHAL kararnameleri için de aynı kural geçerlidir. Kanun gücünde düzenleme yapma yetkisi geneli ilgilendiren, kişilik dışı yani objektif düzenleyici işlemler yapma yetkisini içerdiğinden bu kurala uyulması gerekmektedir.⁷¹⁴ Aksi halde kanun gücündeki bu işlemlere karşı yargı yolunun kapalı olması buna rağmen idari işlemlere karşı sadece yürütmenin durdurulması kararı verilememesine yönelik sistematik bozulacaktır. Bu durumda, kişinin doğrudan kanun gücündeki işlemlerle statüden çıkartılmasında olduğu gibi hak arama özgürlüğünün ön koşulu olan mahkemeye erişim hakkı ve adil yargılanma hakkı yerine getirilemeyecektir. Dolayısıyla OHAL döneminde, Olağanüstü Hal Kanunu'na veya olağanüstü dönem için çıkartılan tedbirleri düzenleyen genel, soyut ve kişilik dışı KHK'lere dayanılarak bireysel ve somut olan sübjektif işlemler yapılması gerekmektedir. Ancak bu durumda

⁷¹¹ TEZİÇ, a.g.e., s.41; GÖZLER/KAPLAN, a.g.e, s.432-433.

⁷¹² AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e, s.52.

⁷¹³ ÇITAK/ERDOĞAN, a.g.e., s.266.

⁷¹⁴ GÖZLER, 15 Temmuz Kararnameleri, s.45-46.

tedbirler bireysel ve somut olan sübjektif işlemler ile hukuka uygun tedbire dönüşebilir. Bu bakımdan kamu görevinden çıkarmaların OHAL KHK'lerine ekli liste ile yapılması AY'nın öngördüğü sistematiğe uygun değildir.

12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda⁷¹⁵ terör, yasa dışı yöntemler kullanılarak çeşitli amaçlarla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylem şeklinde tanımlanmıştır.⁷¹⁶ Terör suçlusu ise terörün tanımında sayılan yasa dışı amaçlardan birini gerçekleştirmek için diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi olarak tanımlanmıştır.⁷¹⁷ Kamu görevinden çıkarılmanın sebep unsurunu teşkil eden *Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisak yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendiril*''mek ise terör suçundan çok daha geniş bir kavramdır. Disiplin yaptırımlarında görüldüğü gibi toplum düzenine zarar vermeyecek yoğunlukta olabilecek iltisakın yaptırım altına alınarak kamu görevinden çıkartılmasında amacın kurum düzeni olduğu belirgindir. Dolayısıyla OHAL KHK'leri ile de, tekrar kamu görevine alınmamak üzere tesis edilen ve AYM tarafından kalıcı sonuç doğuracağı söylenen bu yaptırımları olağanüstü tedbir olarak nitelemek yerine disiplin yaptırımı olarak nitelemek ve onların hukuki rejimini uygulamak daha tutarlı görünmektedir.

Bununla beraber OHAL süresince bu işlemler tesis edilirken disiplin yaptırımlarına uygulanan Anayasal ilkelerin ve disiplin yaptırımlarına özgü usuli güvencelerin

⁷¹⁵ R.G.: 12.4.1991-20843 Mükerrer.

⁷¹⁶ 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, md.1: "*Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir*"

⁷¹⁷ 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, md.2.

uygulanmadığı görülmektedir. Anayasa’da kamu görevlilerine uygulanacak disiplin yaptırımlarında savunma hakkı, suç ve cezaların kanunla düzenlenmesi ve yargı yolu güvencesi sağlanmıştır. Bunun dışında disiplin yaptırımlarının gerekçeli olması, kişiye bu gerekçenin açıklanması, idari işlemle yapılması ve disiplin yaptırımlarına bünyesine uygun düşen ceza hukukunun temel ilkelerinin uygulanmasına yönelik hukuki güvenceler sağlanmamıştır.

Bir kere, yukarıda aktardığımız gibi kamu görevinden çıkarma yaptırımı uygulanmadan önce etkin bir disiplin soruşturması yapılmamış ve kişilerin savunmaları alınmamıştır.⁷¹⁸ Savunma alınmadan tekrar kamu görevi üstlenilmesi yasaklanarak en ağır idari yaptırım olan kamu görevinden çıkarma cezası uygulanmıştır. Usulüne göre disiplin kurulu da toplanmış değildir.

