

**DİSİPLİN SORUŞTIRMALARINDA SAVUNMA ALINIRKEN SUÇUN
KARŞILIĞI ÖNGÖRÜLEN CEZANIN DA BELİRTİLMESİ MESELESİ**
*THE ISSUE OF SPECIFYING THE CORRESPONDING PENALTY FOR THE OFFENSE
WHEN TAKING A DEFENSE IN DISCIPLINARY INVESTIGATIONS*

Araştırma Makalesi

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL*

Doç. Dr. Sezal ÇINAR ÖZKAN**

ÖZ

Kamu görevlilerinin, görevlerini ifa ederken yaptıkları hata ve kusurlar veya kamu görevi ile bağdaşmayan bazı hareketler, kamu hizmetlerini düzenleyen mevzuata aykırılık teşkil eden davranışlar/fiiller, disiplin suçları, bunlara uygulanan müeyyideler ise disiplin cezaları olarak tanımlanmaktadır.

Disiplin cezaları, idarenin kamu görevlisini, kanunun verdiği yetki uyarınca, herhangi bir yargı kararına gerek olmaksızın, ancak bazı idari usullere uyararak ve kamu gücü kullanarak, tek yanlı bir idari işlemle cezalandırdığı yaptırımlar olmaktadır.

Hakkında yapılacak olan soruşturma sonucunda disiplin cezası tesis edilecek olan kamu görevlisine, ceza verilmeden önce bir soruşturma açılarak ve savunma hakkı tanınmış olması ve soruşturmacı tarafından kamu görevlisinin savunması istenilirken isnat olunan disiplin fiilinin karşılığı öngörülmüş olan disiplin cezasının da savunma istem yazısında bulunmasının hukuki öngörülebilirlik ilkesinin gereği olduğunu belirtebiliriz.

Disiplin soruşturması yapılırken, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin savunmasının istenilmesi içerikli yazıda suçlandığı disiplin fiilinin kanun/yönetmelikte belirlenmiş olan içeriğinin, madde-fıkra-bent

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1485273

Makalenin Geliş Tarihi: 16.05.2024

Makalenin Kabul Tarihi: 12.11.2024

* Prof. Dr., İstanbul Bilgi Üniversitesi Öğretim Üyesi

E-posta: selamidemirkol63@gmail.com

ORCID: 0000-0003-0675-7795

** Doç. Dr., Danıştay Tetkik Hâkimi

E-posta: sezalcinar@hotmail.com

ORCID: 0000-0001-5950-982X

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

olarak belirtilmesinin, idari yargı yerlerince önemszenmesinin ardından, yönetmelik kuralı ile mevzuatımızda artık yer aldığı ve bir gereklilik olduğunu vurgulayabiliriz.

Anahtar Kelimeler: Disiplin suçu, Savunma, Savunma İstem Yazısı, Disiplin Cezası, Kamu Görevlisi

ABSTRACT

Mistakes and misconduct made by public officials while carrying out their duties, or actions that are incompatible with their roles in public service, which violate regulations governing public services, are referred to as disciplinary offenses, disciplinary penalties are the consequences imposed for such violations.

Disciplinary penalties are sanctions that are applied unilaterally to a public official by the administration using the power bestowed upon them by the law, following specific administrative procedures and making use of the government's power without a court's approval.

In the context of the investigation to be conducted, it can be emphasized that it is a requirement of the principle of legal predictability to grant the public official who will be subject to disciplinary action the right to a fair investigation and defense before any penalty is imposed. This includes allowing the official to present their defense when requested by the investigator, and specifying the disciplinary penalty corresponding to the alleged disciplinary offense in the request for defense, as specified by the principle of legal predictability.

It can be emphasized that in the context of conducting a disciplinary investigation, administrative judicial authorities are beginning to value the requirement in the request for the public official's defense of the specifics of the disciplinary offense the official is accused of, as defined by law or regulation, including the relevant article-clause-subclause. Following this, it may be emphasized that this kind of conduct is currently required by rules incorporated into our legal system, highlighting its significance in ensuring legal compliance and clarity.

Key Words; Disciplinary offense, Defense, Defense Request Letter, Disciplinary Penalty, Public Official

EXTENDED SUMMARY

Errors and faults committed by public officials while performing their duties, or certain actions incompatible with public service, as well as behaviors/acts that constitute violations of regulations governing public services, are defined as disciplinary offenses. These sanctions applied to these offenses are termed disciplinary penalties.

