

TAKDİR YETKİSİNİN DİSİPLİN HUKUKUNDA KULLANIMI VE YARGISAL DENETİMİ

Kadir KORKMAZ*

ÖZET

Yürüttüğü hizmetler nedeniyle idareye tanınmış olan bir takım yasal ayrıcalık ve üstünlükler, keyfi bir idari yönetimi amaçlamamakta, idari hizmetlerin çeşitliliğine bağlı olarak, idareye belirli sınırlar içinde hareket etme özgürlüğü tanıyarak, hizmetin en etkin biçimde yapılması, kamu yararının en üst düzeyde gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır.

İdareye yasalarla tanınan bu ayrıcalık ve üstünlükler, yine aynı yasalar tarafından, hukuka uygun olup olmamaları açısından denetlemeye tabi tutulmak zorundadırlar.

Bir yandan bireysel hak ve özgürlüklerin korunması diğer yandan kamu hizmetinin yürütülmesi gerekliliği, her iki amaç arasında dengeli bir uyumun sağlanması zorunluluğunu ortaya koymaktadır.

Anahtar Kelimeler : Disiplin suçu, yargı yolu, idari işlem, takdir yetkisi

ABSTRACT

Some legal privileges and dominancy which were given to the governing authorities for the services that must be conducted, don't mean an unlawful governance, but according to the varieties of the governmental services it aims achieveing the public benefit at the highest level and the services be conducted in the best way by letting the government to act in the predetermined borders.

The privileges and dominancy that was given to the government by laws must undergo to the check of convenance to the law by the same laws.

The necessity of both protection of the individual human rights and freedoms and conducting the public services makes clear that a balanced harmony must take place between the two needs mentioned.

Key Words : Discipline crime, judicial assurance, administrative proceeding, sole discretion

* Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Programı Öğrencisi

I. GİRİŞ

Kamu hizmetlerini yürütmekle yetkili ve yükümlü olan idareye kamu kudretinden kaynaklanan bir takım üstünlük ve ayrıcalıklar tanınmıştır. Bu üstünlük ve ayrıcalıklarla donanmış ve kamu hizmetini yürütmek için bir takım kararlar almak ve işlemler yapmak durumunda olan idare, özel hukuk ilişki ve işlemleri dışında, kamu tüzel kişiliğine sahip olma ve mevzuat tarafından açıkça yetkilendirilmesine bağlı olarak, kamu kudretinden yararlanarak bir takım idari işlemler yapmaktadır¹.

Kamu hizmetlerinde meydana gelen nitelik ve nicelik artışına paralel olarak, bu hizmetleri yürütmek için gerekli organizasyon, personel, eylem ve işlemlerin artışı sonucu, büyüyen ve yayılan bu etkinliğin kontrol altına alınması ve denetlenmesi her geçen gün daha büyük önem arz etmektedir.

Kamu hizmetini yürütmek için kurulan organizasyonlar doğal olarak, bir miktar personelin bir araya gelmesini ve bu personelin kurumsal kimlik altında belirli bir düzen içinde kamu hizmetlerini yürütmesi sonucunu doğuracaktır. Kamu hizmetinin yürütülmesi esnasında kamu çalışanlarının, gösterdikleri başarı ya da başarısızlıkla kamu hizmetlerinin aksamasında veya kurumsal kimliğe uygun olmayan hal ve hareketlerinin varlığı halinde, bir takım yaptırımlara uğraması kaçınılmazdır.

Yönetim pozisyonunda yer alan kişilerce yönetilenlere karşı uygulanan yaptırım nitelikli disiplin kurallarının denetlenebilir olması ya da denetim ölçüsünün ne düzeyde olduğu, genel olarak, yönetimin hukuksallığının bir göstergesidir.

II. TAKDİR YETKİSİNİN ANLAM, KAPSAM VE AMACI

İdari işlemlerin, yasal olarak yetkilendirilmiş kişilerce, yasal esaslar dahilinde yapılabilme yeteneği olarak tanımlanabilecek *yetki*, kamu düzenine ilişkin olup, kişilere değil, işgal edilmiş pozisyonlara tanınmış bir haktır².

İdareye tanınan yetkiler bağlı yetki ve takdir yetkisi olmak üzere iki grupta toplanır. İdarenin belli bir şey yapması ya da belli bir davranışta bulunması kesin bir biçimde emredilmiş ise, bu durumda “bağlı yetki”den söz edilir.