Disiplin yaptırımlarının sahip olduğu güvenceler gereğince yargı denetimine açıktır. Ancak OHAL KHK’lerine ekli liste yöntemiyle kamu görevinden çıkarmalar, KHK’lerin Anayasa’ya aykırılık iddiasını AYM; kendisini AY 148 gereğince yetkisiz görerek içerik denetimi yapmadan reddettiğinden⁷¹⁹ yargı denetimi dışında kalmıştır. Ekli liste yöntemi ile ihraç kararları, 685 sayılı KHK ile getirilen *atipik* bir yöntem olan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu işlemleri ile idari yargı denetimine açılrsa da, ilgili konu başlığında değindiğimiz gibi doğrudan idari yargı denetimine tabi olan işlemler gibi işlev görememiştir.⁷²⁰ Dolayısıyla disiplin yaptırımlarının yargı denetimine açık olma ilkesi tam olarak gerçekleşememiştir.

⁷¹⁸ GÜNDAY Metin, **OHAL Kararnameleriyle Kamu Görevlilerinin İhraç Edilmesi**, Mülkiye Dergisi, Yıl:2016, C.40, Sayı:3, s.199; ASLAN Zehreddin, KHK’ler Türkiye’de Savunma Hakkı Paneli “KHK’lerde Yer Alan Bireysel İşlemlere Karşı Başvuru ve Yargı Yolları” Ankara 2016, s.53

⁷¹⁹ AYM, E. 2016/166 K. 2016/159 K.T. 12.10.2016, RG. 04.11.2016-29878.

⁷²⁰ ARDIÇOĞLU M. Artuk, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği, TBBD, Ankara 2017; GÜNDAY Metin, OHAL, İhraç KHK’leri ve Hukuki Durum, Ankara 2017; ALTIPARMAK Kerem, Ölü Doğan Çocuk: 685 sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu, TBBD, Ankara 2017.

SONUÇ

İdarenin yürütmekle görevli olduğu kamu hizmeti ile sağlamakla yükümlü olduğu kamu düzeni ve güvenliğinin yerine getirilmesi için idare, yargı kararına ihtiyaç duymadan, kararlarını doğrudan uygulayabileceği geniş bir tasarruf alanına sahiptir. İdarenin yaptırım uygulama gücü; yasal idare ilkesine uygun olarak konu itibarıyla yetkilendirilmesi sebebiyle, idarenin bu faaliyetleri yerine getirirken icrai karar alma sürecinde sahip olunan yetkinin doğal bir uzantısıdır.

İdari yaptırımlar birer idari işlemlerdir. İdare, bu yaptırımları kişinin rızasını almadan ve araya yargı kararı girmeden tesis etmekte ve doğrudan doğruya aldığı kararı kendisi uygulamaktadır. En önemli iki özelliği; idare tarafından uygulanması ve idari usullerle yapılmasıdır. İdari yaptırımların bu özellikleri, onları cezai yaptırımlardan ayırmada belirleyici olmaktadır. İdari yaptırımların idare tarafından tesis edilmesi, idari yaptırımları ayırt etmede organik ölçütü işaret etmektedir.

İdari yaptırımları idari cezalar ve idari tedbirler olarak ikiye ayrılmaktadır. İdari cezalar ise *genel idari yaptırımlar* ve *disiplin yaptırımları* olmak üzere sınıflandırılmaktadır. Genel idari yaptırımlar toplumun bir ferdi veya vatandaş olmak sebebiyle düzene aykırılık halinde uygulanmaktadır. Genel idari yaptırımların kuramsal temeli; idarenin kamu güvenliği ve düzeni, kamu sağlığı ile sosyal, ekonomik, sportif ve diğer alanları düzenleme görevi bulunduğundan, yasa koyucu tarafından sadece görev verilip bu görevleri yaparken yaptırım yetkisi verilmemesi düşünülemeyeceğine dayanmaktadır.

Disiplin yaptırımı ise; kişinin belirli bir statüde olmasından kaynaklı olarak içinde bulunduğu kurumun uyulması gereken kurallarına uymaması halinde başvuru yaptırımlar şeklinde tanımlanmaktadır. Disiplin suçu; kişinin ait olduğu kurumun veya mesleğin kurallarını veya iç düzenini bozmaya yönelik davranışlardır. İç düzeni

bozmaya yönelik davranışların belirlenmesindeki ölçüt ise personelin etkili ve verimli çalışması için gösterilmesi gereken davranışlardır. Bu amaç dışında başka bir saik ile disiplin suçu ihdas edilmesi disiplin yaptırımını teorisine uygun düşmeyecektir. Zira idarenin sahip olduğu yetkinin sınırı hizmettir.

