

# ANAYASAL ESASLAR ÇERÇEVESİNDE KAMU PERSONELİ DİSİPLİN HUKUKU VE UYGULAMADAKİ SORUNLAR

Doç. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ\*

## Özet

Disiplin suçları, kamu hizmetinin, hizmetten yararlananlara düzenli ve verimli bir şekilde sunulması için, kurum içi düzeni, disiplini ve hizmeti sunanların statüsünü düzenleyen normlara aykırı hal ve davranışları ifade eder.

1982 Anayasası, kamu personeli disiplin hukuku bakımından üç temel ilke öngörmektedir: Kanunilik ilkesi, savunma hakkı ve yargı yolu güvencesi.

Disiplin mevzuatında idareye geniş ölçüde takdir yetkisi tanıyan, belki pek çoğu hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan disiplin suçu kategorisi bulunmaktadır. Disiplin hukukunda kıyas ilkesini getiren torba hükümler ise adeta idareyi hukuka aykırı davranmaya teşvik etmektedirler. Bu sebeple disiplin suç ve cezalarının da Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelere uymak zorunda olduğu kabul edilmelidir.

Savunma hakkı, Anayasada yer alan, temel haklardandır. Danıştay, yasal zorunluluğa rağmen, ilgiliye "savunma hakkı" tanınmadan verilen disiplin cezalarını, hukuka aykırı bulmakta ve "usul" bakımından iptal etmektedir. Savunma hakkının kullanılabilmesi için, savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve hakkındaki isnadın ne olduğunun açıkça bildirilmesi gerekir. Ayrıca kamu görevlisine savunmasını yapabilmesi bakımından yeterli sürenin verilmesi zorunludur. Savunma hakkının anlam ifade etmesi ise bu hakkın, mutlak surette karar veren makam önünde kullanılmasına bağlıdır.

Uyarma ve kınama cezaları ile ilgili olarak, yargı denetimine sınırlama getirilebilmesine icazet veren hükümler ise hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

## Anahtar Kelimeler

---

\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

İdari yaptırım, Disiplin suçu, Disiplin cezası, Kanunilik ilkesi, Kıyas yasağı, Savunma hakkı, Yargı yolu güvencesi

### Summary

Discipline crimes means the behaviors or attitudes violating the norms which arrange the statues of staff (personnel).

There are three main principles about discipline law in 1982 Constitution. These principles are lawfulness, right of defense and judicial assurance.

In spite of the principle of analogy isn't accepted in penalty law, this principle is effective in discipline law. So we can say this acceptance violates the rule of law.

The right of defense is one of the basic principles of human rights. According to the right of defense, the accused must be informed about the subject of accusation and sufficient space of time must be given for defense.

The limitations over the judicial inspection constitutes incongruity to the principle of rule of law.

## **I. GİRİŞ**

Kamu hizmetini düzenleyen mevzuata aykırılık şeklinde karşımıza çıkan bir idari ihlâlin varlığı halinde, idarenin, yargı kararına gerek

olmaksızın, kanunun verdiği açık yetkiye dayanarak ve kamu gücü kullanarak, idari usullerle hazırladığı tek yanlı bir idari işlemle verdiği cezalara “idari yaptırım” denilir<sup>282</sup>.

İdari yaptırımlar, çeşitli açılardan adli ceza yaptırımından farklılıklar gösterir<sup>283</sup>. Bu farklılıkların başında adli ceza yaptırımının kanunla konulabilmesi gelir. Adli cezaların “ancak” kanunla konulabilmesi suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin gereğidir. Buna karşılık daha geniş bir yaklaşımı ifade eden idarenin kanuniliği çerçevesinde, idari yaptırımların idarenin düzenleyici işlemleri ile düzenlenmesi mümkündür<sup>284</sup>. Adli ceza yaptırımı, yargısal bir karara dayanır. Başka bir ifadeyle hem maddi hem organik bakımdan “yargısal” niteliktedir. Ancak bu yargısal karar doğrudan yargı organınca uygulanmaz. Adli ceza yaptırımı, idare içinde yer alan infaz makamlarınca icra edilir. İdari yaptırımlar ise yargısal usullere benzeyen usullerle hazırlansa bile, idare tarafından, idari usule tâbi, tek yanlı idari işlemle ve bizzat o makamca uygulanır. Yani icrailik özelliğine sahip, organik bakımdan “yürütme” işlemidir.

Adli ceza yaptırımı, ceza yargılaması usulü kurallarına tâbidir. Savcılık makamı hazırlık soruşturmasını yürütür. Ceza mahkemesi son soruşturmayı yapar. Soruşturmalarda savunma, duruşma, sözlülük, alenilik gibi taraflara güvence sağlayan pek çok ilke ve usule dayanılır. İdari yaptırımlar ise genel bir usul düzenlemesine dayanmayan, inceleme, araştırma, soruşturma gibi idari usullerin sonucunda verilir. Ancak bu usullerin, ceza yargılamasındaki güvenceleri sağladığını söylemek mümkün değildir. Zira idari yaptırım kararının verilmesinde, ceza yargılamasındaki “çekişme ilkesi”<sup>285</sup> tam olarak uygulanmamaktadır<sup>286</sup>.

<sup>282</sup> ÖZAY İl Han, İdari Yaptırımlar, İstanbul 1985, s. 35; AnyM, 23.10.1996, E 96/48, K 96/41, AMKD, S. 33, C. 1, 1998, s. 181-182.

<sup>283</sup> OĞURLU Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Ankara 2000, s. 41 vd.

<sup>284</sup> GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 6. B., Ankara 2002, s. 202.

<sup>285</sup> KUNTER Nurullah/YENİSEY Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. B., İstanbul 2000, s. 40. Akıllıoğlu, bu ilkeye “çekişme ilkesi” denilmesinin daha doğru olacağı kanaatindedir. AKILLIOĞLU Tekin, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Ankara 1983, s. 129.

<sup>286</sup> Bu sebeple örneğin bazen, idari yaptırımı gerektiren suç isnadına ilişkin soruşturmayı yapan ve yaptırım önerisinde bulunanla, yaptırım kararını veren aynı idari makam olabilmektedir. Nitekim Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin konuyu düzenleyen 17. madde hükmü şöyledir: “Disiplin suçunu soruşturmaya yetkili amir, sıralı disiplin amirleridir. Disiplin Amiri, disiplin suçu hakkında bizzat veya bilvasıta bilgi sahibi olduğunda soruşturmayı kendisi yapabileceği gibi soruşturmacı tayini sureti ile de yaptırabilir”.