Disciplinary penalties are sanctions imposed by the administration on public officials, under the authority granted by law, without the need for any judicial decision. The penalties are applied through the exercise of public power, following particular administrative procedures, and through unilateral administrative action

It is a universal principle and a general rule of law, considered a safeguard in terms of fundamental rights and freedoms, that no penalty should be imposed without allowing the individual to present a defense. The right to defense, regulated in Article 11 of the Universal Declaration of Human Rights and recognized as a first-generation right inherent to human beings, is essential for the imposition of a disciplinary penalty. To establish a disciplinary penalty, it is necessary to determine whether the public official has committed the act specified as a disciplinary offense by law, to understand the intent or negligence involved, to concretely reveal the circumstances such as the place and manner of the act, and finally, to present the regulation that the alleged act is claimed to violate.

These matters must be investigated objectively by an impartial investigator. The purpose of a disciplinary investigation is to verify the acts attributed to the public official, and if an action prohibited by disciplinary law, or in other words, an act of indiscipline is found, to clearly identify the public official or officials who committed the indiscipline, as well as to establish administrative and judicial responsibilities

Another purpose of a disciplinary investigation is to prevent capricious actions by the administration and the disciplinary supervisor. It provides legal assurance against the possibility that a disciplinary supervisor might take unjust action against personnel due to personal dissatisfaction which is unrelated to public duty. Before the establishment of an administrative action, hearing of the concerned person is referred to as the contradiction procedure. In the contradiction procedure, by giving the concerned person the opportunity to express their views and opinions on the facts, whereas their right to defense is protected.

The right of an individual to have their defense considered by being heard relates to the rule of law under Article 2 of the Constitution, the freedom to seek remedy under Article 36 of the Constitution, and the right to petition under Article 74 of the Constitution. This right is explicitly regulated by a specific provision in Article 129 of the Constitution.

In the second paragraph of Article 129 of the Constitution, it is stipulated that disciplinary penalties cannot be imposed on members of civil servants, other public officials, professional organizations with public institution status, and their higher bodies without granting the right to defense. Article 130 of Law No. 657 titled "Right to Defense" specifies that disciplinary penalties cannot be imposed on civil servants without hearing their defense, and that the investigating authority or the competent disciplinary board must allow a period of at least 7 days for the defense to be presented; otherwise, it will be deemed that the right to defense has been waived. Furthermore, in the second paragraph of Article 129 of the same Law, titled "Rights of the civil servant as the decision-making procedure of high disciplinary boards," it is regulated that a civil servant facing dismissal penalty has the right to examine the investigation documents, to present witnesses, and to make an oral or written defense before the disciplinary board either personally or through a representative.

Regarding the disciplinary penalty that may be imposed following an investigation conducted against a public official, it is necessary, in accordance with the principle of legal predictability, that before any

penalty is imposed, the official is given the opportunity to participate in an investigation and exercise their right to defense. During this process, when requesting the official's defense, the investigator should specify in the defense request letter the disciplinary penalty corresponding to the alleged disciplinary offense, as foreseen by law.

When obtaining the defense of a public official under disciplinary investigation, it is essential that as a fundamental principle of disciplinary law and in accordance with the principles of legal certainty and security, that the action constituting the disciplinary offense should be clearly stated and the specific disciplinary rules violated be identified. Otherwise, it is evident that the individual's right to defense, protected under the Constitution, would be restricted when it is not clearly established what disciplinary offense was committed, when, and in what manner. Therefore, a crucial aspect for the exercise of the right to defense is clearly informing the public official being defended about the nature of the accusation and the evidence presented

Otherwise, it is clear that the individual, whose exact disciplinary offense, when, and how it was committed has not been fully specified, would have their constitutional right to defense restricted. Therefore, one of the important aspects for the exercise of the right to defense is clearly informing the public official being defended about the nature of the accusation and the evidence presented.

To ensure that precise information regarding the subject matter of the disciplinary offense is provided and to enable the investigated official to fully exercise their right to defense, the request for defense should be made after the completion of the disciplinary investigation. Thus, in the defense request letter, it becomes possible to specify the subject of the alleged disciplinary offense, the time frame provided for defense, the provision that the right to defense will be deemed waived if not exercised, and importantly, to indicate which disciplinary rule the alleged action violates.