Disiplin yaptırımının diğer kuramsal temeli ise sorumluluğa dayanmaktadır. İdarenin kamu görevlilerini denetlemesi ve çalışma düzeninin sürekliliğini bozan davranışları önlenmesi idarenin yükümlülüğüdür. Aksi halde; idarenin sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu yetki ve sorumluluk bağlamında idarenin personeline karşı disiplin yaptırımını uygulama yetkisi bulunmaktadır. Personeline karşı böyle bir yetkisi olmayan bir organizasyonun, vermiş olduğu hizmet esnasında personelinden kaynaklı sorumluluğu üstlenmesi düşünülemez.

Uygulamada bazı disiplin yaptırımlarının yargısal işlemle yapıldığı bazı disiplin yaptırımlarının ise yasama işlemi ile yapıldığı görülmekle beraber disiplin yaptırımları idari işlemlerdir. Bununla beraber disiplin yaptırımları Anayasal ek güvenceler sağlanması, ceza hukuku çekirdek ilkelerinin bazılarının uyarlanması ve disiplin yaptırımının unsurlarında klasik işlemlerde bulunmayan ilkelerin uygulanması sebepleriyle diğer idari işlemlerden farklılaşmaktadırlar.

Anayasa'da disiplin yaptırımlarına karşı üç önemli güvence sağlanmıştır. Bunlar savunma hakkı, disiplin suç ve cezalarının kanun ile düzenlenmesi güvencesi ve yargı yolu güvencesidir. Anayasa, yargı yolu hariç diğer güvenceleri sadece kamu görevlilerine karşı uygulanan disiplin yaptırımlarına karşı sağlamıştır.

Disiplin yaptırımlarının diğer idari işlemlerden farklı olarak değerlendirilen yönlerini ise objektif işlemler olmaları, gerekçe ilkesi ve geri alınamaması olarak sıralayabiliriz. Disiplin soruşturması ve bu cezaya karar verecek organın kolektif olarak karar alması bu işlemi objektif hale getirmektedir. Özellikle meslekten veya devlet

memurluğundan çıkarma disiplin yaptırımlarında tek kişinin iradesi hâkim olamamaktadır. Diğer yandan, idari işlemlerin gerekçesinin açıklanması zorunluluğu olmamasına rağmen disiplin yaptırımları için durum tam tersidir. Disiplin yaptırımlarının gerekçeli olması gerek öğretide gerekse yakın tarihli Danıştay kararlarında savunulmaktadır. Arıca hukuka aykırı idari işlemler geri alınırken, disiplin yaptırımları geri alınamamaktadır.

Disiplin yaptırımları idari işlemlerin unsurları açısından da farklılaşmaktadırlar. Bu unsurların her birisinde, tipik idari işlemlerin unsurlarında bulunmayan alt ilkeler yer almakta ve yaptırım teorisinin ilkeleri haline dönüşmektedir. Bu alt ilkelerin kimisi hukukun genel ve evrensel ilkelerinden kimisi de Anayasa'dan kaynaklanmakta kimisi de ceza hukuku temel ilkelerinin idare hukukuna uyarlanması sonucunda oluşmaktadır. Ancak bu sayede, tipik idari işlemlerin kişiye güvence sağlama konusundaki yetersizlik aşılabilmektedir.

Yetkili olmasına rağmen, disiplin soruşturması yapanlar disiplin kurulunda karara katılmamaktadır. Disiplin yaptırımı uygulayacak amirlerin veya disiplin kurulunda karara katılacak üyeler disiplinsizlik ile ilgili kişiler olmamalıdır. Usul açısından disiplin soruşturması yapılması ve savunma alınması zorunludur. Disiplin yaptırımlarının sebep ögesi de farklılaşmaktadır. İsnat edilen disiplinsizlik unsuru içeren fiilin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda araştırma yapılması, gerçekleştiği konusunda şüpheye yer vermeyecek şekilde kanaat oluşması, maddi sebep araştırılırken delil toplama yasaklarının çiğnenmemesi ve aynı konuda bir de ceza davası devam ediyorsa bu ceza davasının sonuçlarından faydalanılarak sonuç bağlanması gibi tipik idari işlemlerde bulunmayan sebebin oluşup oluşmadığına yönelik gözetilecek çok fazla husus bulunmaktadır.