Adli ceza yaptırımını, temel amacının suçlunun tenkil edilmesi (acı çektirilmesi) suretiyle sosyal düzenin bozulmasını önlemeye yönelik olması<sup>287</sup> sebebiyle de idari yaptırımdan farklılık gösterir. Çünkü, idari yaptırımların amacı, daha sınırlı olarak, suçlunun tenkil edilmesinden ziyade, kurum düzenini bozucu davranışın önlenmesidir. Bu farklılık, idari yaptırımların nitelik ve ağırlık bakımından adli ceza yaptırımından daha hafif olmasına da yol açar.

Kamu hizmetinin türüne, amacına, kapsamına bağlı olarak para cezası, işyeri kapatma cezası, TV ya da radyo yayını durdurma cezası gibi şekillerde karşımıza çıkan idari yaptırımlar içinde disiplin cezaları, yukarıda belirtilen genel özelliklere sahip, önemli bir kategoriyi oluşturmaktadır.

## II. DİSİPLİN SUÇU-DİSİPLİN CEZASI

Disiplin suçları, kamu hizmetinin, hizmetten yararlananlara düzenli ve verimli bir şekilde sunulması için, kurum içi düzeni, disiplini ve hizmeti sunanların statüsünü düzenleyen normlara aykırı hal ve davranışları ifade eder<sup>288</sup>. Disiplin cezası yaptırımı tehdidi taşıyan bu hal ve davranışlar, disiplin mevzuatında, disiplin cezalarının her biri için ayrı listeler halinde sıralanmıştır. Ancak mevzuatta, sayılan bu hal ve davranışlara nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzeyen fiillere de aynı türden cezaların verileceğine dair hükümlere yer verilmek suretiyle, disiplin suçları bakımından “tipiklik” ve “açıklık” ilkelerinden uzaklaşmıştır.

Usul ve esas açısından adli ceza yaptırımlarına benzerliği<sup>289</sup> nedeniyle diğer idari yaptırımlardan ayrılan ve Akıllıoğlu'nun ifadesiyle<sup>290</sup> idarenin ağır ve zedeleyici işlemlerinin çekirdeğini oluşturan disiplin cezaları, disiplin suçu sayılan bir hal ve davranışı gerçekleştiren kamu görevlisine, idare tarafından, kurumsal düzeyde uygulanan; kurum düzenini ve idareye duyulan güven ve saygınlığı<sup>291</sup> sağlamaya yönelik zorlayıcı

<sup>287</sup> DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. 1, 14. B., İstanbul 1997, s. 349

<sup>288</sup> 657 sayılı Kanun m. 124/2 de disiplin cezası yaptırımı gerektiren hal ve davranışları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmemek, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmamak ve yasakladığı işleri yapmak olarak sıralamıştır.

<sup>289</sup> Nitekim disiplin cezaları, disiplin kurulları, tanık dinleme ve savunma gibi unsurlarla zenginleştirilen, yargısal usullere benzeyen bir idari usule bağlanmış; ceza kanunlarında suç sayılan kimi fiiller, aynı zamanda disiplin cezasını da gerektiren fiiller olarak disiplin mevzuatında yer almıştır.

<sup>290</sup> AKILLIOĞLU, s. 169

<sup>291</sup> “Disiplin yaptırımlarının amacı, kamu hizmetlerinin sürekli, düzenli ve güvenli yürütülmesini gerçekleştirmek olduğu kadar devletin saygınlığını da

yaptırımlar olarak tanımlanabilir. Ancak unutulmamalıdır ki modern hukuk devletinde disiplin cezalarının temel işlevi, kurum düzenini ve devletin saygınlığını korku ve baskı yaratarak değil; eğiterek, düzelterek, inandırarak korumaktır<sup>292</sup>.

657 sayılı Kanun' un kabulünden önce, 788 sayılı Memurin Kanunu'nun öngördüğü inzibat komisyonlarının yargısal faaliyette bulunan kurullar olarak kabul edilmesi<sup>293</sup>, karar alma sürecinde uyguladıkları usulün yargılama usulü ile benzerlik göstermesi nedeniyle disiplin cezası işlemleri, yargısal kararlar olarak nitelendirilmiştir<sup>294</sup>. 657 sayılı Kanunun Kabulünden sonraki dönemde disiplin cezalarına karşı açılan davaların Danıştay'da iptal davası olarak görülmeye başlanmasıyla birlikte<sup>295</sup> bu görüş ortadan kalkmıştır. Bugün artık disiplin cezalarının verilmesinde yargısal usullere benzeyen usuller uygulanmasına rağmen, alınan kararın yargısal bir karar değil, iptal davasına konu olabilecek bir idari işlem olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır<sup>296</sup>.

Ülkemizde kamu görevlileri için öngörülen disiplin suç ve cezaları, 657 sayılı Kanuna tâbi görevliler için Kanun'un 125. maddesinde; 657 sayılı Kanun'a tâbi olmayan yargı organı, üniversite ve silahlı kuvvetler mensupları gibi ayrı personel kanunları bulunanlar için, kendi personel kanunları ve ilgili yönetmeliklerde; 657 sayılı Kanun' a tâbi olmakla birlikte, özel disiplin mevzuatı bulunan görevliler içinse bu mevzuatta düzenlenmiştir.

Disiplin mevzuatında askeri personele ilişkin cezalar dışında, halen uygulanmakta olan disiplin cezalarını, uyarma, ihtar, kınama (tevbih),

---

korumaktır. Nitekim devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin resmi sıfatın gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsıcı hareketlerden kaçınma zorunluluğunu belirten hükümler mevzuatımızda yer almıştır<sup>297</sup>. D10D, 05.04.1988, E 87/487, K 88/576, DD, sy. 72-73, 1989, s. 657.

<sup>292</sup> Sancakdar, disiplin cezalarının temel amaç ve işlevlerini, kurum düzenini sağlamak, memurları korumak, eğitmek, gereken özeni göstermeyenleri tasfiye etmek ve caydırmak olarak sıralamıştır. SANCAKDAR Oğuz, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Ankara 2001, s. 151-153.

<sup>293</sup> ONAR Sıdık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. II., İstanbul 1966, s. 1192

<sup>294</sup> AnyM, E 63/114, K 63/190, AMKD, sy. 2, 1971, s. 32; D3D, 22.05.1952, E 52/53, K 52/40, ARAL Rüştü, Temyiz Davaları, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1986, s. 586. Ancak muhtemeldir ki yargı organlarındaki bu kabulün arkasında yatan temel sebep, disiplin kurulu kararlarına karşı iptal davasının değil, temyiz davasının öngörülmüş olmasıdır.

<sup>295</sup> Örnek kararlar için bkz. Danıştay Beşinci Daire Kararları, 1970-1981, Birinci Kitap, C. 1., Ankara 1983, s. 272-276.