¹ ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 343, 344.

² ATAY, *İdare...*, s. 372.

Takdir Yetkisinin Disiplin Hukukunda Kullanımı ve Yargısal Denetimi

İdareye belli bir davranışta bulunurken ya da belli bir görevi yerine getirirken az ya da çok bir hareket serbestisi tanınmış ise “takdir yetkisi”nden söz edilir. Takdir yetkisinde, idarenin elinde birden çok çözüm yolu vardır³. Yani, bu durumda idarenin takdir yetkisine sahip olduğundan bahsedebilmek için; ortaya çıkan bir olay karşısında idarenin nasıl bir yol izleyeceğinin mevzuatta ayrıntılı olarak gösterilmemiş olması, sorunun çözümünde kanunen birden fazla yolun bulunması ve işlemi yapabilecek idarenin bu çözümlerden dilediğini seçme hakkına sahip olması gerekir⁴.

İdarenin kamu hizmetlerini nasıl yerine getireceğini, alacağı kararların içeriğini yasalarla önceden saptama olanağı yoktur. İdareye belli konularda takdir yetkisi tanımak, görevlerinin niteliği yönünden zorunludur. Yasa koyucu, idarenin görev ve yetkilerini belirlerken idareyi, bazı yetkileri kullanıp kullanmamada, bu yetkilerin kullanılmasının gereklerini saptamada az ya da çok serbest bırakabilir. Bu gibi durumlarda takdir yetkisinden söz edilir. İdare kendisine tanınan bu yetkiyi, yasaların gösterdiği sınırlar içinde ve kamu yararı için kullanmak zorundadır⁵.

İdareye belli konularda takdir yetkisinin tanınması, idarenin “keyfi” olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. İdare takdir yetkisini kullanırken; yasanın koyduğu sınırlar içinde kalmalı, eşitlik ilkesine önem vermeli, kamu yararını gözetmeli, hizmetin gereklerini göz önüne almalı, gerekçe göstermeli ve eğer yasalar özel koşullar öngörmüş ise bunlara da uymalıdır⁶.

Kural olarak, idari işlemin yetki, şekil, usul ve amaç unsurlarında takdir yetkisinin olamayacağı genel kabul görmektedir. Her şeyden önce yetki unsuru, kamu düzenine ilişkin olduğu ve mevzuatta açıkça öngörüldüğü için, takdir yetkisine konu olmaz. Şekil ve usul esaslarının öngörüldüğü durumlarda, hukuki güvenliğin ön görülmesine ve yönetilenlerin hak ve hürriyetleriyle ilgili olmasına bağlı olarak, takdir yetkisi yine söz konusu değildir. İdari işlemin tek ve yegane maksadının kamu yararını gerçekleştirmek olması durumu da maksat unsurunda takdir yetkisinin kullanılamayacağını⁷ açıkça ortaya koyar.

³ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetim Hukuku, Güncelleştirilmiş 26. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 332, GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetimsel Yargı, Güncelleştirilmiş 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2001, s. 240, ATAY, İdare..., s. 399, 400.

⁴ ATAY, İdare..., s. 403.

⁵ GÖZÜBÜYÜK, Yönetim..., s. 332, ATAY, İdare..., s. 399, 400, ALPAR, Erol, Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Danıştay Yayınları No: 52, Danıştay Matbaası, Ankara 1990, s. 19, 20, 54, GÖZÜBÜYÜK, Yönetimsel..., s. 240.

⁶ GÖZÜBÜYÜK, Yönetim..., s. 333, GÖZÜBÜYÜK, Yönetimsel..., s. 240, ATAY, İdare..., s. 402, 403.

⁷ ATAY, İdare..., s. 403, 404, ALPAR, a.g.e., s. 28, GÖZÜBÜYÜK, Yönetimsel..., s. 241.

Kadir KORKMAZ

Eğer idari işlemin sebebi mevzuat tarafından açıkça belirlenmiş ise, bu durumda da idarenin takdir yetkisi olamayacağı açıktır. Örneğin, DMK 125. maddede yazılı olan suçlar işlendiğinde karşılığında belirlenen cezaların verilmesi takdir yetkisinin dışında kalan bir durumdur. Ancak, bazı durumlarda işlemin sebep unsuru açıkça belirtilmemişse ya da sebep olarak kullanılan ifade belirsiz ya da geniş anlam içeriyorsa, idarenin takdir yetkisinden söz edilebilir⁸.

