

DİSİPLİN CEZALARININ GERİ ALINMASI

F.Ebru GÜNDÜZ**

ÖZET

İdari işlemin geri alınması, hukuka aykırı idari işlemi sona erdiren hukuki araçlardan bir tanesidir. Ancak idari istikrar için idarenin hukuka aykırı işlemini geri alabileceği bir süre sınırına ihtiyaç vardır. Bu süre sınırı idari işleme karşı iptal davası açma süresi olarak kabul edilir. Ancak yükümlendirici işlemlerin hukuka aykırı olmaları koşulu ile hiçbir süre sınırı olmadan, her zaman geri alınabilecekleri kabul edilir. Disiplin cezaları da bir yükümlendirici işlem olduğu için her zaman geri alınabilmelidir. Ancak Danıştay tarafından disiplin cezaları için Kanunda öngörülen itiraz süresi geçtikten sonra geri alınamayacağı kabul edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Geri Alma, İdari İşlem, Disiplin Cezası, Danıştay, Kesin İşlem

THE REVOKE OF DISCIPLINARY PUNISHMENT

ABSTRACT

The revoke of administrative acts is one of the legal instruments to end the administrative process. But, the administration can revoke the illegal actions of a time limit is needed for administrative stability. This time limit is considered to be the time of opening action for annulment against administrative acts. However, without any time limit, with the condition that unlawful and obligation acts always accepted can be revoke. Because of disciplinary action is a obligation act always be able to get back. However, it is accepted cannot be revoke after the objection period stipulated in the Law for disciplinary action by the Council of State.

Keywords: Revoke, Administrative Act, Disciplinary Punishment, Council of State, Certain Act

* Yrd. Doç. Dr., Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Bilim Dalı Öğretim Üyesi

* (F.Ebru GÜNDÜZ, İdari İşlemin Geri Alınması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, GÜSBE, Ankara-2010)

GİRİŞ

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idarenin bütün eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması gerekir. İdarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunun sağlanması için de birtakım hukuki araçlar kabul edilmiştir. Bunların en önemli ve en etkili olanı idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasıdır.

İdarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi olmasının yanı sıra idarenin hukuka aykırı bir işlem yapması halinde yine idare tarafından gerçekleştirilen bir başka idari işlem ile bu hukuka aykırı işlemin tüm hüküm ve sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılabileceği de kabul edilmektedir. Bu da karşımıza idari işlemin geri alınması kavramını çıkarmaktadır. İdari işlemin geri alınması idarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu sağlamanın hukuki araçlarından bir tanesidir.

İdareye toplumsal düzeni korumak amacıyla yaptırım uygulama yetkisi tanınmıştır. İdarenin sahip olduğu bu yaptırımların önemli bir kısmını ise disiplin cezaları oluşturmaktadır. Disiplin cezaları genellikle kamu görevlilerine verilen cezalar olarak karşımıza çıkmakla beraber, öğrenciler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu üyeleri gibi kamu görevlileri dışındaki bazı statülerde bulunan kişiler de kendi mevzuatlarına göre disiplin cezalarına tabi tutulabilirler.

Disiplin cezaları kişiler üzerinde yükümlendirici bir etkiye sahip oldukları için geri alınıp alınamamaları önem arz etmektedir.

Disiplin cezaları ile ilgili Danıştay kararlarının pek çoğunda, bu cezaların kesin olduğu ve geri alınmalarının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Biz de çalışmamızda disiplin cezalarının geri alınıp alınamayacağını Danıştay kararları ve doktrindeki görüşler doğrultusunda inceleyeceğiz.

İDARİ İŞLEMİN GERİ ALINMASI

İdari işlemin sona erme sebepleri arasında kabul edilen idari işlemin geri alınması, hukuka aykırı bir idari işlemin bir başka idari işlem ile yapıldığı andan itibaren hukuki âlemden silinmesidir¹.

Hukuka aykırılığı tespit edilmiş bir idari işlemin geri alınması, hem bir zorunluluk hem de hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmelidir².

¹ GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s.170; CHAPUS René, *Droit Administratif Général*, C.I, Paris, Montchestien, 2001, s.1151.

² “Hukuki dayanaktan yoksun kalan emekliye sevk işlemlerinin idarece geri alınması suretiy-

Geri alma kurumunun kabul edilme sebebi, idarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun sağlanmasıdır. Bu nedenle geri alma, ancak hukuka aykırı idari işlemlerin hukuk âleminde tamamen silinmesi amacıyla yapılabilir³.