<sup>296</sup> ERKUT Celal, İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990, s. 72-73.

kusurlu sayılma, aylıktan kesme, ders ücretinden kesme, yıllık ücret artışından yararlanamama, kademe ilerlemesinin durdurulması, kıdem tenzili, derece yükselmesinin durdurulması, sınıf tenzili, yer değiştirme, geçici olarak ücretsiz işten çıkarma, yönetim görevinden ayırma, istifa ve emekliliğe davet, istifa etmiş sayılma, meslekten çıkarma, göreve son verme, devlet memurluğundan çıkarma olarak sayabiliriz<sup>297</sup>.

### III. DİSİPLİN HUKUKUNA İLİŞKİN ANAYASAL ESASLAR

1982 Anayasası, kamu personeli disiplin hukuku bakımından üç temel ilke<sup>298</sup> öngörmektedir: Kanunilik ilkesi, savunma hakkı ve yargı yolu güvencesi.

#### A. KANUNİLİK İLKESİ

Ceza hukuku bakımından genel bir değerlendirmeye kanunilik ilkesi hiç kimsenin kanunda suç olarak belirtilmeyen bir fiilden dolayı cezalandırılmamasını ve hiç kimseye kanunda yer almayan bir cezanın verilememesini ifade eder.

“Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” üst başlığını taşıyan Anayasa m. 128/2 “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” hükmüyle disiplin suç ve cezalarını da kapsamı içine almaktadır<sup>299</sup>.

<sup>297</sup> Geniş bilgi için bkz. SAĞLAM Mehmet, Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması, Ankara 2003, s. 43-43. Bu cezalar, manevi, mali ve tasfiye nitelikli cezalar diye sınıflandırılmakta ise de örneğin manevi nitelikli bir cezaya, mali sonuçlar bağlanabilmesi nedeniyle yapılan bu sınıflandırma mutlak değildir.

<sup>298</sup> Aslında bu ilkelere ölçülülük, başvuru yollarının gösterilmesi gibi başka anayasal ilkeler de eklenebilir. Ancak burada zikredilen üç ilke, doğrudan disiplin suç ve cezaları için öngörölmüş ilkelere dir.

<sup>299</sup> Anayasa'nın üniversite personeli ile ilgili m. 130/9 daki “öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, ...disiplin ve ceza işleri, mali işler, özlük hakları, ...kanunla düzenlenir”; yine kendi personel kanununa tâbi olan hakim ve savcılara ilişkin m. 140/3 de yer alan “hâkim 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 suçlardan 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 hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir” gibi ifadelerle yer veren hükümleri karşısında, 128. madde hükmünde disiplin suç ve cezaları ile ilgili belirleme yapılmamış olması nedeniyle maddedeki “diğer özlük işleri” kavramının disiplin hususunu kapsayıp kapsamadığı

128. madde hükmü ile kanunilik ilkesinin gereği olarak kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi esası getirilmiştir. Ancak uygulamada kanunla düzenleme ilkesi, her türlü hususun, tüm detaylarıyla düzenlenmesi şeklinde anlaşılmamakta; temel ve belirleyici noktaların kanunla düzenlenmesi yeterli görülüp, ayrıntıya ilişkin hususların düzenlenmesi yürütme organının insiyatifine bırakılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre de “yasada temel esasların belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz”<sup>300</sup>. Kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemeyeceğine işaret eden<sup>301</sup> Yüksek Mahkeme, 128. maddeye aykırılık iddiası ile açılan davalarda belirttiği sınırın aşılması halinde yasama yetkisinin devredilemeyeceğine dair 7. madde hükmünü de dikkate alarak karar vermektedir: “Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer”<sup>302</sup>.

---

doktrinde tartışılmıştır. Sonuç olarak “diğer özlük işleri” kavramının, mali haklar da dahil olmak üzere, madde metninde yer almayan kamu görevlilerinin disiplin, hizmet içi eğitim, yer ve görev değiştirme, sicil, emeklilik ve mesleki ilişkilerden doğan diğer işlerini de kapsadığında ittifak edilmiştir. GÜRAN Sait, Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı, Anayasa Yargısı 6, s. 64; ARSLAN Zehredin, 657 Sayılı Kanuna Göre Disiplin Suç ve Cezaları, İstanbul 2001, s. 41.; GÜNDAY, s. 203; SAĞLAM, S. 108-109.

<sup>300</sup> AnyM, 27.11.1997, E 97/37, K 97/69, AMKD, sy.35, C. 1, 2000, s. 122.

<sup>301</sup> AnyM, 27.11.1997, E 97/37, K 97/69, AMKD, sy.35, C. 1, 2000, s. 122.

<sup>302</sup> AnyM, 06.07.1993, E 93/5, K 93/25, AMKD, sy. 31, C. 1, 1996, s. 218.

“Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında birçok kez açıklandığı üzere, yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, yönetimin yasallığı ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yasa ile yetkili kılınmış olsa da yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Öğretideki görüşler de bu doğrultudadır. Hakkında yasa bulunmayan konularda tüzük ve yönetmelik çıkarılamayacağına göre doğrudan Anayasa'ya dayanan böyle bir düzenlemenin de yapılamaması gerekir.

Disiplin hukuku açısından Anayasanın 128. maddesinde düzenlendiği kabul edilen kanunilik ilkesi için üzerinde durulması gereken en önemli husus, disiplin suç ve cezalarının Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesidir.

Anayasanın 38. maddesinin bu konudaki ilgili fıkra hükümleri şöyledir: “(1)Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. (2) Suç ve ceza zamanasını ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. (3) Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. ... (8) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. ... (11) İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir”.

Ceza hukukunda kanunilik ilkesi, kanunun tekerciliği, kanunun açık ve kesin olması ve kanunların geçmişe yürümezliği esaslarına dayanır<sup>303</sup>.

Kanunun tekerciliği (kanunla düzenleme), suç sayılan fiil ve cezaların, yasama organınca yapılan ceza kanunlarında tek tek sayılmak suretiyle düzenlenmesi zorunluluğunu ifade eder. Bu ilke, ceza konulması bakımından sıkı bir şekilde uygulanmakta<sup>304</sup>; suç sayılan fiillerin belirleme bakımından ise daha esnek bir uygulama alanı bulmaktadır. Bu esnek uygulama “açık (ya da beyaz) ceza normu” uygulamasında karşımıza çıkar. Açık ceza normu adı verilen ceza kuralı, yaptırım (ceza) ve suçun konusunu içermesine rağmen, fiil (davranış) kısmını

---

Yetkili organ ve makamlar, düzenleyici işlemler için Anayasa'da dayanak aramak zorundadırlar. Serbestçe ve diledikleri gibi, özerk düzenleme yetkisi değil ancak türevsel ve bağımlı, daha açık bir anlatımla yalnız yasaya dayanan düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'nın yürütmeye-yönetime tanıdığı düzenleme yetkisinin yinelenen niteliği karşısında, bu sınır aşılarak yapılacak düzenlemeler Anayasa'ya aykırılık oluşturur. İncelenen maddenin (b) bendindeki “... prim dağıtımının esas ve usulleri ile personelin devrine ait usûl ve esaslar” ibaresindeki “prim dağıtımının” Anayasa'nın 128. maddesine göre yasayla düzenlenmesi gereken hususlardan olmasına karşın, yürütme yönetiminin saptamasına bırakılması Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşmektedir. AnyM, 19.04.1988, E 87/16, K 88/8, AMKD, sy. 24, 1989, s. 81.