AK Bakanlar Komitesi 1980 tarihli bir tavsiye kararında takdir yetkisinin uygulama alanı bakımından idari işlemi; gerçek ve tüzel kişilerin hak, özgürlük ve çıkarları üzerinde doğrudan etkide bulunabilecek, kamu gücüne dayalı, bireysel nitelikte her karar ve tedbir biçiminde, takdir yetkisini ise, herhangi bir idari kararın alınışında, çeşitli hukuksal çözümler arasından idareye elverişli görünen birinin seçimi⁹ olarak tanımlamıştır.

Aynı tavsiye kararında, idarenin; takdir yetkisiyle kendisine tanınan amaç dışında bir amaç gütmemesi, nesnellik ve yansızlık içinde olaya uygun verileri göz önünde tutması gerekliliğine ek olarak, yasa önünde eşitlik ilkesi gereği, hiçbir ayrımcı uygulama yapmaması, kişilerin hak, özgürlük ve çıkarları ile izlenen amaç arasındaki dengeyi koruması ve her olayın özelliklerini göz önünde tutarak, konulmuş bulunan uygulama ilkeleriyle tutarlı hareket etmesi¹⁰ tavsiye edilmiştir.

Yine aynı kararda, idarenin; takdir yetkisinin kullanımı konusunda kabul ettiği ölçülere aykırı olarak bireysel hak ve çıkarları zedeler nitelikte bir işlem yaptığı takdirde ilgiliye gerekçesini bildirmesi ve takdir yetkisine giren işlemlerin yargısal yönden ya da bağımsız bir organ tarafından denetime açık olması¹¹ zorunluluğu belirtilmiştir.

III. DİSİPLİN HUKUKUNDA TAKDİR YETKİSİ VE UYGULANMA USUL VE ESASLARI

Memur ve kamu görevlilerinin çalıştıkları kurum içinde statülerinden kaynaklanan görev ve yükümlülüklerine uymaları ve çalışma ortamını bozmamalarının sağlanması ve devletin saygınlığının korunması Disiplin Hukukunun

⁸ ATAY, İdare., s. 404, GÖZÜBÜYÜK, Yönetmel., s. 242.

⁹ GÖZÜBÜYÜK, Yönetim., s. 335.

¹⁰ GÖZÜBÜYÜK, Yönetim., s. 335.

¹¹ GÖZÜBÜYÜK, Yönetim., s. 335.

Takdir Yetkisinin Disiplin Hukukunda Kullanımı ve Yargısal Denetimi

amacıdır¹². Disiplin cezaları ile korunmak istenen hukuki değer, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlayacak kamusal çalışma düzeninin korunmasıdır¹³.

İdari cezalar, idari düzenin sağlanmasına yönelik olarak, idari düzene aykırı davranışlar için uygulanan cezalardır. İdari cezalar, önceden yayınlanmış bir hukuk kuralına dayalı olup bir yasal dayanağa sahiptirler. İdari cezalar, ceza hukukunca düzenlenen cezalardan ayrı olup idari kararlarla verilirler¹⁴.

Memurlara ilişkin disiplin işleri, genel olarak, DMK ile düzenlenmiştir. Disiplin suçları DMK'nun 125. maddesinde sayma yolu ile belirtilmiştir. Aynı maddede disiplin cezaları da ağırlık derecelerine göre; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma olarak sıralanmıştır.

Disiplin cezasını gerektirecek davranışlar ve bu davranışlara uygulanacak disiplin cezalarının önceden belirlenmiş olmaları ilkesi uyarınca DMK'nun 125. maddesi, devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektirecek fiil ve halleri sayma yoluyla belirtmiştir.

DMK 126. maddeye göre; memurlara verilebilecek cezalardan uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amirler tarafından, devlet memurluğundan çıkarma cezası ise; amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararıyla olur.