In order to ensure the right to an effective defense, the individual under investigation should not only be informed about the alleged actions but also about which disciplinary rule these actions are claimed to violate. Defense may argue not only that the alleged actions were not committed by the investigated official but also that they do not fall under the legal characterization of the alleged disciplinary rule, addressing issues of typicality. Therefore, the absence of the proposed penalty in the defense request letter renders the procedure unlawful and may necessitate its annulment by administrative courts

Indeed, the State Officials Discipline Regulation, enforced on April 30, 2021, with foresight and awareness of these debates, emphasizes in Article 30, titled "Defense," paragraph 2, that defense should explicitly request details including the allegations against the official, the evidence on which they are based, the legal characterization of the alleged act or circumstances, and specify which act or circumstances listed in Article 125 of Law No. 657 they fall under

While administrative courts could have made case law by interpreting that the proposed penalty for the disciplinary offense should also be stated in the defense request letter, it is evident that this practice has not

been followed. Administrative courts have sought compliance with legality in extending the scrutiny to include the specification of disciplinary penalties in a statute or regulation, and failing to find it, have refrained from affirming legality and legal guidance.

Following the emphasis placed by administrative courts on the importance of specifying the content of the disciplinary offense alleged against the public official under investigation, including its definition as stipulated in the law/regulation, by article, paragraph, and sub-paragraph, in the letter requesting their defense during the disciplinary investigation process, we can underscore that this practice has now been included in our legal framework through regulatory rules and is considered a necessity.

GİRİŞ

Kamu hizmetinin önceden konulmuş/belirlenmiş ilke ve kurallar içerisinde yürütülmesinde/yerine getirilmesinde, kamu görevlilerinin uyması gereken bazı yükümlülükleri bulunmaktadır. Nitekim kamu kurum ve kuruluşlarının bir düzen içerisinde işleyişini sağlamak amacıyla düzenlenmiş olan disiplin hükümlerine uygun davranmak, kamu görevlilerinin zorunlu ödevlerinden olmaktadır.

Kamu görevlilerinin, görevlerini ifa ederken yaptıkları hata ve kusurlar veya kamu görevi ile bağdaşmayan bazı hareketler, kamu hizmetini düzenleyen mevzuata aykırılık teşkil eden davranışlar/fiiller, disiplin suçları, bunlara uygulanan müeyyideler ise disiplin cezaları olarak tanımlanmaktadır. Disiplin cezaları, idarenin kamu görevlisini, kanunun verdiği yetki uyarınca, herhangi bir yargı kararına gerek olmaksızın, ancak bazı idari usullere uyararak ve kamu gücü kullanarak, tek yanlı bir idari işlemle cezalandıran işlemleridir.¹

Disiplin cezaları, adli cezalardan farklı yapıda olsa da cezanın verilme usul ve yöntemleri gibi pek çok yönden ceza hukukunun temel ilkelerinden yararlanılmakta, aynı zamanda disiplin ceza hukuku kendi ilkelerini de belirlemektedir.

Hakkında yapılacak olan soruşturma sonucu disiplin cezası tesis edilecek olan kamu görevlisine, ceza verilmeden önce bir soruşturma açılması ve savunma hakkı tanınmış olması, bunların en önemlilerindedir.

¹ İlhan Özay, 'İdari Yaptırımlar' (İÜHF 1985) 35, Anayasa Mahkemesi 96/48, 23.10.1996.

Savunma sözcüğü Türkçe sözlükte; “saldırıya karşı koyma, müdafaa ve bir kişiyi, bir düşünceyi doğru, haklı göstermeyi amaçlayan yazı veya konuşma” olarak tanımlanmıştır.²

Ceza hukuku ve disiplin hukuku bakımından ise savunmayı, bir kimsenin yargı veya yetkililer önünde, kendisine verilen yasal haklarını kullanarak gerekli gördüğü şekilde kendisini koruması, suç işlediğine dair iddianın çürütülmesi olarak tanımlayabilmek mümkündür.³

Kişinin savunması alınmadan herhangi bir ceza verilmemesi evrensel nitelikte ve temel hak ve özgürlükler bakımından güvence olarak kabul edilen “hukukun genel ilkesi” niteliğindedir.⁴ İnsan Hakları Evrensel Beyanname’sinin 11. maddesinde düzenlenen ve insanın doğuştan sahip olduğu kabul edilen birinci kuşak haklar arasında yer alan savunma hakkı⁵, Anayasamızın 2. maddesinde⁶ cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olarak belirtilen ve ilk kez Alman hukukçularının 1800’lü yıllarda kullandığı hukuk devleti (Der Rechtsstaat)⁷ ya da Anglo Sakson hukukundaki ifadesiyle hukukun üstünlüğü (Rule of Law)⁸ ilkesinin bir ürünüdür. Savunma hakkının dar yorumlanarak kısıtlandığı devletler, “polis devleti” ya da “totaliter devlet” olarak anılmaktadır.⁹

“Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması” başlıklı tavsiye kararını 28.09.1977 tarihinde çıkaran¹⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, savunma hakkını,

² <https://sozluk.gov.tr>, erişim tarihi 21.03.2024.

³ Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, (4.Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1984) 252.

⁴ Ali D Ulusoy, *İdari Yaptırımlar*, (1. Baskı, On İki Levha 2013), 50.

⁵ Faruk Erem, *Savunma Hakkının Tarihsel Gelişimi* (1990), 47 (2) Ankara Barosu 211.

⁶ Anayasa madde 2: “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir”.

⁷ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (17. Baskı Beta 2018) 113; İbrahim Kaboğlu, *Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi* Haz. Ökçesiz, Hayrettin, Hukuk Devleti (1998) Afa Yayınları 89, 89; Hüseyin Hatemi, *Hukuk Devleti Öğretisi* (İşaret 1998) 7.

⁸ Hayrettin Ökçesiz, *Hukuk Devleti* (Afa 1998) 113.

⁹ Nevzat Erdemir, ‘Hukuk Devleti ve Savunma Hakkı’ (1988) (1) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 81, 89-90.

¹⁰ İhsan Kuntbay, çev. ‘İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar’ (1978) 4 (11) Amne İdaresi Dergisi 3-11 Tavsiye kararındaki beş idari usul hakkından ikisi; dinlenilme hakkı (right

13.02.1991 tarihli ve 1 sayılı kararıyla, yaptırımından önce, kişiye “bilgilendirilme” ve “yeterli süre verilmesi” olanaklarını veren bir hak olarak topluluk kuralı haline getirilmiştir.¹¹ Avrupa Topluluğu Adalet Divanınca da temel ilkelerden biri olarak kabul edilmekte¹² olan savunma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6.,¹³ ve Anayasamızın 36. maddesinde¹⁴ korunan adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Her ne kadar adil yargılanma hakkı, yargılama faaliyeti bağlamında açığa çıkan bir hak olsa da disiplin soruşturmalarının yargılamaya benzer niteliği de inkâr edilemez. Kamu görevlisi hakkında açılan disiplin soruşturmasının adil olması, savunma hakkı tanınmasıyla mümkün olur. Kamu görevlisine verilecek olan disiplin cezasının cezai bir boyuta da sahip olması sebebiyle, adil yargılanma hakkı “medeni hak ve yükümlülükler” ve “ceza davaları” ile ilgili olarak kısıtlı olarak düzenlenmiş olsa da disiplin hukukunda, adil yargılanma hakkından doğan adil idari usulün uygulanması sağlanmalıdır.¹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yorum yoluyla, iç hukukta idari yargının yetkili olduğu bazı

to be heard), belgelere erişim hakkı (the right to access information) dır. Ayrıntılı bilgi için; Melike Özge Çebi Buğdaycı, ‘İdari Usul ve Dinlenilme hakkı’ (2016) (1) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 25, 29.

¹¹ İbrahim Kaboğlu, *Avrupa Topluluğu ve İdari Yargı, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jurisprudansı ve İdari Kararların Gerekeçeli Olma Zorunluluğu*, I. İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, (Danıştay 1990) 41.

¹² Mustafa Karabulut, *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi* (Turhan 2008) 41.

¹³ 1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemeye bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir. 10 2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. 3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

¹⁴ “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

¹⁵ Bahtiyar Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü (İdari Usul)*, (Yetkin 2000) 75.

uyuşmazlıkları 6. madde kapsamında ele almaktadır. Mahkemenin medeni hak ve cezai suçlama kavramlarını geniş yorumlama eğiliminde olduğu görülmektedir.¹⁶

“İlgilisi üzerinde önemli sonuçlar doğuran idari cezaların, adil yargılanma hakkı kurallarına bağlı tutulmasının bir zorunluluk olduğunu ve savunma hakkına riayet edilmeksizin idari mercilerce verilen idari yaptırım kararları açısından 6. maddenin uygulanması gerektiğini ifade eden görüşler de mevcuttur.”¹⁷