İdare, hukuka aykırı bir işlemi ne zaman geri alabilir? Daha doğrusu idarenin bu işlemi geri almasında bir süre sınırı var mıdır? Hukuka aykırı bir idari işlemin geri alınmasıyla, idarenin hukuka uygunluğu sağlanacağından idarenin hukuka aykırı işlemi her zaman geri alabileceğinin kabul edilmesi gerektiği düşünülebilirse de bu kabul bazı sakıncaları beraberinde getirecektir. İdarenin işlemi geri almasında herhangi bir süre sınırının kabul edilmemesi, idarenin işlemi her zaman geri alma ihtimalini barındırır ki bu da idari istikrar ilkesine zarar verecektir⁴. Bu sebeple idarenin işlemi geri almasının makul bir süre ile sınırlandırılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu makul süre de idari işleme karşı dava açma süresi olarak kabul edilir. İdari işlemin geri alınması ile yargı mercii tarafından iptal edilmesi sonuçları itibariyle birbirine benzemektedir ve idari işleme karşı dava açma süresi geçtikten sonra işlemin kesinleşeceği kabul edildiği için dava açma süresi geri alma süresi olarak da kabul edilmektedir⁵.

İdari işlemin geri alınmasında bir süre sınırı kabul edilmekle birlikte, bazı idari işlemlerin herhangi bir süre sınırlaması olmadan her zaman geri alınabileceği de kabul edilmektedir. Her zaman geri alınabileceği kabul edilen

le görevlerine iade edilmeleri hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.” (Dan.1.D., 30.05.2003, E.2003/71, K.2003/69, www.hukukturk.com)

³ BIYIKLI Hasan İsmet, “Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürütme Ziliği İlkesi”, DD., S.11, Y.3, s.106; ÇAĞLAYAN Ramazan, “İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine”, AÜEHFD, C.IV, S.1-2, 2000, s.47.

⁴ İdari işleme karşı iptal davası açma süresinin de belirli bir süre ile sınırlandırılması aynı gerekçelere dayanmaktadır. ERGEN Cafer, İdari Yargı Davaları, Seçkin, Ankara-2008, s.306. ÖNGÖREN Gürsel, Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri, Kazancı, İstanbul, 1990, s.7. Dava açma süresi belirlenirken çatışan kamu yararı ile özel yarar dengelenmek istenmiş ve kamu yararına daha yakın bir çözüm belirlenmiştir, dava açma süresi uzun sayılmayacak bir şekilde belirlenmiştir. Dava açma süresinin belirli bir süre ile sınırlandırılması kişilerin hak arama özgürlüklerine de bir sınır getirilmesi anlamına gelmektedir. Ancak idarenin işlemlerinin sınırsız bir şekilde tartışılacak hale gelmesi de idari istikrara zarar verecektir. (ÖNGÖREN, s.8.)

⁵ AKYILMAZ Bahtiyar- SEZGİNER Murat- KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara-İstanbul-2015, s.473; Aksi yöndeki görüş için bkz. KARAHANOGULLARI Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Turhan Kitabevi, Ankara-2012, s.586

idari işlemlerden bir tanesi de ilgisine yükümlülük getiren idari işlemlerdir⁶. İlgilisi lehine haklar doğuran işlemler ancak iptal davası açma süresi içerisinde geri alınabilmelidir⁷. Hukuka aykırı bir şekilde ilgisine yükümlülükler getiren, kişinin aleyhine olan bir işlemin, idari istikrarın sağlanması pahasına da olsa uygulanmaya devam edilmesinde hiçbir haklı yan yoktur. Kişilerin bile bile ve haksız yere bu yükümlülüğe katılmaları istenemez. Bu nedenle ilgisine yükümlülükler getiren işlemlerin idare tarafından her zaman geri alınmalarının kabulü gerekir⁸.

DISİPLİN CEZALARININ GERİ ALINMASI

Birey, idare ile ilişkilerinde idare karşısında genellikle memurluk, öğrencilik gibi bir statü içerisinde yer alır. Bu, idare hukukunun statüsel bir hukuk dalı olma özelliğinin sonucudur. İşte idarenin bireyler ile olan bu statüsel ilişkilerden kaynaklanan, yaptırım uygulama yetkisi vardır ve bu yaptırım uygulama yetkisi disiplin hukuku olarak düzenlenmiştir⁹. İdarenin uyguladığı, disiplin hukukunda yer alan yaptırımlardan bir kısmı da memurlara uygulanmış olduğu disiplin cezalarıdır. Disiplin cezalarını, kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi ve kamu yararının sağlanabilmesi amacıyla, kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumluluklarını gereği gibi yerine getirmeleri için yasal olarak düzenlenen yaptırımlardır¹⁰, şeklinde tanımlayabiliriz.