İdarenin teşkilat yapısı ve faaliyetleri çok çeşitli ve değişken nitelik arz etmesi ve disiplin cezası gerektirecek tüm fiil ve durumların yasadaki belirlenmesinin çok güç ve hatta imkansız olmasına bağlı olarak 657 sayılı DMK, yer yer genel suç tanımlarına yer vermiş ve bu surette idareye suçun tanımlanması konusunda takdir yetkisi tanımış ve 125. maddede idareye genişletici yorum yetkisi tanımak suretiyle, yasadaki tanımlar arasında yer almayan "benzer" fiil ve durumların da disiplin suçu kapsamına alınmasına olanak sağlamıştır¹⁵.

¹² ATAY, İdare..., s. 758.

¹³ LİVANELİOĞLU, Ömer Asım, Memur Disiplin Hukuku, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Türk Hukuk Enstitüsü Yayınları-1, Ankara 2003, s. 8, TAŞKIN, Ahmet, Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 125.

¹⁴ GÖZÜBÜYÜK, Yönetim..., s. 338.

¹⁵ LİVANELİOĞLU, a.g.e., s. 26, 27.

Bu hüküm, idarenin yeni bir hukuk kuralı yaratması anlamına gelmeyip, yasa koyucunun gerçek iradesine uygun olarak, disiplin suçu oluşturacak nitelikte olduğu halde kanunda tam olarak ifade edilemeyen ancak kanunda ifade edilenlerle benzer nitelik ve ağırlıkta olan fiillerin de cezalandırılmasını amaçlamakta olup Danıştay'ın düşüncesi de bu yoldadır¹⁶. Bu durumda idareye, disiplin suçunun tanımlanması konusunda, kısmi bir takdir yetkisi verilmiş olmaktadır. Ancak, bu durum da kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralına aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir¹⁷.

Disiplin suçlarında soruşturma yapılıp yapılmaması konusunda Danıştay'ın birbiriyle çelişkili kararları mevcuttur. Danıştay bazı kararlarında soruşturma yapılmadan ceza verilmesinin hukuka aykırı olduğu yönünde karar vermesine rağmen bazı kararlarında da, savunma alınmış olmasının soruşturmanın yapılmış olduğu anlamına geleceği ve verilen cezanın hukuka uygun olduğu yönünde kararlar vermiştir¹⁸.

Burada asıl önemli olan, işlenen disiplin suçunun kanıtlanabilir olmasıdır. Her koşulda soruşturma gerekliliği öngörmek hem pratik hem de uygun olmayabilir. Soruşturma yapılıp yapılmayacağına ya da savunma alındıktan sonra ne derece ileriye gidileceği konusunda disiplin amirine takdir yetkisi tanımak, yargı yolu açık olduğu sürece, en doğru çözüm yolu olarak görülmektedir¹⁹.

DMK 137-145. maddelerinde düzenlenen görevden uzaklaştırma; hakkında disiplin soruşturması yürütülen memurun “kamu hizmetinin gerektirdiği hallerde” 3 ayı geçirmeyecek biçimde görevinden uzaklaştırılabileceğini öngörmekte ve bu konuda amire takdir yetkisi vermektedir. Ayrıca, hakkında soruşturma yürütülen devlet memurunun soruşturmaya konu olan fiillerinin, hizmetlerine devama engel olmadığı hallerde, görevden uzaklaştırma tedbirinin her zaman kaldırılabileceğini belirtmektedir. Burada, gerek “kamu hizmetinin gerektirdiği haller” in ve gerekse “hizmete devama engel olmayan hallerin” neler olduğunun yasada tam olarak açıklanmamış olması amirin her iki konuda da takdir yetkisine sahip olduğunu göstermektedir.

¹⁶ LİVANELİOĞLU, a.g.e., s. 28.

¹⁷ AKYILMAZ, Bahtiyar, Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar, GÜHFD, C. 7, Sy. 1-2, Yıl Haziran-Aralık 2003, s. 249, 250.

¹⁸ LİVANELİOĞLU, a.g.e., s. 68, TAŞKIN, a.g.e., s 270.

¹⁹ Benzer doğrultuda düşünce için bkz. TAŞKIN, a.g.e., s.270.