<sup>303</sup> TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku, Ankara 2001, s. 16.

<sup>304</sup> Anayasa Mahkemesi'ne göre cezanın kanuniliği ilkesi, “bir suçta uygulanacak yaptırım türlerinin, ölçülerinin, hangi sınırlar içinde uygulanacağı, nelerin ve ne ölçüde hafifletici veya ağırlaştırıcı neden olacağı, yasa tarafından kurula bağlanması...” zorunluluğunu ifade etmektedir. AnyM, 06.07.1993, E 93/5, K 93/25, AMKD, sy. 31, C. 1, 1996, s.218.



içermemektedir. Davranış kısmı, ileride ortaya çıkacak, idarenin emrine ya da bir düzenleyici tasarrufuna aykırılık şeklindeki ihlâlâe bağlanmaktadır. Başka bir ifadeyle normu kanunkoyucu koymakta, içeriğini idare doldurmaktadır<sup>305</sup>. Açık ceza normu uygulamasının tipik örneği olarak kabul edilen ve yetkili makamların emrine riayetsizliğe ceza öngören TCK m. 526 nın anayasaya aykırılığı iddiası ile yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi bu durumu kanunilik ilkesine aykırı bulmamıştır<sup>306</sup>.

Kamu personeli disiplin hukukunda ise disiplin suç ve cezalarının tek tek sayıldığı kanunlara rastlanmakla birlikte, bazen kanunda sadece disiplin cezaları zikredilmekte, disiplin suçlarının belirlenmesi düzenleyici işlemlere bırakılmaktadır. Dolayısıyla kamu personeli disiplin hukukunda tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle disiplin suçu ihdası mümkün olabilmektedir.

Suçun unsuru olarak karşımıza çıkan “tipiklik”, bir fiilin, cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen tipe (suç tanımına) uygun olmasını gerektirir. Ceza hukukunda suç olarak kabul edilen davranış biçimleri ceza kanunlarında tek tek tanımlanmıştır. Eğer fiil kanunda tanımlanan tipe uymuyorsa “suç” olarak kabul edilmez ve cezalandırılmaz. Bu nedenle suç tanımlarının kanunda “açık” ve “belirli” biçimde yapılması; yine ceza hukukunda geçerli olan “kıyas yasağı ilkesi”<sup>307</sup> nin sonucu olarak kanundaki suç tipine uymayan bir fiilin, benzer suç tipi referans gösterilerek cezalandırılmaması gerekir.

<sup>305</sup> HAFIZOĞULLARI Zeki, Ceza Normu, Ankara 1987, s.286.

<sup>306</sup> “Yasama organının kanun yaparken bütün olasılıkları göz önünde bulundurarak ayrıntı kuralları da saptamak yetkisi varsa da sık sık değişen durum ve ihtiyaçlar karşısında bu organın, yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü dolayısıyla kanunda esaslı hükümleri saptadıktan sonra acil olaylarda hükümete veya kimi makamlara tedbir almak yetkisi bırakması da yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Bu durum karşısında yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı gibi bir anlam çıkarmak doğru olmaz. Bundan başka, yukarıda da değinildiği gibi 526. maddenin birinci fıkrasında suçun ne gibi eylemleri kapsadığı açıkça belirtildiğine ve cezası da önceden saptandığına göre itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 33. maddesi ile Türk Ceza Kanunu’nun 1. maddesindeki ‘kanunsuz suç ve ceza olmaz’ ilkesine de uymayan bir yönü yoktur”. AnyM, 06.07.1973, E 73/12, K 73/24, AMKD, sy. 11, 1974, s. 265. Son dönemde benzer karar AnyM, 08.10.1998, E 97/53, K 98/62, AMKD, sy. 37, C. 1, 2002, s. 159.

<sup>307</sup> TOROSLU, s. 27. Yargıtay da “doktrinde kanunsuz suç ve ceza olmaz ‘Nulla Poeno Sine Lege’ vecizesiyle ifade edilen bu kural, ceza hukukunun genel ilkelerindedir. Hakim, yorum yoluyla suç ve ceza yaratamayacağı gibi, yasaların açık hükmüyle tayin edilen indirim oranlarını da değiştiremez” diyerek ilkeyi uygulamıştır. YCGK, 22.10.1984, 84/262, K 84/ 340, YAŞAR Osman, Uygulamada Türk Ceza Yasası, Genel Hükümler, Ankara 2000, s. 27.

Kamu personeli disiplin hukukunda, mevzuattaki disiplin suçlarının bir kısmı “devlet memuru vakarına yakışmayacak tutum”, “maiyetindeki elemanların yetiştirilmelerine özen göstermemek”, “kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak” gibi yoruma açık, esnek, muğlak, idarenin takdirine bırakılmış suç tiplerinden oluşmaktadır. Bu tür hükümler, gerek disiplin cezası veren makama gerekse disiplin cezası işlemini denetleyen hakime geniş takdir yetkisi tanımakla beraber, nihayetinde bir hükmün yorumuna ilişkindir. Disiplin hukukunda “açıklık” ve belirlilik” ilkelerine uymayan asıl durum torba suç hükümleridir. Disiplin hukukunda kıyas yoluyla yeni suçlar ihdas edilebilmesine imkân tanıyan bu hükümlere en güzel örnek 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin sondan dördüncü fıkrası hükmüdür<sup>308</sup>: “Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir”<sup>309</sup>.

Kanunilik ilkesinin unsurlarından olan ve ceza kanunlarının ancak yürürlüğe girdikten sonra işlenen fiillere uygulanabilmelerini ifade eden geçmişe yürümezlik ilkesinin, disiplin suç ve cezaları bakımından geçerli olduğu Danıştay’ca da kabul edilmektedir<sup>310</sup>.

Doktrinde disiplin suç ve cezalarının Anayasa’nın 38. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmıştır. Bazı yazarlar, disiplin cezasının sadece meslek hayatı ile ilgili kısıtlamalar getirmesi ve amacının kurum düzenini korumak olmasından bahisle kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin disiplin alanında yeri olmadığı görüşündedirler<sup>311</sup>. Bazı yazarlar ise kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin sadece disiplin cezaları bakımından kabul edildiğini, disiplin

<sup>308</sup> Benzer bir şekilde Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği’nin “Öngörülmemiş Disiplin Suçları” başlıklı 12. maddesi de “yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezaları verilir” hükmünü taşımaktadır.