*“Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumlulukları kapsamında kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürüten kamu görevlilerinin görev anlayışları, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları öngörülmüştür.”*¹¹

⁶ GÜNDAY, s.179-182. ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları (C.I-II), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul- 1966, s.551.

⁷ TAN Turgut, “Danıştayımızın İki İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine”, AİD, C.5, S.4, Aralık, 1972, s.55.

⁸ ONAR şöyle ifade etmiştir: “*Ferde külfetler yükleyen durumlar daima kaldırılmalıdır.*” ONAR, burada her ne kadar “kaldırmak” ifadesini kullanmış olsa da, paragraf bir bütün olarak değerlendirildiğinde “geri alma” anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bkz. ONAR, C.1, s.551.

⁹ ÖZAY İl Han, İdari Yaptırımlar, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3326, Hukuk Fakültesi Yayın No: 691, İstanbul, 1985, s.43; AKGÜNER Tayfun, Kamu Personel Yönetimi, Der Yayınları, İstanbul, 1998, s.197.

¹⁰ PINAR İbrahim, Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998, s.1051.

¹¹ AYM, 20.10.2011, E.2010/28, K.2011/139, KBB; AYM, 01.04.2010, E.2008/114, K.2010/53, KBB.

“Disiplin cezaları memurun mesleki hayat ve vazifesinde görülen yolsuzluklara karşı, kendisine tatbik edilen bir kısım zecri müeyyidelerdir”¹².

Disiplin cezaları da birer idari işlem oldukları için idare tarafından bir geri alma işlemi ile ortadan kaldırılabılır mi?

Disiplin cezalarının diğer idari işlemlerden bazı farklılıkları bulunduğu ve disiplin cezasının, cezayı veren idari makam için de bağlayıcı ve kesin nitelikte olduğu, işlem tesis edildikten sonra artık o işleme karşı idari makamlar tarafından yapılabilecek herhangi bir şey olmadığı ileri sürülmektedir¹³. Danıştay da konu ile ilgili hemen hemen tüm kararlarında disiplin cezalarının geri alınmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Bu durum bir Danıştay kararında şöyle ifade edilmiştir;

“Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklıdır.

Disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir.

Bu özellik, disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasama tasarrufu ile iptal edilebilir veya disiplin cezasının ağırlığına göre, belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir.”¹⁴.

Karardan da anlaşılacağı gibi Danıştay, disiplin cezasının başka bir idari işlemle ortadan kaldırılamayacağını kabul etmektedir. Kanaatimizce Danıştay’ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Disiplin cezaları için idarenin geri alma hakkının olmadığını kabul edilmesi, kişilerin hukuka aykırı olarak aldıkları disiplin cezalarına katlanmak zorunda kalmaları neticesini doğurabilir. Kişi hukuka aykırı olarak aldığını düşündüğü disiplin

¹² ONAR, C.II, s.1188.

¹³ ARSLAN Zehredin, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları, Alfa Yayınları, 2001, s.31. KARAVELİOĞLU da, “*atamaya yetkili amir tarafından doğrudan doğruya veya onayı ile verilen disiplin cezaları kesindir. Bu tür bir işlemin bir kez tesisinden sonra artık o işleme karşı idari makamların yapacağı bir şey yoktur.*” şeklinde, disiplin cezalarının kesin olduğunu vurgulamıştır. (KARAVELİOĞLU Celal, Açıklamalı ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, 2006, Ankara, s.641.)

¹⁴ Dan.8.D., 12.10.1998, E.1998/4988, K.1998/3015, www.hukukturk.com

cezasına karşı, dava açma hakkını kullanmak istemeyebilir veya dava açma süresini kaçırmış olabilir. Bu durumda disiplin cezasının idare tarafından geri alınmayacağı kabulü halinde, kişinin başvurabileceği hiçbir yol kalmamaktadır¹⁵.

Danıştay'ın kararında gerekçe olarak gösterdiği, disiplin cezasını vermeye yetkili makamların oluşum biçimlerinin farklı oluşu, uygulanan usulün farklı oluşu, disiplin cezalarının idari makamlar tarafından geri alınmaması veya kaldırılamaması için yeterli sebep olarak kabul edilemez. İdarenin farklı usullere tabi veya sıkı şekil şartlarına tabi disiplin cezaları haricinde pek çok faaliyeti de bulunmaktadır.