Takdir Yetkisinin Disiplin Hukukunda Kullanımı ve Yargısal Denetimi

Disiplin amiri ya da disiplin kurulları, DMK 125. madde uyarınca, disiplin cezasının türünün belirlenmesinde fiilin ağırlığı ve durumun niteliğine göre, bahse konu suça verilecek cezanın bir alt derecesindeki cezayı vermek konusunda takdir yetkisine sahiptirler. Burada, disiplin suçu işleyen kamu görevlisinin hizmet safahatı, sicil durumu, amirinin kanaati ve olayın oluş biçimine göre bir değerlendirme yapılmak durumundadır²⁰. Burada yasa idareye takdir yetkisi vermekte ancak, bu takdir yetkisini belirli koşullara bağlamaktadır. Bu durumda, takdir yetkisinin gereği gibi kullanılıp kullanılmadığı ve gerekçesi yargı denetimine tabi olacaktır²¹. Memurun iyi halli olması durumunda, işlediği disiplin suçu konusunda amire bir alt derecede cezayı uygulamada takdir hakkı tanıyan yasal düzenleme tekerrür durumunda, “bir derece ağır ceza verilir” diyerek, takdir hakkı tanımamaktadır.

IV. TAKDİR YETKİSİNİN YARGISAL DENETİMİNİN ESASLARI

Anayasanın 125/4 ve İYUK’ nun 2/2. maddelerinde açıkça öngörüldüğü biçimde, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda, yargı denetiminin yapılamayacağı kabul görmekte birlikte, takdir yetkisine dayalı işlemin amaç unsurunda bir sakatlık olup olmadığı yargı denetimine dahildir²².

Disiplin hukukunda, DMK’nun 135. maddesi uyarınca; disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir. Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.

DMK’nun 135. maddesindeki bu düzenleme Anayasamızın 129. maddesindeki düzenlemeyle uyumludur. Anayasamızın 129. maddesinde yer alan “Uyarı ve kınama cezaları dışındaki disiplin cezalarına karşı yargı yolu kapatılamaz.” hükmü “İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.” hükmündeki 125. maddesinin istisnasını oluşturur. Ayrıca, burada “uyarma ve kınama cezaları dışındaki” ifadesi, bu cezalara karşı yargı yolunun kapalı olduğunu değil, idarenin takdirine bağlı olarak yargı yolunun kapatılabileceğini öngörmektedir. Doğal olarak da bu düzenleme yasa ile yapılmak durumunda. Bu durumda, disiplinle ilgili herhangi bir yasa ya da yönetmelikte “uyarı ve kınama cezaları için yargı yoluna başvurulamaz” türü bir ifade ya da “uyarı

²⁰ ATAY, İdare..., s. 762, 766, LİVANELİOĞLU, a.g.e., s. 51, TAŞKIN, a.g.e., s. 162.

²¹ LİVANELİOĞLU, a.g.e., s. 52, TAŞKIN, a.g.e., s. 162.

²² ATAY, İdare..., s. 405.

ve kınama cezaları için hiyerarşik itiraz yolu dışında başka bir itiraz ya da yargı yolu kullanılamaz” ifadesi yoksa, ya da hiçbir belirleme yapılmamışsa, uyarı ve kınama cezaları için de yargı yoluna gidilebilir. Çünkü, Anayasanın 129. maddesi, uyarı ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olduğunu değil, kapatılabileceğini buyurmaktadır. Bu kuralın konulup konmaması da idareye tanınan bir takdir yetkisidir.

Ancak, Anayasanın 129. maddesine uygun olarak DMK’nun 135. maddesiyle getirilen “uyarı ve kınama” cezalarının yargı denetimi dışında tutulması yönündeki düzenleme; bazı yazarlar tarafından Anayasamızın hukuk devleti ilkesi ve 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçesiyle²³, diğer bazı yazarlar tarafından ise, keyfilğe ve takdir yetkisinin kötüye kullanılmasına yol açabileceği gerekçesiyle²⁴, eleştirilmektedir.