<sup>309</sup> Danıştay, aynı konumda bulunan iş arkadaşına saldırıda bulunan bekçiye, 657 sayılı Kanun’un m. 125/ E-f de yer alan “amirine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak” hükmüne dayanılarak verilen çıkarma cezasını tipiklik unsuru taşımadığı gerekçesiyle iptal eden idare mahkemesi kararını bozarken bu hükmü kıyasen uygulamıştır. D8D., 25.03.1992, E91/1471, K 92/518, DD, sy. 86, 1993, s. 421.

<sup>310</sup> “Meydana geldiği tarihte hukukun öngördüğü koşullara uygun olarak yürürlüğe konulmuş bir disiplin yönetmeliği bulunmaması nedeniyle disiplin cezası uygulanmasına olanak bulunmayan eylemleri, sonradan yürürlüğe konulan bir disiplin yönetmeliği kapsamına alarak disiplin cezasına tâbi tutmak hukukun genel ilkeleriyle bağdaşmaz”. D10D., 12.06.1984, E 84/958, K 84/1262, Danıştay Bilgi Merkezi.

suçları bakımından ilkenin uygulanamayacağını ifade etmişlerdir<sup>312</sup>.

Henüz sosyal devletin gereklerini tam olarak yerine getirmemiş olan ülkemizde, kamu görevlisi sayısı da dikkate alınarak disiplin cezalarını, sadece meslek hayatına ilişkin yaptırımlar olarak değerlendirerek hafife almak; yine amacının kurum düzenini sağlamak olduğunu ifade ederek, aslında hukuka aykırı disiplin işlemleriyle devlete duyulan saygınlığın ve güvenin zedelenmesi suretiyle toplum düzenine aykırı bir durumun gelişeceğini göz ardı etmek doğru değildir. Yukarıda da ifade edildiği gibi zaten disiplin mevzuatında idareye geniş ölçüde takdir yetkisi tanıyan, belki pek çoğu hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan disiplin suç kategorisi bulunmaktadır. Bundan daha fazla dikkate alınması gereken ise torba hükümlerdir. Disiplin hukukunda kıyas ilkesini getiren bu hükümler adeta idareyi hukuka aykırı davranmaya teşvik etmektedirler. Bu sebeple disiplin suç ve cezalarının da Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; kanun koyucunun disiplin suç ve cezalarına ilişkin düzenleme yetkisini kullanırken Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelere uymak zorunda olduğu<sup>313</sup> kabul edilmelidir. Bu noktada, disiplin suç ve cezalarının 38. madde çerçevesinde değerlendirilmesi halinde bırakın yönetmelikleri, kanun hükmünde kararname ile bile disiplin hukukuna ilişkin bir düzenleme yapılamayacağı; buna bağlı olarak uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinde sıkıntı yaşanabileceği akla gelebilir. Ancak bu meselenin yukarıda ifade ettiğimiz ve Anayasa Mahkemesinin de 38. maddeye aykırı bulmadığı açık ceza normu uygulaması ile aşılması mümkündür. Kaldı ki disiplin suç ve cezalarının 38. madde değil de 128. madde kapsamına girdiği kabul edilse bile maddede açıkça kanunla düzenleme ilkesi kabul edildiğinden disiplin suçlarının da cezalarının da kanunla düzenlenmesinin zorunlu olduğu açıktır<sup>314</sup>.

Anayasa Mahkemesi de disiplin suç ve cezalarını 38. madde kapsamı içinde değerlendirmektedir. 3359 sayılı Temel Sağlık Hizmetleri Kanunu'nun 3/h maddesi ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme'nin verdiği iptal kararında 38. maddeye aykırılıkla ilgili kısımda şu belirlemeler

<sup>311</sup> ÖNDER Kazım, Disiplin Mevzuatı, Ankara 1992, s. 8; TUTUM Cahit, Personel Yönetimi, Ankara 1976, s. 206; DÖNMEZER/ERMAN, s. 344

<sup>312</sup> ÖRÜCÜ Esin, Disiplin Cezaları, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Sistemi, İÜHFĐ, C. 32, sy. 2-4, s. 801; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, İdari Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezai Müeyyide tatbiki, AÜSBFD, C. 18, 1963, s. 163.

<sup>313</sup> YILDIRIM Turan, Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001, s. 439. Benzer görüş SOYASLAN Doğan, Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, Ankara 1990, s. 96; SAĞLAM, s. 122.

<sup>314</sup> SAĞLAM, s. 123.

yapılmıştır<sup>315</sup>: “Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. ... Suç ve cezalar, Anayasa’ya uygun olarak yasayla konulabilir. Yönetim, kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz. Bir disiplin cezası sayılacak meslekten 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. Anılan ilkenin özü, yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezasının da yasayla saptanmasıdır. ...İncelenen yasa ‘Hizmetiçi eğitim programına uymamak’ gibi içeriği belirsiz bir eyleme yaptırım getirerek Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık yaratmakla kalmamış, cezalardan hangisinin hangi durumlarda verileceğini belirtmeyip yönetime çok geniş takdir yetkisi vererek ‘Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur’ diyen Anayasa’nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasına da aykırı düşmüştür”.

## B. SAVUNMA HAKKI

“Savunma hakkı, Anayasa’nın ‘Kişinin Hakları ve Ödevleri’ni belirleyen ikinci bölümünde yer alan, temel haklardandır. Hukuk öğretisinde olduğu kadar uygulamada da, önemi ve erdemi tartışılmaz yüceliktir. Evrensel konumu nedeniyle, insanlığın ortak değerlerinden sayılmaktadır<sup>316</sup>. Anayasa’nın 36. maddesine göre “herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”. Anayasa koyucu yargılama usullerine benzer usullerle verilen disiplin

<sup>315</sup> Anayasa Mahkemesi 3359 sayılı Temel Sağlık Hizmetleri Kanunu’nun 3/h maddesinde öngörülen hizmetiçi eğitime uymayan ya da başarısız olanlara Sağlık Bakanlığınca verilebileceği öngörülen geçici veya daimi meslekten uzaklaştırma cezasını disiplin cezası niteliğinde kabul etmiş ve hem 38 hem de 128. maddeye aykırı bularak iptal etmiştir. AnyM, 19.04.1988, E 87/16, K 88/8, AMKD, sy. 24, 1989, s. 81

<sup>316</sup> AnyM, 14.07.1998, E 97/41, K 98/47, AMKD, sy. 35, C. 1, 2000, s. 222.

cezaları için savunma hakkını ise m. 129/2 de düzenlemiştir: “Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez”<sup>317</sup>.