Kamu görevlilerinin görevi ilişiğinin kesildiğı durumları iki başlık altında incelenebilir. Kamu görevlilerinin görevleriyle ilişiklerinin kesildiğı ilk durum disiplin yaptırımlarıdır. Bunlar ise iki tür disiplin cezasından oluşmaktadır. Meslekten çıkarma ve devlet memurluğundan çıkarma. Disiplin suç ve cezalarının disiplin yaptırımı teorisine uygun olması için iki önemli koşulun yerine getirilmesi gerekmektedir. Öncelikle bu nitelikte disiplin cezalarının verilebilmesi için disiplin yaptırımı ile yasaklanan davranışların doğrudan veya dolaylı olarak hizmet düzenine etkisinin bulunması gerekmektedir. Toplum düzenini sağlamaya yönelik kabahat niteliğindeki disiplin suçları düzenlenmemesi gerekir.

İkinci olarak; idareye kamu hizmetinin daha iyi yürütölmesi veya kurum düzenini sağlaması için verilen disiplin yaptırımı uygulama yetkisi sonucunda tesis edilen disiplin yaptırımının kapsamı, gerçekteştirmek istenen fonksiyon ile sınırlı olmalıdır. Bir tür idari işlem olan disiplin yaptırımları ile kişinin uzun süreli hak yoksunluğu yaratması idarenin yetkisi kapsamında olmayacaktır. Meslekten çıkarma disiplin cezasında kişi koşulları sağlaması halinde tekrar devlet memuru olabileceken, devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezasında kişi tekrar devlet memurluğuna alınmamak üzere kamu görevinden çıkartılmaktadır. Dolayısıyla devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezasında kurum çerçevesinin dışına çıkılarak hukuki sonuç bağlanması sebebiyle disiplin yaptırımı teorisine uygun olmamaktadır.

Kişinin kurumu ile ilişiğinin kesilmesinin diğeri görünömleri olan olumsuz sicil sebebiyle kamu görevine son verme ve kamu görevine girme koşullarının taşınmadığının anlaşılması veya bu koşulların kaybı sebebiyle göreve son vermedir. Sicil sistemi ile ayırma; göreve uyarlı olacağı düşünölerek temin edilen personelin beklenenin aksine kurum için gerekli nitelikleri taşımadığının veya göreve uyarlı olmadığının anlaşılması üzerine tesis edilmektedir. Vatandaşlık, yaş, öğrenim, askerlik, akıl sağlığı ve mahkûmiyete ilişkin koşullar şeklinde saydığımız memur olma

koşullarının yitirilmesi halinde veya baştan beri bu koşullarda eksiklik bulunduğunun anlaşılması üzerine de kişinin kurumu ile ilişkisi kesilmektedir.

Her iki ayırma sebebine bakıldığında bu işlemlerin kişiyi cezalandırma maksadıyla tesis edilmediği görülmektedir. Bu işlemler cezalandırarak ıslah etmekten ziyade hukuk düzenini yeniden tesis etmeyi veya hukuk düzeninin bozulmasını engellemeyi amaçlar. Sicil yoluyla ilişkinin kesilmesinde; idarenin, bünyesinde bulundurduğu personeli ile yürüttüğü kamu hizmetini aksaksız olarak yerine getirmek yükümlülüğü altında olduğundan, yetersiz ve niteliksiz personel ile çalışmak durumunda kalacak idarenin hukuk düzleminde personeli sebebiyle oluşabilecek hukuka aykırılığı önleme amacı bulunmaktadır. Ceza mahkemesi kararına sonuç bağlanarak kişinin görevi ile ilişkisinin kesilmesinde bir suçtan hüküm giyen personelin kurumda kalarak güvenlik, adalet, savunma vb. kamu hizmeti vermesi, bu hizmetlerin verilmesinde zafiyet oluşması en azından risk altında bulunması anlamına geleceğinden kanundan kaynaklanan bağlı yetki ile kişinin ilişkisi kesilecektir.