Aslında, uyarı ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı kuralına karşı getirilen eleştirilerin pek de haklı olduğu kanısında değiliz. Her şeyden önce, bu cezaların verilmesinin öngörüldüğü suçlar, mesleğine girerken namus ve şerefi üzerine yemin etmiş bir kamu görevlisi için, hiç de basite alınacak suçlar değildir. Ayrıca, söz konusu cezalar memurun fiziksel ya da maddi varlığına yönelik bir yaptırım içermeyip sadece manevi ya da sosyal bir yaptırım gibi değerlendirilebilirler. Yani burada, önemli görülebilecek suçlara karşı basit kabul edilebilecek cezalar öngörülmektedir. Ek olarak, memurluğun belirli bir statü olması ve zorunlu bir seçim olmamasına bağlı olarak, belirli olumsuzlukların doğabileceği öngörüsünde bulunabilmek, her kamu görevlisinden beklenmesi gereken bir olgunluktur. Tabii ki, yönetsel yargı yerlerinin iş yükünde meydana gelecek değişimi burada belirtmeyi gereksiz buluyoruz. Ayrıca, bu cezalara karşı itiraz yolunun açık olması ve örneğin yetki gaspı, şekil eksikliği vb., durumlarda yargı yoluna gidilebilmesi, bu eleştirilerin etkisini hafifletmektedir. Her şeye rağmen, disiplin amirleri tarafından tek başına verilen cezaların bir kurul tarafından verilmesi yönünde yapılacak bir düzenlemenin hukuki güvenlik açısından daha yerinde bir uygulama olabileceği de göz ardı edilmemelidir.

Aslında, uyarı ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna gidilememesi hakkındaki eleştiriler, bu cezalara karşı “itiraz” yolunun açık olması karşısında kanaatimizce etkisini de yitirmektedir. Çünkü; yargı organının yaptığı hukuka uygunluk denetiminin karşısında itiraz makamı olan amir ya da disiplin kuru-

²³ GÖZÜBÜYÜK, Yönetim..., s. 241, AKYILMAZ, a.g.m., s. 257.

²⁴ TAŞKIN, a.g.e., s. 177.

Takdir Yetkisinin Disiplin Hukukunda Kullanımı ve Yargısal Denetimi

lu, yargı denetiminden farklı olarak; işlemin hukuka ve mevzuata uygunluğunun dışında, idari işlemin yerindeliğini, hal ve koşullara uygunluğunu denetleyebilir, idari işlemi; değiştirebilir, düzeltebilir, geri alabilir ya da tamamen kaldırabilir²⁵. Doğal olarak, böyle bir argümanı geçerli görmemek, idari mekanizmanın baştan aşağı olumsuzluklar ve yasa dışılıklarla dolu olduğunu öngörmek anlamını da içinde barındırır ki, bu da kabul edilemez bir öngörüdür.

İdarenin takdir yetkisi, belirli sınırlar içinde kullanılması gereken bir yetki olup yargı denetimine tabidir. Yargı denetimi, idari takdir yetkisinin; yasaların öngördüğü sınırlar içinde kalıp kalmadığı, hukuka aykırı bir tutum ve davranışı içerip içermediği ve kamu yararı için kullanılmış olup olmadığı yönünden, kısıtlı bir biçimde yapılır²⁶. Bu kısıtlı denetimin gerekçesi Anayasamızın 125. maddesinde yer alan, yargı yetkisinin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğunu ve takdir yetkisini ortadan kaldıracak bir karar verilemeyeceği hükmünde yer alır.

İdarenin takdir yetkisini, keyfi işlem yapabilme ya da davranışta bulunabilme aracı olarak görmeyip, işlem tesis etme sürecinde gerekli inceleme ve araştırmaları yapıp olumlu bir kanıya ulaşıldığında, kanısını somut olarak destekleyen olgularla birlikte kullandığı ve bu yetkiyi kullanırken, hukukun evrensel ilkelerine ve anayasal ilke olan eşitlik ilkesine uygun davrandığı kabulü altında idari yargı, takdir yetkisini, “sadece işlemin amaç unsuru bakımından, kamu yararı ve kamu hizmetinin gereklerine uygunluk açısından denetleyecektir²⁷”.

Kendisine takdir yetkisi tanınan durumlarda yönetim, çeşitli çözüm yollarından hangisini seçerse seçsin, hukuka uygun davranmış olacağından, seçilen bu çözüm yolunun uygun olup olmadığını denetlemek, yargının “yerindelik” denetimi yapması sonucunu doğuracağından ve hukuka aykırı olacağından, yargının denetimi, yönetimin takdir yetkisinin sınırlarını aşp aşmadığı ile ilgili olmak zorundadır²⁸.

Yönetimin, takdir yetkisinin sınırlarını aşp aşmadığı ya da yetkisini hukuka uygun biçimde kullanıp kullanmadığının saptanabilmesi için yargı organının; idari işlemin yetki ve şekil kurallarına uygun olarak yapılıp ya-

²⁵ ALPAR, a.g.e., s. 38.

²⁶ GÖZÜBÜYÜK, Yönetim..., s. 334.