Ancak, AİHM içtihatlarına bakıldığında, Sözleşme'nin kısıtlayıcı mahiyeti gereğince, kişilerin disiplin soruşturmasında savunma hakkı bakımından hak ihlaline uğramaları halinde, etkili iç hukuk yollarını tükettikten sonra Mahkemeye başvurabilmeleri, şimdilik ancak istisnai hallerde mümkün olabilecek gibi görünmektedir.¹⁸ Nitekim, doğrudan koruma sağlamaması, savunma hakkı ile Sözleşme'nin 6. maddesinde korunan adil yargılanma hakkı arasında teorik düzlemde, yorum yoluyla bağlantı kurmaya engel değildir. Çünkü her iki hak, kuşkusuz aynı teorik düzlemde beslenmektedir.

Anayasamızın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında¹⁹ düzenlenen masumiyet karinesi ve kişinin kendisi hakkındaki isnadı öğrenme hakkı, adil yargılanma hakkı bağlamında, savunma hakkı ile irtibatlandırılabilir haklardandır. Masumiyet karinesi ile suçlamalara karşı ispat etme külfetinden kurtulması²⁰ bakımından ilgi kurulurken, isnadı

¹⁶ Melike Özge Çebi Buğdaycı, *İdari Usul ve Dinlenilme hakkı* (2016/1) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 25, 41.

¹⁷ Ali D. Ulusoy, *İdari Yaptırımlar* (1. Baskı On İki Levha 2013), s.53'den aktaran: Çebi Buğdaycı, (n 18), 43.

¹⁸ Çebi Buğdaycı (n 18) 43.

¹⁹ “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

²⁰ Christian Friedrich Schröder ve Feridun Yenisey, *Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial)* (Nadir 1997) 20.

öğrenme hakkı ise, kişinin neyle ve hangi sebeple suçlandığını²¹ bilmesi bakımından, etkili savunma hakkı kullanımı açısından önem taşımaktadır.²²

Öğretide, savunma hakkının bir parçası olarak kişinin dinlenilme/kendini ifade edebilme hakkı, idari işlemin tesisinden önce, verilecek olası karar için önemli ve belirleyici vakıalar bakımından, işlemi tesis edecek idari makamın, idari işlemde etkilenecek kişilere görüşünü açıklama fırsatı vermesi yükümlülüğü olarak tanımlanmaktadır. Kişinin dinlenilmesi, idari işlemin tesisi sürecinde açıklık ve katılım ilkelerine hizmet etmekte ve kişinin kendi vakıa ve delillerini ileri sürme fırsatı tanımaktadır. Bu anlamda kişinin dinlenilmesi, onu idari usulün bir parçası haline getirmesiyle aynı zamanda önemli bir usuli güvence olarak ortaya çıkmaktadır.²³

Anayasa Mahkemesi de savunma hakkını “önemi ve erdemi tartışılmaz yücelikte”²⁴ bir güvence olarak görmektedir.

Bu çerçevede içerisinde çalışmamızın birinci bölümünde disiplin soruşturma olgusunu açıklayıp ikinci bölümünde ise savunma hakkının tanınması ve gereği gibi kullanılmasının usuli bir güvence olduğunu vurgulayacağız.

²¹ AİHM’in Pelissier ve Sassi/Fransa kararında, savunma makamına dosyanın tüm bölümlerini görme fırsatı tanındı mı sorusunu da yargıç cevaplamalıdır. Yargıç, sanığın hakkındaki tüm suçlamalardan ayrıntılı olarak bilgilendirilmesinin temin etmek zorundadır. Yargıç ayrıca savunmaya savcılık dosyasından hangi sonuçlara vardığını da bildirmelidir. Somut vakada başvurucular hileli iflas suçunu işlemekle suçlanıyordu. Ceza mahkemesindeki iddialar bu suçla sınırlıydı ve savcılığın temyiz mahkemesine yaptığı başvuruda hiçbir adli yetkili başvurucuları hileli iflasa yardım yataklık ile suçlamamıştı. AİHM, başvurucuların hileli iflasa yardım ve yataklık kararının. temyiz mahkemesi tarafından bozulabileceğini bilmedikleri tespit etti. Ayrıca hileli iflasa yardım ve yataklık suçunun hileli iflas suçu ile arasındaki farkın hükümet tarafından öne sürüldüğü gibi katılım derecesinden ibaret olmadığına, aralarında daha fazla farklılık bulunduğu dikkat çekti. AİHM vardığı sonuçta yetkisi kapsamında tartışmasız hakkını kullanarak gerçekleri tekrar tanımlayan temiz mahkemesinin başvuruculara bu konuda etkin ve pratik bir şekilde ve özellikle yeterli süre zarfında savunma hakkı imkânı kullandırması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla AİHM, Sözleşme, 6. madde 3. (a ve b) fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu karardan çıkarılabileceği gibi suçlamanın işlenen fiilin karşılığı olması ve suçlama karşılığı öngörülen cezanın da doğru olarak belirtilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