2010 yılında halkoylaması sonucunda Anayasada yapılan değişiklikler öncesinde Anayasa, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun kapatılabileceğine ilişkin bir hüküm içermekte idi ve Anayasanın bu hükmü doğrultusunda da 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 136'ncı maddesinde uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz edilebileceği ve itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu düzenlenmişti. Uyarma ve kınama dışındaki diğer cezalara karşı ise herhangi bir itiraz usulü öngörülmemiştir. Sadece aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı yargı yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Uyarma ve kınama cezalarına ilişkin olarak itiraz süresi Kanunun 136'ncı maddesinde 7 gün olarak düzenlenmişti ve itiraz edilmeyen disiplin cezaları ile itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu belirtilmiştir.

2010 yılında Anayasada yapılan değişiklik doğrultusunda 2011 yılında 6111 sayılı Kanun ile 657 sayılı Kanunun 136'ncı maddesi kaldırılmış ve 135'nci maddesinde bazı değişikliklere gidilmiştir. Maddenin son haline göre;

“Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir. İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.” Yine aynı maddede *“İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.”* hükmü yer almaktadır.

¹⁵ Fransız doktrinde de disiplin cezalarının hak yaratmayan işlemlerden oldukları, bu sebeple de geri alınmalarının mümkün olduğu ifade edilmektedir. (GUETTIER Christophe, Droit Administratif, Montchrestien, 2000, s.217.)

Görüldüğü gibi artık Kanunda tüm disiplin cezaları için itiraz usulü öngörölmüş ve itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesin olduğundan bahsedilmiştir. Kanunun 2011 yılı öncesindeki halinde ise, sadece uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz usulü kabul edilmişti ve sadece bu cezaların itiraz edilmediği zaman kesinleşeceği hükmü yer almakta idi. Uyarma ve kınama dışındaki diğer disiplin cezalarının kesin olduğuna dair herhangi bir hüküm yer almamakta idi. Danıştay bu dönemdeki kararlarında da uyarma ve kınama cezası dışındaki diğer disiplin cezalarına karşı itirazda dahi bulunulamayacağını ve dolayısıyla da geri alınmalarının mümkün olmadığını ifade etmiştir.

Disiplin cezaları da birer idari işlem oldukları için hukuka aykırı oldukları sürece geri alınabilmeleri gerekir. Ancak maddede yer alan disiplin cezalarına itiraz edilmemesi halinde disiplin cezasının kesin olduğuna dair hüküm, bu işlemlerin geri alınması üzerinde nasıl bir etkide bulunacaktır?

Danıştay da disiplin cezalarının geri alınamayacağını belirttiği kararlarının hemen hepsinde, verilen disiplin cezalarının kesin olduğu gerekçesini ortaya koymuştur. Oysaki daha önce de ifade ettiğimiz gibi, 2011 yılı öncesi 657 sayılı Kanunda uyarma ve kınama cezaları dışında disiplin cezalarının kesin olduğuna dair herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

*“Danıştayca da kabul edildiği üzere, ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen disiplin cezaları, disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden bağlayıcı ve kesin nitelikte olup, idari mercilerin vermiş oldukları disiplin cezalarını geri almaları, verdikleri disiplin cezası yerine başka bir disiplin cezası verme yoluna gitmeleri kural olarak olanaksızdır.”*¹⁶

Konunun netleştirilebilmesi için disiplin cezalarının kesinliği üzerinde durmak gerekmektedir.

657 sayılı Kanunun 135’inci maddesinde ifadesini bulan “kesinlik” idari anlamda bir kesinliktir. 2011 değişikliği öncesi uyarma ve kınama cezaları için kabul edilen kesinliğin tersine¹⁷, yargısal bir kesinlik olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Yani bu disiplin cezalarına karşı itiraz süresi geçse bile dava açılacaktır.

¹⁶ Dan.8.D., 12.10.1998, E.1998/4988, K.1998/3015, www.hukukturk.com

¹⁷ Anayasada 2010 yılında yapılan değişiklikten önce Anayasa, uyarma ve kınama cezalarına karşı dava yargı yolunun kapatılabileceğine ilişkin bir hüküm içermekteydi. Bu doğrultuda 657 sayılı Kanunun 136’ncı maddesi uyarma ve kınama cezalarının itiraz süresi geçmesi ile kesinleşeceği ve itiraz üzerine itiraz merciinin kararının kesin olduğu hükmü yer almakta idi. Buradaki kesinlik ise Anayasanın verdiği izin doğrultusunda yargısal bir kesinlik olarak karşımıza çıkmakta idi.