Ceza yargılaması usulü ile disiplin soruşturması usulü arasındaki farkları dikkate alınarak yargısal erk kullanmayan disiplin kurullarında kullanılan savunma hakkının teknik anlamda savunma hakkı değil; isnada ilişkin açıklamalar olduğu ifade edilmekte<sup>318</sup> ise de anayasanın açık söylemi karşısında kamu personeli disiplin hukuku bakımından savunma hakkı, yargısal usul benzeri bir usul evresi olarak kabul edilmelidir<sup>319</sup>.

Danıştay, yasal zorunluluğa rağmen, ilgiliye “savunma hakkı” tanınmadan verilen disiplin cezalarını, hukuka aykırı bulmakta<sup>320</sup> ve “usul” bakımından iptal etmektedir<sup>321</sup>. Danıştay 5. Dairesinin, savunma hakkını, idari usul ve yargılama usulü ayrımı yapmadan ele aldığı karar önemlidir<sup>322</sup>: “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

<sup>317</sup> 1961 Anayasası 118. maddesinde savunma hakkı ile ilgili olarak “Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnad olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır” hükmü yer almakta idi. Bu hükmün mevcut hükümle mukayese edildiğinde hem daha kesin bir ifadeyi içermesi hem de savunma hakkının içeriği konusunda açık fikir vermesi bakımından çok daha tatmin edici bir hüküm olduğunun kabulü gerekir.

<sup>318</sup> HAFIZOĞULLARI Zeki, Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı, ABD, 1994, sy.1-4, s.25.

<sup>319</sup> AKILLIOĞLU, s. 20.

<sup>320</sup> D8D, 20.4.1982, E 81/516, K82/464, DD, sy. 48-49, s. 290; D3D, 7.11.1983, E 82/2516, K 83/ 2568, DD, sy. 54-55, s. 164; D10D, 7.5.1984, E 84/1023, K 84/944, Danıştay Bilgi Merkezi; D10D, 5.3.1985, E 84/943, K 85/405, DBM; D8D, 22.6.1989 E 88/872, K 89/595, DD, sy. 76-77, s. 550-551.

<sup>321</sup> D5D, 12.6.1974, E 73/3258, K 74/4741, DD, sy. 16-17, s. 204; DMD, 12.2.1980, E 78/7902, K 80/448, DD, sy. 40-41, s. 443; D10D, 18.2.1985, E 84/2079, K 85/23, Danıştay Bilgi Merkezi.

<sup>322</sup> D5D, 6.6.1991, E 90/4297, K 91/1099, DD, sy. 84-85, s. 345.

işlemlere güveni ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını artıracığı 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”.

Danıştay, savunma hakkına o kadar önem vermektedir ki savunma hakkı tanınmadan verilen uyarma ve kınama cezalarında, bu cezalara karşı yargı yolunu kapayan yasal hükümler bulunmasına rağmen, savunma hakkının kullanılışı bakımından bu işlemlerin yargı denetimine tâbi olabileceğini kabul etmektedir<sup>323</sup>.

657 sayılı Kanun’un savunma hakkı başlıklı 130. maddesi, “(1) Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. (2) Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır” hükmüne yer vermektedir. Savunma hakkının düzenleniş biçimi ve kapsamı bakımından tıpkı Anayasa 129/2 hükmü gibi tatmin edici olmayan bu hüküm<sup>324</sup>, yargı içtihadı ile geliştirilmeye çalışılmıştır.

<sup>323</sup> D8D, 09.12.1997, E 95/2936, K 97/3826, Danıştay Bilgi Merkezi. Hatta Danıştay, son dönemde sadece savunma hakkının kullanılmış olup olmadığını değil genel olarak uyarma ve kınama cezasının usulüne uygun olarak verilip verilmediğini de denetlemektedir: “Uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapalıysa da; usul ve zamanasını yönlerinden hukuka aykırılık halinde, tam anlamıyla oluşmuş bir disiplin cezası işleminden söz edilmesine hukuken olanak yoktur. ...Ancak usulüne uygun olarak disiplin cezası verildiğinin tespit edilmesi durumunda yargı yolunun açık olup olmadığı tartışılabilir”. D8D, 21.10.1999, E 98/1220, K 99/5359, DD, sy. 103, 2001, s. 756.

<sup>324</sup> Örneğin aynı konuda Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği’nin 24. maddesi “savunma alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya disiplin kurulunun yedi günden az olmamak üzere verdiği süre içerisinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayanlar savunma hakkından vazgeçmiş sayılırlar. Sanığa gönderilen yazıda, hakkında disiplin soruşturması açılan fiilin neden ibaret bulunduğu, savunmasını belirtilen sürede yapmadığı takdirde savunmasından vazgeçmiş sayılacağı bildirilir”; Adalet Bakanlığı Disiplin Kurulları Ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği’nin 22. maddesi ise “Memura savunma hakkı tanınmadan disiplin cezası verilemez. Hakkında soruşturma yapılan memura, isnat edilen fiil ve haller açıkça belirtmek suretiyle, yedi günden az olmamak üzere verilen süre içerisinde savunma yapması, aksi halde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı hususu yazılı olarak bildirilir. Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, sicil dosyası hariç, soruşturma evrakını inceleme, tanık dinletme, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir” diyerek savunma hakkının kapsamı ve nasıl kullanılacağına ilişkin düzenleme de getirmektedir.

Savunma hakkının kullanılabilmesi bakımından önemli hususların başında, savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve hakkındaki isnadın ne olduğunun açıkça bildirilmesi gelir<sup>325</sup>. Nitekim Danıştay, usulüne uygun olmayan savunmaya davet yazısına istinaden alınan ifadenin, savunma yerine geçmeyeceği, bunun sorgu tutanağı olduğundan bahisle bu belgeye dayanılarak verilen cezayı iptal etmiştir<sup>326</sup>.

Kamu görevlisine savunmasını yapabilmesi bakımından yeterli sürenin verilmesi gerekir. Unutulmamalıdır ki mevzuatta savunma hakkı için öngörülen süreler asgari sürelerdir. Tanınan savunma süresi dolmadan disiplin cezası verilmesini iptal nedeni sayan Danıştay<sup>327</sup>, bazı kararlarında, kanunda açıkça düzenlenen savunma hakkının, kanunda belirtilen süreye uyulmamakla beraber, kullanılmış olması durumunda, savunma hakkın kullanılmış olduğunu kabul etmektedir<sup>328</sup>.