²² Metin Feyzioğlu, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku’ (2004) 55 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 102, 103.

²³ Çebi Buğdaycı (n 18) 30.

²⁴ Anayasa Mahkemesi 14.07.1998, 1997/41 aktarılan eser; Hayrettin Kurt, ‘İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler’ (2014) XVIII (1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 131, 139.

Üçüncü bölümde savunma isteme yazısının usulüne uygun olması meselesi üzerinde durup, savunma isteme bildiriminde disiplin fiilinin içeriğinin ve karşılığında öngörülen cezanın belirtilmiş olmasının önemi ve hukuki belirlilik ilkesi gereği olduğunu da açıklayıp, Yönetmelik ile yapılmış olan yeni düzenlemeye yer vereceğiz.

I. DİSİPLİN SORUŞTURMA SÜRECİ

Disiplin hukukunda, sürecin bir disiplin soruşturması ile başlaması gerekir. Disiplin soruşturması; disiplin suçunun işlenip işlenmediği, işlenmiş ise ne zaman, ne şekilde ve kim tarafından işlendiği ve işlenen disiplin suçu nedeniyle ilgili memurun sorumluluk durumunun tespiti amacıyla yapılır. Diğer bir ifadeyle disiplin soruşturmasının amacı, iddia edilen disiplin suçuna konu olayı tüm yönleriyle aydınlatmaktır. Bu amacı gerçekleştirebilmek için soruşturmacının hangi yöntemlere başvurabileceği hususunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak öğreti ve yargısal içtihatlar da hâkim görüş, disiplin suçuna konu olayı tüm yönleriyle aydınlatmaya elverişli bir disiplin soruşturması yapılmaksızın disiplin cezası verilmemesi yolundadır.

Kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlardan olan disiplin cezaları, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçları doğurarak sübjektif ve bireysel etkileri bulunduğu ve nitekim kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme de sahip olmaktadır.

“Bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar pozitif olarak mevzuatla belirlenmekte, disiplin soruşturması hakkında doğrudan yasal düzenlemeler bulunmasa da olayın aydınlatılmasında taşıdığı önem nedeniyle disiplin soruşturmasının belirli niteliklere sahip olması konusunda öğreti ve yargısal içtihatlarla konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır.”²⁵

²⁵ Burak Bozkurt, *Danıştay Kararları Işığında Disiplin Cezalarının Yargısal Denetimi* (Yetkin 2019), 24.

Disiplin cezasının tesisi için, kamu görevlisi olan kişinin, kanunda disiplin suçu olarak belirtilen fiili işleyip işlemediğinin öğrenilmesi, kasıt ya da ihmal gibi irade unsurunun anlaşılması, fiilin işlenme yeri, şekli gibi hususların somut olarak ortaya çıkarılması ve son olarak da işlendiği ileri sürülen fiilin aykırılık teşkil ettiği düzenlemenin ortaya konması gerekmektedir. Anılan hususların, tarafsız bir soruşturmacı tarafından objektif olarak araştırılması gerekmektedir. Disiplin soruşturmasının amacı, kamu görevlisine isnat edilen fiillerin somutlaştırılması, disiplin kanununca yasaklanan bir eylem, diğer bir ifadeyle bir disiplinsizlik bulunuyorsa, disiplinsizliği gerçekleştiren kamu görevlisi ya da görevlilerinin hiç kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi, ayrıca idari ve adli sorumlulukların ortaya konulmasıdır.²⁶ Disiplin soruşturmasının diğer bir amacı, idarenin ve disiplin amirinin keyfilikliğini önlemektir. Disiplin amirinin, kamu görevi ile ilgisi olmayan kişisel hoşnutsuzluğu olduğu personel hakkında haksız karar alabilme ihtimaline karşı hukuki güvence sağlamaktır.²⁷

²⁶ Ender Ethem Atay, *Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporlarından Dolayı Sorumlu Tutulabilirliği Sorunu* (2016) 7 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 167, 171.