²⁷ ATAY, İdare..., s. 406.

²⁸ ALPAR, a.g.e., s. 36, 37.

pılmadığı, yetki veren yasa hükmüne aykırılık olup olmadığı, eşitlik ilkesine uyulup uyulmadığı, yetki saptırmasının olup olmadığı, gerekçe gösterilip gösterilmediği, gösterilen gerekçenin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı ya da gerekçede gösterilen olayların nitelendirilmelerinin yanlış yapılıp yapılmadığını araştırması gerekmektedir²⁹. Bir diğer ifadeyle, disiplin kararlarının yargısal denetimi yapılırken; memurun işlediği eylemin maddi olarak meydana gelip gelmediği, söz konusu eylemin disiplin suçu teşkil edip etmediği, eylemin suçlanan memur tarafından işlenip işlenmediği, memurun eylem anında cezai ehliyetinin olup olmadığı, uygulanan disiplin cezasının suça uygunluğu, cezanın adalet, insaf ve ölçülülük ilkelerine göre kabul edilebilirliği ve sonuç olarak yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygun olup olmadığı³⁰ araştırılmalıdır.

V. SONUÇ

İdarenin kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yürüttüğü kamu hizmetleri ve bu hizmeti yerine getirebilmesi için yapması gereken eylem ve işlemlerle yürütmesi gereken kurumsal faaliyetlerin, kamu hizmetlerinde oluşan artış, yenilik ve değişikliklere bağlı olarak, önceden tümüyle öngörülebilir olanağının bulunmaması nedeniyle, idareye, yasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla, takdir yetkisinin tanınması yaşamsal bir zorunluluktur.

Gerek idari hizmetlerin sağlıklı bir biçimde yürütülmesi gerekse kamusal hizmetleri yürüten kurum ve kuruluşların saygınlığı açısından, hizmetleri yürüten kamu personelinin, toplumun üyesi olmanın dışında, belirli bir kurumun üyesi olmak ve belirli bir kamusal hizmeti yürütüyor olmaları nedeniyle, uymaları gereken kurumsal kuralların ihlali durumunda bir takım yaptırımlara uğramaları da son derece doğaldır.

Kamu hizmetinin yürütülmesi maksadıyla idareye tanınan takdir yetkisinin, kamu personelinin işlediği disiplin suç ve cezalarında da, bir dereceye kadar, uygulanması kaçınılmaz bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak, idareye tanınan bu takdir yetkisinin, denetim altında bulundurulmadığı sürece, idareyi keyfiliğe sürükleyerek kişi hak ve özgürlüklerine zarar verebileceği tabiidir.

İdare üzerinde, idari mekanizma dışındaki bir organ tarafından uygulanan denetim yollarından en önemlisi olan yargısal denetimin, son derece etkili

²⁹ ALPAR, a.g.e., s. 37, 38.

³⁰ TAŞKIN, a.g.e., s. 367.

Takdir Yetkisinin Disiplin Hukukunda Kullanımı ve Yargısal Denetimi

olmasına karşılık, son derece yavaş işlemesi ve kamu personeline sağladığı güven ve yarara karşılık idarenin işlerini ve kamu hizmetlerini yavaşlatması, kişisel yararla kamu yararı arasında bir denge oluşturulmasının zorunluluğunu ortaya koymaktadır. Yine de idare eden, idare edilen ve denetim yapanların birer birey ve insan olmalarından hareket ederek, ne tür kurallar getirilirse getirilsin, insan kalitesinin yükseltilemediği sürece, sorunların süreceğini ön-görmenin yanlış bir çıkarım olmayacağı kanısındayız.

Kadir KORKMAZ

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar**, Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar, GÜHFD, C. 7, Sy. 1-2, Yıl Haziran-Aralık 2003.
- ALPAR, Erol**, Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Danıştay Yayınları No: 52, Danıştay Matbaası, Ankara 1990.
- ATAY, Ender Ethem**, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref**, Yönetim Hukuku, Güncelleştirilmiş 26. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref**, Yönetimsel Yargı, Güncelleştirilmiş 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2001.
- LİVANELİOĞLU, Ömer Asım**, Memur Disiplin Hukuku, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Türk Hukuk Enstitüsü Yayınları-1, Ankara 2003.
- TAŞKIN, Ahmet**, Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.