1961 Anayasası'nın 118. maddesinden farklı bir düzenleme getiren Anayasa m. 129/2 ye ve 657 sayılı Kanun'un 130. maddesine göre savunma hakkının yazılı olarak kullandırılması zorunlu değildir. Ancak bu hükümleri, yazılı savunma yapılamayacağı şeklinde anlamak mümkün değildir. Kamu görevlisi dilerse savunma hakkını yazılı olarak da kullanmalıdır<sup>329</sup>.

Disiplin hukukunda savunma hakkı bakımından yaşanan en önemli sorun, bu hakkın hangi makamlar önünde kullanılacağı konusunda yaşanmaktadır. 657 sayılı Kanun'un 130. maddesi bu hakkın soruşturmayı yapanın ya da yetkili disiplin kurulunun önünde kullanılacağını öngörmektedir. Savunma hakkının anlam ifade etmesi bu hakkın mutlak surette karar veren makam önünde kullanılmasına bağlıdır. Akıllıoğlu, savunma hakkı bakımından ceza yargılamasını örnek alarak, olayın oluş biçimi ve gerçekliği hususundaki soruşturmacıya görüş bildirilmesini, "teknik savunma"; karar mercii önünde, maddi olguların

<sup>325</sup> Bu bildirimde memura disiplin suçu olarak isnad olunan hal veya davranışın yeri, zamanı ve oluş şeklinin bulunması gerekir. ASLAN, 110.

<sup>326</sup> DİDDGK, 27.10.1989, E 89/156, K 89/401, Danıştay Bilgi Merkezi.

<sup>327</sup> D5D, 12.05.1976, E 75/2584, K 76/2686, D5DK, s. 331.

<sup>328</sup> "Yönetmelik kuralı uyarınca en az üç gün önce üzerine atılı suçun ne olduğu yolunda bildirim yapılmayarak usule aykırı davranıldığı anlaşılmalı beraber, davacının ...savunmasını vermiş olmakla savunma hakkını kullandığı anlaşıl(mıştır)". D8D, 2.11.1992, E 91/3301, K 92/2586, DD, sy. 87, s. 395.

<sup>329</sup> Ancak mevzuatın yazılı savunma öngördüğü durumlarda savunma hakkının yazılı olarak kullandırılmasına dikkat edilmelidir. Nitekim Danıştay da, bir kararında usulüne uygun olarak yazılı değil de sözlü savunma alınarak verilen disiplin cezası işlemini iptal eden mahkeme kararını hukuka uygun bulmuştur. D8D, 6.11.1986, E 85/825, K 86/487, DD, sy. 66-67, s. 346.

hukuki nitelendirilmesinin yapılmasını da “hukuki savunma” olarak nitelendirerek birbirinden ayırt etmiştir<sup>330</sup>. Savunma hakkının anayasaya uygun olarak kullanılabilmesi, her iki savunmanın da sağlıklı bir biçimde yapılmasına bağlıdır<sup>331</sup>.

Disiplin hukukuna ilişkin kimi özel düzenlemelerde<sup>332</sup> soruşturmanın karar yetkisi bulunmayan soruşturmacı tarafından yapılması mümkün kılınmış; savunma hakkının da karar mercii önünde değil soruşturmacı önünde kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Böyle bir soruşturmada savunma hakkının tam olarak kullanıldığını kabule imkân yoktur.

657 sayılı Kanunda özel bir düzenleme bulunmadığı da dikkate alınarak (belki biraz zorlama bir yorumla) m. 130/2 deki “soruşturmayı yapan” ifadesi “yetkili disiplin kurulu” ifadesiyle birlikte zikredildiği için “disiplin amiri” olarak düşünülebilir<sup>333</sup>. Böylece 657 sayılı Kanundaki düzenlemenin, savunma hakkını her zaman karar mercii önünde kullanılması gereken hak olarak düzenlediği söylenilebilir. Nitekim farklı kararlar bulunmakla birlikte<sup>334</sup>, Danıştay içtihadı da genelde savunmanın, disiplin cezası vermeye yetkili makam ya da kurullarca alınması gerektiği yönündedir.

### C. YARGI YOLU GÜVENCESİ

İdarenin yargısal denetimi, bireyin devlet karşısında “zayıf” konumda olması ve bu sebeple korunması düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Herşeyden önce bu yolla eylem ve işlemleri yargı denetimine tâbi olan idare, keyfi ve hukuka aykırı davranışlardan kaçınmaya; hukukun içinde hareket etmeye zorlanır. Dahası fertler, bu denetim sayesinde idarenin

<sup>330</sup> AKILLIOĞLU, s. 162-163.

<sup>331</sup> Aslında savunma hakkının sağlıklı kullanılabilmesi için zorunlu olan bir başka ilke de bilgi ve belgelere erişim hakkıdır. Ne yazık ki ülkemizde bu konuda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

<sup>332</sup> Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 17. maddesi uyarınca “Disiplin Amiri, disiplin suçu hakkında... soruşturmayı ... soruşturmacı tayini sureti ile de yaptırabilir” ve 24. madde uyarınca da savunma hakkı soruşturmacı önünde kullanılabilir.

<sup>333</sup> Ancak unutulmamalıdır ki 8. Dairenin farklı içtihadı bulunmakla beraber ( D8D, 16.12.1998, E 96/1380, K 98/4372, DD, sy. 100, s. 374) Danıştay içtihadının büyük bir kısmı disiplin soruşturmasının bizzat disiplin amiri tarafından yapılamayacağı yönündedir. D10D, 23.11.1989, E 87/2100, K 89/2239, DD, sy. 78-79, 1990, s. 517; D8D, 22.05.1997, E 96/1793, K 97/1778, DD, sy. 94, 1998, s. 515; D8D, 30.03.1998, E 96/807, K 98/1175, DD, sy. 97, 1999, s. 531; D12D 27.12.2001, E 99/5277, K 01/4642, Danıştay Bilgi Merkezi.

<sup>334</sup> 8. Daire bir kararında soruşturmacının aldığı savunmayı disiplin cezası verilmesi bakımından yeterli saymıştır. D8D, 12.03.1996, E 94/6429, K 96/652, DD, sy. 92, 1997, s. 625.



hukuka aykırı davranışlarına karşı korunmuş olurlar. Bu konudaki genel ilke Anayasa'nın 125. maddesinde şu şekilde dile getirilmiştir: "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır".

Anayasa idari işlemlerin tamamı için getirdiği bu düzenleme ile yetinmeyerek yargı yolu güvencesini, disiplin cezası işlemleri bakımından . 129/3 de bir kez daha vurgulamıştır (!) : "Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz".

Hemen belirtmek gerekir ki uyarma ve kınama cezaları ile ilgili olarak, yargı denetimine sınırlama getirilebilmesine icazet veren bu hüküm, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Madde gerekçesinde uyarma ve kınama cezalarının özellikleri nedeniyle kuralın dışında tutuldukları belirtilmiş; ancak bu özelliklerin neler olduğu ifade edilmemiştir<sup>335</sup>.