OHAL döneminde ise atipik bir ayırma yöntemi uygulanmıştır. Kamu personelinin terör örgütleri ile irtibatlı veya iltisaklı olduğu değerlendirilenler idari işlemlerle veya doğrudan OHAL KHK'leri ile kamu görevinden veya meslekten çıkartılmışlardır. AYM ve Danıştay yapılan bu işlemlerin niteliğine idari tedbir demesine rağmen uzun süreli hak yoksunluğu yaratması sebebiyle idari tedbir olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Disiplin yaptırımı olarak değerlendirildiğinde ise; bu süreçte disiplin soruşturması yapılamaması, savunma alınamaması ve her şeyden öte bu işlemlerin disiplin kurulu kararı olmaması, bu nitelikte işlemleri hukuka aykırı hale getirmektedir. Öte yandan bu yaptırımları idari tedbirlerin teorisi açısından incelediğimizde de iki sakınca ortaya çıkmaktadır. İdari tedbirler de idari işlem olduğundan birel işlemle yapılması gerektiği ikincisi de OHAL döneminde yapılsa bile masumiyet karinesinin ihlal edilemeyeceğidir.

KAYNAKÇA

- AKEL Yıldız, **İdari İşlemlerin Yürürlüğe Girişi**, Yüksek Lisans Tezi, 2011
- AKGÜNER Tayfun, **Kamu Personel Yönetimi**, Der Yayınları, İstanbul 2014
- AKILLIOĞLU Tekin, **Bireyin Yönetmelik İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz**, AİD, Y. 1981, C.14, S.3
- AKILLIOĞLU Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara 1983 (**Savunma Hakkı**)
- AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2016
- AKYILMAZ Bahtiyar, **Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku Ve Uygulamadaki Sorunlar**, GÜHFD, Cilt: VI, Sayı: 1-2, 2002 Ankara (**Kamu Personeli Disiplin Hukuku**)
- AKYILMAZ Bahtiyar, **İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü**, Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara 2005 (**İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü**)
- ALTIPARMAK Kerem, **Ölü Doğan Çocuk: 685 sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu**, TBBD, Ankara 2017
- ARIKAN Cengiz, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, Doktora Tezi, 2011
- ARDIÇOĞLU M. Artuk, **Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği**, TBBD, Ankara 2017 (**Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu**)
- ARDIÇOĞLU M. Artuk, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, TBBD, Ankara 2017 (**Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**)

ASLAN Zehrettin, **657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları**, Alfa Yayınları, İstanbul 2001, s.: 108

ASLAN Zehreddin, KHK'ler Türkiye'sinde Savunma Hakkı Paneli **“KHK’lerde Yer Alan Bireysel İşlemlere Karşı Başvuru ve Yargı Yolları”** Ankara 2016

ATAY Ender Ethem, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012

AVCI Mustafa, **Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu görevliliğine Giriş**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009

BOZ Selman Sacit, **Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2, 2017, s.15

BUĞDAYCI Melike Özge ÇEBİ, **İdari Usul Ve Dinlenilme Hakkı**, YBHD 2016/1

CANOĞLU Veysel Candan, **Disiplin Soruşturmasında Delil ve İspat**, TBBD, 2018 (138)

CEM Cemil, **Disiplin ve Disiplin Hukuku**, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 5, 1969

COŞKUNKULAK Serdar, **İdari İşlemlerde Gerekçe**, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S.6, Y. 2006

COŞKUN Burak-DERİN Cem, **Kamu Denetçiliği Kurumunun Tavsiye Kararı Üzerine Disiplin Cezasının Geri Alınması**, Ombudsman Akademik, Sayı: 7 Temmuz-Aralık 2017

ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, Seçkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 2001

ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yaptırımlar Hukuku**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2006

ÇITAK Alperen, ERDOĞAN Murat, **Yasama Tekniğinde Yeni Bir Eğilim: Kanun Formunda Bireysel İdari İşlemler (Anayasa Mahkemesi’nin Bir**

Kararı Işığında Değerlendirmeler), Ankara Barosu Dergisi, C.4,
Sayı: 2012

DALKILIÇ Elvin Evrim, **Anayasa Mahkemesi'nin Son Dönem Kararlarında Yasa
İle Yetkilendirmenin Anlamına İlişkin Gözlemler**, TBB Dergisi
2018 (139)

DONAY Süheyl, **İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin
Bir Kararı Üzerine Düşünceler**, İÜHFM, C.37, 1972

DÖNMEZER Sulhi, ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.1, Beta
Yayınları, 12. Baskı, İstanbul 2013