Kanunlarda yer alan bir idari işlemin kesin olduğu şeklindeki ifade, idari anlamda bir kesinlik olarak yorumlanır. Kesin kabul edilen idari işlemlerin, işlemi yapan idari mercii tarafından veya üst idari makam tarafından geri alınıp kaldırılamayacağı kabul edilmekle¹⁸ birlikte, disiplin cezaları için bunun farklı yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz. Disiplin cezaları için de Kanunda itiraz süresinin geçmesi ile birlikte kesinleşecekleri hüküm altına alınmıştır. Ancak disiplin cezaları gibi kişiye bir takım yükümlülükler getiren, kişilerin aleyhine olan idari işlemlerin hukuka aykırı olmalarına rağmen geri alınamayacağını kabul etmek mümkün değildir. İdari işlemin geri alınmasında uyulması gereken süre koşulu, ilgisine yükümlülükler getiren idari işlemler için uygulanmamalıdır¹⁹. Disiplin cezalarının da yükümlendirici bir işlem olduğu konusunda tereddüt yoktur.

İdare, hukuka aykırı olarak vermiş olduğu bir disiplin cezasını her zaman geri alabilmelidir. Maddede ifade edilen kesinliği, disiplin cezasının geri alınıp yerine daha ağır bir ceza verilmesini engelleyen bir hüküm olarak kabul etmek gerekir. Aksi halde idarenin işleminin hem hukuka uygunluğunu sağlayacak hem de kişi lehine sonuç doğuracak hukuka aykırı bir disiplin cezasının geri alınmasının kabul edilmemesi, Anayasanın 2'nci maddesindeki Hukuk Devleti ilkesine de aykırı olacaktır. Hukuk devleti vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlettir²⁰. Hukuka aykırı olmasına rağmen, bir disiplin cezasının itiraz süresinin geçtiği için geri alınamayacağını kabul edilmesi hukuki güvenlik ilkesine ve Devlete duyulan güvene zarar verecektir.

Ayrıca Kanunda disiplin cezasına itiraz edilmesi halinde, itiraz merciinin kararının kesin olduğuna dair herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır. İtiraz hakkının kullanılmasından sonra disiplin cezasının geri alınmasında bu gerekçeye (kesin olduğu gerekçesine) dayanılması da mümkün değildir.

İdarenin ister itiraz süresi içerisinde ister itiraz süresinden sonra bir disiplin cezasını geri alması halinde yerine daha ağır bir ceza vermesi mümkün

¹⁸ TAN Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, Sevinç Matbaası, Ankara-1970, s.23; GÜN-DAY, s.172. Mevzuatlarda kesin idari işlemlerle karşılaşılmaktadır. Örneğin; 1475 sayılı İş Kanunu'nun 39'uncü maddesinin 3'üncü fıkrasında da, Asgari Ücret Tespit Komisyonu kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir. Yine 3091 sayılı Taşınmaz Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun 7'nci maddesinde mülki amir tarafından verilen kararın kesin olduğu düzenlenmiştir.

¹⁹ GÜN-DAY, s.179. ONAR, C.1, s.551.

²⁰ Anayasa Mahkemesi de bir kararında, "hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur" diyerek bu hususu vurgulamıştır. (AYM, 08.10.2003, E. 2003/31, K.2003/87, KBB)

değildir. İtiraz süresi içerisinde daha ağır bir ceza verilmesini Kanununun 135'inci maddesi zaten yasaklamaktadır. Maddede itiraz merciinin disiplin cezasını ya tamamen kaldırmabileceği ya da hafifletilebileceği düzenlenmiştir. Kanunla itiraz süresi içerisinde dahi daha ağır bir ceza verilmesi kabul edilmediğine göre, itiraz süresinden sonra disiplin cezasının geri alınıp yerine daha ağır bir ceza verilmesinin kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak biraz önce ifade ettiğimiz gibi, disiplin cezasına itiraz süresi geçse de cezanın hafifletilmesi ve tamamen kaldırılması yani geri alınması mümkün kabul edilmelidir.

Konu ile ilgili Danıştay kararlarına yansıyan olaylar ve bu olaylar ile ilgili Danıştay'ın kararı ve gerekçelerini incelememizin faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