Mevzuata baktığımızda özellikle disiplin işleri düzenleyici işlemlerle düzenlenen kamu personeli için (Danıştay'ın bir dönem verdiği iptal kararlarının da etkisiyle) uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı yargı yolu güvencesinin devam ettiğini görmekteyiz. Buna karşılık personel mevzuatının temel kanunu olan 657 sayılı Kanun'un 136. maddesi 4. fıkrası ile "yasama kısıntısı" tercih edilmiş; uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı dava yolunu kapatılmıştır: "İtiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz".

Uyarma ve kınama disiplin cezalarını yargı denetimi dışı bırakmak konusunda icazet veren anayasa hükmü, bu icazeti Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sadece kanun koyucuya vermiştir. Danıştay da yargı yolunun ancak kanunla sınırlanabileceğini kabul ederek, uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı yargı yolunu kapatın düzenleyici işlem hükümlerini iptal etmiştir<sup>336</sup>. Yine Danıştay, özel personel kanunlarında, yargı yolunun, ancak bu husustaki özel hükümlerle kapatılabileceğini karar altına almıştır<sup>337</sup>.

Görüldüğü gibi yargı yolunun kapatılması konusunda yasama

<sup>335</sup> Bu konuda söz konusu cezaların hafif nitelikte oldukları, yargının yükünün artırılmak istenilmemesi gibi tamamen subjektif gerekçeler ileri sürülmekte ise de bunların hiçbiri "idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açıktır" vecizesinde ifadesini bulan hukuk devletinin olmazsa olmaz ilkesine istisna getirebilecek gerekçeler değildir.

<sup>336</sup> D10D, 22.01.1987, E 86/906, K 97/55, DD, sy. 68-69, 1988, s. 691; DİDDGK, 23.10.1992, E 91/496, K 92/176, DD, sy. 67, 1993, s. 95; D8D, 13.11.1992, E 92/609, K 98/4563, Danıştay Bilgi Merkezi.

<sup>337</sup> D8D, 24.12.1998, E 97/1959, K 98/4563 Danıştay Bilgi Merkezi; D8D, 18.12.1997, E 97/1535, K 97/4048, Danıştay Bilgi Merkezi.

organına anayasa ile getirilen takdir yetkisi, uygulamada kamu görevlileri arasında eşitliğe aykırı bir durum yaratmıştır. Bu konuda yasama organı da takdir yetkisini hukuka uygun kullanmamıştır. Anayasanın icazet veren hükmünün kanunkoyucuya sınırsız bir takdir yetkisi tanıdığı düşünülemez. Söz konusu anayasa hükmü, yargı yolunu açıkça kapatan amir bir hüküm olmadığına göre, bu hükme dayanılarak yapılacak düzenlemelerde, yasama organının diğer anayasal ilkeleri de dikkate alarak takdir yetkisini kamu yararına, anayasal ilkelere uygun olarak sınırlı biçimde kullanması, yargı yolunu tamamen kapayan bir düzenleme yapmaması gerekirdi.

Danıştay, hukuk devleti ilkesine aykırı olarak yargı yolunun kapatılmış olmasından duyduğu rahatsızlığı, çeşitli içtihatlarında yargısal denetim lehine yorumlarıyla göstermiş; yargı yolunu kapayan hükme rağmen, uyarma ve kınama cezalarının iptali için açılan davalarda, kimi zaman savunma hakkına riayet edilmediği<sup>338</sup>; kimi zaman usul ve zamanaşımı yönlerinden hukuka uygun davranılmadığı<sup>339</sup>; kimi zaman da yetki unsurundaki sakatlık<sup>340</sup> gerekçesiyle iptal kararı verebilmiştir.

20 yıllık bu uygulamadan olumlu hiçbir sonuç elde edilememiş; aksine kamu görevlileri arasında eşitsizlik, güvensizlik ve huzursuzluk yaratılmıştır. Doğru çözüm öncelikle yasama organının bu yetkiyi kullanmaması, sonrasında ise hukuk devleti ilkesi ile çelişen bu anayasa hükmünün tamamen kaldırılmasıdır.

#### IV. SONUÇ

Yeknesak ve standart bir düzenlemeye sahip olmayan ve artık eskidiği, ihtiyaçlara cevap veremediği herkes tarafından kabul edilen personel mevzuatımız, kamu personeli disiplin hukuku açısından da ihtiyaçlara cevap veremeyen, eşitlik ilkesine aykırı uygulamaları ve anayasal ilkelere aykırı hükümleri bünyesinde barındıran mevzuat niteliğindedir.

İdarenin ağır ve zedeleyici işlemlerinin çekirdeğini oluşturduğu ifade edilen disiplin cezalarının, yargısal usullere benzeyen usullerle hazırlandığı, bu bakımından diğer idari işlemlerden ayrıldığı düşünülürse, disiplin hukukunun klâsik idari usul kurallarından daha farklı, hukuk devleti ilkesine ve anayasal esaslara uygun olarak, hem kurum düzenini ve idareye saygınlığı sağlayacak hem de kamu görevlisi için güvenceler ve haklar getirerek idareye duyulan güveni sağlamlaştıracak unsurlarla

<sup>338</sup> D8D, 09.12.1997, E 95/2936, K 97/3826, Danıştay Bilgi Merkezi.

<sup>339</sup> D8D, 21.10.1999, E 98/1220 K 99/5359, DD, sy. 103, 2001, s. 756.

<sup>340</sup> D8D, 13.05.1999, E 98/2038,, K 99/2990, Danıştay Bilgi Merkezi.

kanuni düzenlemeye konu olması gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Bu bakımdan anayasadaki mevcut durum ve uygulama dikkate alınarak;

1. Kamu personeli disiplin işleri mutlaka kanunlarla düzenlenmeli; disiplin suç ve cezalarının tanımı ve unsurlarının belirlenmesi idarenin takdirine bırakılmamalıdır,
2. Muğlak disiplin suçu tanımları terk edilmelidir,
3. Mevzuatta kıyasa imkân veren hükümler kaldırılmalı; ayrıntıya ilişkin hükümlere kanunlarda yer verilmesinin zorluğu dikkate alınarak, disiplin kanunlarının hazırlanmasında açık ceza normu, aralıklı ceza uygulaması gibi teknikler kullanılmalıdır,
4. Savunma hakkının karar mercii önünde kullandırılması sağlanılmalıdır,
5. Savunma hakkı, isnadın açıkça yazılı olarak bildirilmesi, bilgi ve belgelere erişim, savunmanın dokunulmazlığı gibi unsurlarla güçlendirilmelidir,
6. Yargı yolunu kapayan hükümler tamamen kaldırılmalıdır.