DÖNMEZER Sulhi, **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları,
İstanbul 2003

DURAN Lutfi, **İdare Alanının Düzenlenmesine Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların
Sınırları**, İÜHFM, C.30, S.3-4

DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1982

DURAN Lütfi, **İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular**, AİD, C.31/2, 1998

DURMUŞ A. Alper, **Memur Disiplin Hukuku**, Adalet Yayınları, 10. Baskı, Ankara
2014

DURSUN Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara
2015

ERASLAN Yunus, **Türk Hukukunda Yargı Mensuplarının Disiplin Sorumluluğu**,
Doktora Tezi, Konya 2018

ERDİNÇ Burcu, **İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla
Karşılaştırılması**, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara 2012/2

ERKUT Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından idari İşlemin
Kimliği**, Danıştay Yayınları, Ankara 1990

- FENDOĞLU Hasan Tahsin, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018
- FEYZİOĞLU Metin, **İşyeri Kapatma Cezası ve Anayasa Karşısındaki Konumu**,
TBBD, Sayı: 1, Ankara 1993
- FİŞ ÜSTÜN Gül, **Disiplin Soruşturmalarda Hukuka Aykırı Deliller**, Marmara
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24,
Sayı:1, Haziran 2018
- GEDİK Doğan, **Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi**, Adalet
Yayınevi, Ankara 2016
- GİRİTLİ İsmet, **Devlet Memurları Kanunu Tasarısı ve Bazı Eksiklikleri**, İÜHFM ,
Cilt:30, Sayı: 1-2, 1964
- GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, BERK Kahraman, **İdare
Hukuku**, DER Yayınları, İstanbul, 2012
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz, **İdari Ceza Hukuku ve Anlamı**, SBFD, Haziran 1963
- GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt:2, Ekin Yayıncılık, Bursa 2009
- GÖZLER Kemal, KAPLAN Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Basın Yayın, Bursa
201
- GÖZLER Kemal, **15 Temmuz Kararnamelerini, Olağanüstü Hal Kanun
Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfsadı Hakkında
Bir Deneme**, Ankara 2017 (15 Temmuz Kararnameleri)
- GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara 2015
- GÖZÜBÜYÜK Şeref, TAN Turgut, **İdare Hukuku**, C.1, Turhan Kitabevi, Ankara
2013
- GÜNAL Yılmaz, Disiplin Cezaları, **AÜSBFD**, C.13, S.2, 1958
- GÜNDAY Metin, **İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları**, Anayasa
Yargısı No.:14, Ankara,1997

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2011 (**İdare Hukuku**)

GÜNDAY Metin, **OHAL, İhraç KHK'ları ve Hukuki Durum**, Ankara 2017 (**OHAL**)

GÜNDAY Metin, **OHAL Kararnameleriyle Kamu Görevlilerinin İhraç Edilmesi**,
Mülkiye Dergisi, Yıl:2016, C.40, Sayı:3

GÜNDÜZ F. Ebru, **Disiplin Cezalarının Geri Alınması**, Gazi Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi, C.20, Y. 2016, Sayı:1

GÜRAN Sait, **Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı**, Anayasa Yargısı, Ankara 1989

GÜRİZ Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, 18. Baskı, Ankara 2017

HAFIZOĞULLARI Zeki, **Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı**, Ankara Barosu Dergisi,
Ankara 1994

İŞIKLAR Celal, **Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları**, Adalet
Yayınevi, Ankara 2019

KAHRİMAN Emrah, **Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Yargısal Denetimi**, Ankara 2015

KALABALIK Halil, **İdare Hukukunun Temel Kavramları ve Kurumları**, Sayram
Yayınları, Konya 2014

KANT Immanuel, **Arı Usun Eleştirisi**, Çeviren: Aziz Yıldırım, İstanbul 1993

KANT Immanuel, **Eğitim Üzerine**, Çeviren: Ahmet Aydoğan, SAY Yayınları, 3.
Baskı, İstanbul 2013

KAPLAN Gürsel, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, Turhan Kitabevi, Ankara 2011

KARAASLAN Mehmet, **Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi**, AÜHFD 2009

KARABULUT Mustafa, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, Turhan Kitabevi,
Ankara 2008