Danıştay kararına konu olmuş bir olay şöyledir: Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını alan bir kişi, 15 ay sonra verdiği bir dilekçe ile söz konusu disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiş ve yeniden gözden geçirilmesi talebinde bulunmuştur. Yüksek disiplin kurulu tarafından da itiraza konu bu cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Kesinleşmiş bir disiplin cezasının kaldırılmasına sebep olduğu gerekçesi ile Kurumun genel müdürü ve aynı zamanda da yönetim kurulu başkanı olan kişi hakkında disiplin cezası verilmiştir. Bu disiplin cezası verme işlemine karşı açılan davada Danıştay, *“davacının kesinleşmiş ve idari yargı yoluna süresi içinde başvurulmamış bulunan disiplin cezası için yapılacak bir işlem bulunmadığı halde”* disiplin cezasının kaldırılmasına sebep olduğu için kişiye disiplin cezası verilmesinde hukuka aykırılık olmadığına karar vermiştir²¹. Görüldüğü gibi Danıştay disiplin cezalarının geri alınamaması konusunda oldukça katı bir tutum sergilemektedir. Danıştay'ın bu kararında geri alınan disiplin cezası kademe ilerlemesinin durdurulmasıdır. 657 sayılı Kanununun 2011 yılı değişikliğinden önce uyarma ve kınama dışındaki cezaların kesin olduğuna dair herhangi bir hüküm olmamasına rağmen Danıştay, bu cezaların da kesin olduğunu kabul etmektedir. Hatta Danıştay bazı kararlarında uyarma ve kınama dışında diğer cezalara karşı itiraz yoluna da başvurulamayacağını kabul etmektedir ki²², hukuki bir dayanak olmadan hem bu cezalara karşı itiraz

²¹ Dan. 12.10.1998, E.1998/4988, K.1998/3015, www.hukukturk.com

²² “657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 135. maddesinde, Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabileceği, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet Memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır/....2577 sayılı Yasanın 11.maddesiyle getirilen başvuru hakkı, idari işlemin kaldırılması geri alınması veya değiştirilmesi amacına yönelik olduğundan, disiplin ce-

edilemeyeceği hem de bu cezaların kesin oldukları ve geri alınamayacaklarına dair görüşlerin kabul edilmesi mümkün değildir²³.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 48'inci maddesinde²⁴ de, bu Yönetmeliğe göre verilen disiplin cezalarına karşı 7 gün içinde itiraz edilebileceği, itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği hükmü yer almaktadır. Danıştay bu Yönetmeliğe dayanılarak verilen bir disiplin cezası ile ilgili kararında, “İlgili yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen disiplin cezaları, doktrinde ve uygulamada kabul edildiği üzere, disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden de bağlayıcı ve kesin niteliktedir, idari mercilerin, vermiş oldukları disiplin cezalarını geri almaları, verdikleri disiplin cezası yerine başka bir disiplin cezası verme yoluna gitmeleri kural olarak olanaksızdır.”²⁵ diyerek, yine disiplin cezalarının geri alınamayacağını kabul etmiştir.

Bir başka Danıştay kararına konu olay ise şöyledir: Davacılar a ait bir atın koşuda dopingli çıkması üzerine 1 yıl süre ile yarışlardan men cezası verilmiştir. Daha sonra bu kararda maddi hataya düşüldüğü gerekçesi ile 1 yıl men cezası geri alınıp müebbeden yarışlara girmekten men cezası verilmiştir. Açılan davanın temyiz incelemesi sonucunda Danıştay, 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanunun 4. maddesindeki, Yüksek Komiserler Heyeti tarafından verilen cezaların kesin olduğu gerekçesine dayanarak, “gerek doktrinde gerekse uygulamadan, disiplin cezası olma

zalarıyla ilgili özel düzenlemede aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya Devlet memurluğundan çıkarma cezaları için itiraz yolunun düzenlenmemesi, itiraz olursa bile cezanın kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi söz konusu olamayacağından sayılan disiplin cezalarına karşı doğrudan dava açılması gerekmektedir.” (Dan. 12.D., 17.02.2006, E.2003/873, K.2006/473, www.hukukturk.com).

²³ Örüldeği gibi Danıştay bu kararında bu üç disiplin cezası için bir itiraz yolu olmadığını bu itiraz yolu kullanılsa dahi cezalar üzerinde hiçbir etkiye sahip olmayacağı ifade edilmiştir. Yine Danıştay bir başka kararında, “...bu kural incelendiğinde, ...verilen cezaların kesin ve yeniden görüşülmesi mümkün olmayan kararlar olduğu, bu kararlara karşı başvurulabilecek bir üst idari merciin bulunmadığı anlaşılmaktadır...” sözleriyle, itiraz usulü öngörülmemeyen bu cezaların kesin olduğu ve itiraz yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir. (Dan. 10.D., 22.05.1982, E.1984/86, K.1985/1057, Nakleden: ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.359).

²⁴ GÜNDAY tarafından da herhangi bir yasal bir dayanak bulunmadan 2577 sayılı Kanunun 11'inci maddesindeki genel idari başvuru yolunun kapatılmasının kabul edilebilir olmadığını ifade etmiştir. (GÜNDAY, s.173).

²⁴ “Disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda süre kararın ilgilieye tebliği tarihinden itibaren 7 gündür. Bu süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.”

²⁵ Dan. 10.D., 15.02.1990, E.1989/2490, K.1990/270, www.hukukturk.com

niteliğini taşıyan idari işlemlerin disiplin cezası vermeye yetkili kurullar yönünden de bağlayıcı ve kesin nitelik taşıdığı, kararı veren kurulca dahi geri alınmayacağı tartışmasıdır” diyerek, cezanın geri alınmasını hukuka aykırı bulmuştur²⁶.

Danıştay, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması gerekirken uyarma cezası verilmesi olayında, Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu tarafından uyarma cezasının yok hükmünde olduğu değerlendirilerek, tekrar soruşturma açılması ve kişiye, daha ağır bir ceza verilmesini, disiplin cezalarının kesin olduğu ve ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı gerekçesi ile hukuka uygun bulmamıştır²⁷. Yine benzer bir kararında Danıştay, Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu tarafından daha önce verilmiş olan kınama cezasının yok hükmünde kabul edilerek devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesini de hukuka aykırı bulmuştur²⁸.

Danıştay’ın bu kararlarından da anlaşılacağı gibi, Danıştay disiplin cezasının hem kişinin lehine olarak yani tamamen kaldırılması veya hafifletilmesi amacıyla ortadan kaldırılmasını hem de kişinin aleyhine olarak yani disiplin cezasının ortadan kaldırılıp daha ağır bir ceza verilmesini kabul etmemektedir. Oysa ki, kişinin lehine olan durumların kabul edilmesi gerekmektedir.

Doktrinde de disiplin cezalarının her zaman geri alınabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden bazıları disiplin cezası hukuka uygun da olsa hukuka aykırı da olsa geri alınabileceği yönündedir²⁹. Bunun yanı sıra disiplin cezasının hukuka aykırı olması halinde her zaman geri alınabileceği yönünde görüşler de bulunmaktadır: *“Kanaatimizce, disiplin cezalarının geri alınmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır. Eğer idare, verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu tespit ederse, hukuka aykırı olan bu işlemi herhangi bir süre ile bağlı olmaksızın geri alabilir.”*³⁰

Disiplin cezasının hukuka uygun olması halinde geri alınmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Sadece hukuka aykırı idari işlemler geri

²⁶ Dan. 10.D., 01.04.1985, E.1985/456, K.1985/661, www.hukukturk.com

²⁷ Dan. 12.D., 26.03.2007, E.2006/3521, K:2007/1413, www.hukukturk.com

²⁸ Dan. 12.D., 16.06.2008, E.2008/1919, K.2008/3714, www.hukukturk.com

²⁹ DURAN Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul-1982, s.423. Benzer yöndeki bir görüş GÖZLER tarafından *“idare bir memura hukuka uygun olarak verdiği disiplin cezasını geri alabilir.”* şekline ifade edilmiştir. (GÖZLER Kemal, İdare Hukuku C.I, Ekin Yayınevi, Bursa-2003, C.I, s.984.)

³⁰ ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s.360.

alınabileceği için disiplin cezası da her ne kadar ilgisinin aleyhine bir işlem olsa da hukuka uygun olduğu sürece geri alınması mümkün değildir. İdari işlemin geri alınması, yargı mercii tarafından verilen iptal kararına benzemektedir ve idari işlemin yapıldığı andan itibaren bütün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğu için sonuçları itibariyle ağır bir yaptırımdır. Bu sebeple idarenin hukuka uygun işlemleri disiplin cezası da olsalar geri alınamazlar. Hukuka uygun bir disiplin cezasının geri alınabileceğinin kabul edilmesi, disiplin cezasının verilmiş amacına da aykırı olacaktır. İdare, disiplin cezalarını kurum içerisindeki düzenin sağlanması amacıyla vermektedir³¹. Dolayısıyla idarenin tüm işlemlerinde olduğu gibi disiplin cezası verme işlemi de amaç, kamu yararının sağlanmasıdır. Kamu yararı amacına hizmet eden ve hukuka uygun olan bir işlem disiplin cezası olsa da geri alınamaz.

SONUÇ

Hukuk Devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesi için idarenin işlemlerinin hukuka uygun olması gerekir. İdarenin hukuka aykırı bir işlem tesis etmesi halinde ise bu işlemin, yargı mercii tarafından iptal edilerek veya idare tarafından geri alınarak hukuk âleminden silinmesi sağlanabilir.