- KARAHANOGULLARI Onur, **Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri**, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, C.8, sayı:3, Temmuz 1999 (**Memur Disiplin Hukuku**)
- KARAHANOGULLARI Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)**, Turhan Kitabevi, Ankara 2015
- KARAHANOGULLARI Onur, **Güvenlik Soruşturması**, AÜSBFD, sayı:1-4, yıl: 1998
- KAYA Cemil, **Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler**, AİD, Cilt:38, Sayı:2, Haziran 2005
- KEYMAN Selahattin, **Ceza muhakemesinde (asıl ceza muhakemesinde) savcılık**, Ankara 1970
- KÜÇÜK Çolpan Mücahit, **657 Sayılı Kanun Kapsamında Disiplin Cezaları ve Ceza Hukuku İle Ceza Muhakemesi Hukuku Genel İlkelerinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği**, Doktora Tezi, Ankara 2019
- LİVANELİOĞLU Asım, **Memur Disiplin Hukuku**, Türk Hukuk Enstitüsü Yayınları, Ankara 2003
- MAHMUTOĞLU Fatih Selami, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, İstanbul 1995
- MURATOĞLU Tahir, **Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu**, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 30-31, Yıl: 2014
- NERGİZ Abdullah, <https://www.havayolu101.com/2015/02/28/thy-londra-heathrow-havalimaninda-slot-satin-aldi/>, Erişim tarihi: 22.12.2018
- OĞURLU Yücel, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara 2000

OĞURLU Yücel, **Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu “Ne Bis İn İdem” Kuralı**, Ankara 2003 (Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Cezalarına Etkisi)

ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.1-2, İstanbul 1966

ÖNOK R. Murat, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Olağanüstü Hal Uygulamaları**, Ankara 2016, s.115-118.

ÖZAY İl Han, **İdari Yaptırımlar**, İÜ Yayın No:3326, İstanbul 1985

ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray Doğan, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara 2016

ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011

ÖZTÜRK Burak, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Ankara 2015

PINAR İbrahim, **Disiplin Suç ve Cezaları ve Sicil Hukuku**, Sözkese Matbaa, Ankara 2008

PINAR İbrahim, <http://ibrahimpinar.net/index.php/blog/115-ohal-sonrasi-yururluge-konulan-7145-sayili-kanunla-7075-sayili-ohal-komisyonu-kurulmasina-iliskin-kanunun-kamu-gorevlileri-ile-ilgili-hukumlerinde-yapilan-degisikliklerle-ilgili-inceleme-2>, Erişim Tarihi: 15.01.2019

SAĞLAM Mehmet, **Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2003

SANCAKDAR Oğuz, **Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2001

SANCAKDAR Oğuz, **İdare Hukuku (Teorik Çalışma Kitabı)**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ekim 2012

- SARICA Ragıp, **Hizmet Kusuru ve Karakterleri**, İÜHFM, C.15, Sayı.4, 1949
- SEVER D. Çiğdem, **Hapishane İdarelerinin Yetkileri ve Hapsedilen Haklarının Sınırı**, TBB Dergisi 2016 (122)
- SEZGİNER Murat, **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2000
- SÖYLER Yasin, **İdari Usul İlkeleri Açısından Devlet Memurlarının Disiplin Soruşturması**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008
- ŞENLEN Sunay, **İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1997.
- ŞIK Hüseyin, **Suçsuzluk Karinesi**, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 2012
- TAN Turgut, **Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e armağan, İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler**, Turhan Kitabevi, Ankara 2005
- TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2018
- TAŞKIN Ahmet, **Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku**, Ankara 2006
- TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 20. Baskı, İstanbul 2016
- ULUSOY Ali D., **İdari Yaptırımlar**, 12 levha, İstanbul 2013
- ULUSOY Ali D., **Türk İdare Hukuku, C1**, Yetkin Yayınları, Ankara 2017 (İdare Hukuku)
- ÜLGEN Özen, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - 2018/1
- YILDIRIM Turan, **Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı: Cinsel Tercih**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.24, Sayı:2, İstanbul 2018
- YILDIRIM Turan, **İdare Hukuku**, On İki Levha Yayınları, 6. b., İstanbul 2016

YILDIRIM Ramazan, **Disiplin Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunma**

Yöntemleri, Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Dergisi, Ankara 2003

YILDIZ Hayrettin, **İdarenin Re'sen İcra Yetkisi**, Doktora Tezi, Bursa 2018

YILMAZ Dilşat, **Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin “Kesin”liği Üzerine Bir**

Değerlendirme: “KİME Göre?”, “Ne İçin?” Kesinlik, Gazi

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.21, Y. 2017, Sayı: 2

YÜCEL Bülent, **Hukuk İşlemlerinin Sınıflandırılması Bakımından Yasama-İdari**

İşlevi Ayrımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri, Sosyal Bilimler

Dergisi, 2004/1, Eskişehir 2004.