Genel olarak idarenin hukuka aykırı ve kişi lehine sonuçlar doğuran bir işlemini geri alma hakkının bir süre ile sınırlandırılması kabul edilmektedir. Bununla birlikte ilgisine yükümlülükler getiren işlemlerin herhangi bir süre ile sınırlı olmadan her zaman geri alınabileceği kabul edilir. Disiplin cezaları da birer yükümlendirici işlem olduklarından bu kapsamda değerlendirilmelidir.

657 sayılı Kanununun 135'inci maddesinde yer alan “Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir” hükmü ve disiplin cezalarının kendine has bir takım usuller takip edilerek tesis edilmesi gerekçe gösterilerek, disiplin cezalarının itiraz süresinden sonra geri alınamayacağı Danıştay tarafından kabul edilmektedir.

Disiplin cezaları birer yükümlendirici işlem oldukları için her zaman geri alınmaları kabul edilmelidir. Her ne kadar Kanunda itiraz süresi geçtikten sonra disiplin cezasının kesinleşeceğine dair hüküm varsa da, hukuka aykırı bir disiplin cezasının geri alınmaması, dava açma süresi de geçmiş ise hukuka aykırılığın devam ettirilmesi anlamını taşıyacaktır ki bunu Hukuk Devleti ilkesi ile bağdaştırmanın imkânı yoktur. Ayrıca 657 sayılı Kanunda disiplin

³¹ Disiplin cezaları, kamu hizmeti düzenini bozan eylemlere verilen cezalar şeklinde de tanımlanmıştır. (ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara-2009, s.917).

cezasına itiraz edilmesi halinde, itiraz merciinin kararının kesin olduğuna dair herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır. İtiraz hakkının kullanılmasından sonra disiplin cezasının geri alınmasında bu gerekçeye dayanılması da mümkün değildir.

657 sayılı Kanunun 135-136'ncı maddelerinde 2010 Anayasa değişikliği doğrultusunda 2011 yılında yapılan değişiklikten önce, uyarma ve kınama cezası dışında disiplin cezalarına itiraz edilebileceğine ve itiraz süresi geçtikten sonra bu cezaların kesinleşeceğine dair herhangi bir hüküm de bulunmamakta idi. Ancak buna rağmen Danıştay konu ile ilgili vermiş olduğu kararlarında, disiplin cezalarının kesin olduğunu vurgulayarak, geri alınamayacağına hükmetmiştir.

Disiplin cezasının geri alınamayacağının kabulü, dava açma süresi de geçtikten sonra kişinin hukuka aykırı bir cezaya katlanması sonucunu doğuracaktır ki, bunu kabul etmek Hukuk Devleti ilkesinin önemli unsurlarından olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı olacaktır. Bu sebeple Kanunda yer alan kesinlik ifadesinin, bireyin hakkını koruyucu şekilde yorumlanarak, itiraz süresi geçtikten sonra disiplin cezası hukuka aykırı olsa dahi geri alınıp daha ağır bir ceza verilememesi şeklinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

AKGÜNER Tayfun, Kamu Personel Yönetimi, Der Yayınları, İstanbul, 1998

AKYILMAZ Bahtiyar- SEZGİNER Murat- KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara-İstanbul-2015

ARSLAN Zehredin, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları, Alfa Yayınları, 2001

ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara-2009

BIYIKLI Hasan İsmet, "Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi", DD., S.11, Y.3, 1973.

CHAPUS René, Droit Administratif Général, C.I, Paris, Montchestien, 2001

ÇAĞLAYAN Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi,

Ankara-2014, (İdare Hukuku)

ÇAĞLAYAN Ramazan, “İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine”, AÜEHFD, C.IV, S.1-2, 2000, 43-58

DURAN Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul-1982

ERGEN Cafer, İdari Yargı Davaları, Seçkin, Ankara-2008

GÖZLER Kemal, İdare Hukuku C.I, Ekin Yayınevi, Bursa-2003

GUETTIER Christophe, Droit Administratif, Montchrestien, 2000

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2011

KARAHANOĞULLARI Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Turhan Kitabevi, Ankara-2012

KARAVELİOĞLU Celal, Açıklamalı ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara-2006

ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları (C.I-II), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul- 1966

ÖNGÖREN Gürsel, Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri, Kazancı, İstanbul, 1990

ÖZAY İl Han, İdari Yaptırımlar, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3326, Hukuk Fakültesi Yayın No: 691, İstanbul, 1985

PINAR İbrahim, Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998

TAN Turgut, “Danıştayımızın İki İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine”, AİD, C.5, S.4, Aralık, 1972

TAN Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, Sevinç Matbaası, Ankara-1970