ZANOBİNİ Guido, **İdari Müeyyideler**, Çeviren: Yılmaz Günel, AÜSBF Yayını,

Ankara 1964.

ZABUNOĞLU Yahya Kazım, **İdare Hukuku**, C.1., Yetkin Yayınları, Ankara 2012

ÖZET

Kişinin kurumu ile ilişkisinin kesilmesine sebep olan durumlar disiplin yaptırımları ve diğer şekillerde ortaya çıkmaktadır. Disiplin yaptırımı dışında kamu görevi ile ilişkin kesilmesi yetersiz sicil sebebiyle veya kendisinden istifade edilememe gerekçesiyle olmaktadır. Disiplin yaptırımları dışındaki diğer çıkarma sebebi ise vatandaşlık, akıl sağlığı ve hüküm giymeme gibi koşulları kaybetme sebebiyle kişinin kurumu ile ilişkisinin kesilmesi durumudur. Bir üçüncü kamu görevinden çıkarma türü olarak da OHAL döneminde kamu görevinden çıkarmalar incelenmiştir.

Disiplin yaptırımı olarak kurum ile ilişkisi kesen iki ceza türü bulunmaktadır; devlet memuriyetinden çıkarma ve meslekten çıkarma. Bu iki ceza türü hukuki sonuçları bakımından birbirinden farklılaşmaktadır. Disiplin yaptırımı teorisi açısından bu cezaların hukuki sonuçlarını değerlendirerek sınırları ortaya koyulmaya çalışılmıştır.

İki bölüm halinde yapılan çalışmada; ilk bölümde öncelikle idari yaptırım kavramını açıklanmaya çalışılmıştır. Teorik temelleri ortaya koymak için bunları sınıflandırarak dayanakları ortaya koyulmuştur. Çalışmanın bu bölümünde disiplin yaptırımı kavramı, disiplin yaptırımlarına sağlanan Anayasal güvenceler, idari işlem niteliği, idari işlemlerden farklı olarak değerlendirilen yönleri ve idari işlem olarak yapılmasının gerekliliği anlatılmıştır. Sonrasında disiplin yaptırımı olarak kamu görevinden ve meslekten çıkarmalar incelenmiştir. Kamu görevinden çıkarma kavramı disiplin yaptırımına ve idari tedbire bağlı olarak sonuç doğuracağından ayrıca idari tedbir kavramı incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci kısmında ise disiplin yaptırımı dışındaki kamu görevinden ve meslekten çıkarmalar incelenmiştir. Bu çıkarma şekilleri incelenerek disiplin yaptırımlarından farklılıkları ortaya koyularak uyulması gereken ilkeler belirlenmiştir.

ABSTRACT

The circumstances that cause the person to be dismissed from his / her institution appear as disciplinary sanctions and administrative measures. The dismissal from the public service as an administrative measure is due to insufficient conduct grade or the fact that the employee cannot be utilized. Another administrative measure in practice is that the dismissal of the person from his / her institution due to losing the conditions such as citizenship, mental health or not being non-convicted ever. As a third administrative measure, we study the dismissals from public service during emergency state. As disciplinary sanctions, there are two types of punishments resulting in a dismissal; dismissal from the civil service and dismissal from profession. These two types of punishments differ in their legal consequences. We aim present the limits of these punishments considering their legal consequences from the point of view of disciplinary sanction theory.

In this study, conducted in two parts, we firstly define the administrative measure. In order to present the theoretical background, we discuss the basis of this theory. Since the legal consequence of the dismissal from public service is based upon a discipline sanction or an administrative measure, we analyzed the administrative measure concept. Finally in the first part, we present the discipline sanction concept, the constitutional assurance provided to discipline sanctions, the administrative act property of the discipline sanctions and how it differs from administrative acts and the requirement to establish a discipline sanction as an administrative act.

In the second part of this thesis, we analyzed dismissals done except discipline sanction. After analyzing these measures and sanctions from the point of view of administrative sanctions we present the limits of these kinds of dismissals.