²⁷ Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında yapılan değerlendirmeye göre; disiplin cezalarının kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olduğu, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahip buldukları, bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar pozitif olarak mevzuatla belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturduğu, buna göre, disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tespitinden sonra belli süreler içinde ilgili memur hakkında tarafsız bir soruşturmacı görevlendirilerek disiplin soruşturması açılması, söz konusu soruşturmada memurun lehine ve aleyhine olan tüm delillerin toplanarak ekleriyle birlikte bir soruşturma raporunun oluşturulması ve bu şekilde memurun hangi fiili, nerede, ne zaman, nasıl, ne şekilde işlediğinin somut, hukuken kabul edilebilir ve delillerle şüpheye yer vermeyecek açıklıkta ortaya konularak yetkili disiplin amiri veya disiplin kurulu tarafından bir disiplin cezası verilmesi gerektiği, belirtilen hükümler doğrultusunda; disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturma yapılması zorunlu olduğu gibi soruşturmanın belirli usuller çerçevesinde yapılmasının isnada maruz kalanların hukuki güvencesi olduğu, soruşturma emri verilmesi; bağımsız ve üst veya denk görevde olan bir soruşturmacı atanması, olayla ilgili tanık ve soruşturulanın ifadelerinin alınması, ifade alınmadan kişiye haklarının ve soruşturma konusunun bildirilmesi, isnat olunan fiille ilgili lehe ve aleyhe başkaca delillerin araştırılması, soruşturma sonucunda bir rapor hazırlanması ve bu raporda; olayın değerlendirilmesi soruşturmacının kanaat ve teklifini belirtmesi ve raporun ilgili makama sunulması, soruşturmayı yapan kişi ile soruşturmada elde edilen delilleri değerlendirecek kişi veya kurulların ayrı olmasının, yasal süre içerisinde isnat olunan fiiller bildirilerek sanığın savunmasının alınması gerekliliği disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi hukuki güvenlik ilkesinin de gereği olduğu belirtilmiştir. Danıştay On ikinci Dairesinin, 26.12.2017 tarih ve E:2014/1884, K:2017/7118 sayılı kararı. Ayrıca Danıştay İDDK, 23.02.2017 tarih ve E:2014/2295, K:2017/768 sayılı kararıyla; disiplin amirlerinin tarafsız, mevzuata uygun, hakkaniyet ve eşitliğe uygun davranmaları, disiplin soruşturmasına ilişkin raporu inceleyip, değerlendirerek karar

Disiplin soruşturmasını gerçekleştirmek için, soruşturulan konu hakkında bilgisi olanların ve soruşturulan kişinin ifadesinin alınması, konuyla ilgili bilgi ve belgenin toplanması, gerekirse bilirkişi raporu aldırılması, ilgili mevzuatın tespiti gerekmektedir. Disiplin soruşturması tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesi ile soruşturulanın üzerine atılı eylemin tespiti ile bu eylemin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin (ya da soruşturulanın eylemleri disiplin suçu oluşturmuyorsa disiplin cezası verilmesini gerektirecek bu durum bulunmadığının) ortaya konulması ile sonuçlandırılır.

II. SAVUNMA HAKKININ TANINMASI USULİ GÜVENCEDİR

A. Savunma Hakkı Anayasa ile Öngörülen Bir Hak Olup Güvence Oluşturmaktadır

İdari işlemin tesisinden önce, ilgili kişinin dinlenilmesi²⁸, çelişme usulü²⁹ olarak adlandırılmaktadır. Çelişme usulünde, idari işlemin ilgisine vakıalarla ilgili görüşünü bildirmesi fırsatının tanınması ile kişinin savunma hakkı korunacaktır.³⁰

Kişinin savunması alınmak suretiyle dinlenilme hakkının, hukuk devleti ile ilişkisi bakımından Anayasanın 2.³¹, hak arama özgürlüğü bakımından Anayasa'nın 36.³², dilekçe hakkı bakımından Anayasa'nın 74.³³ maddeleriyle ilgi kurulabilirken,

vermeleri gerektiği, disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tespitinden sonra kanunda belirtilen süreler içinde ilgili hakkında soruşturma açılması, bu soruşturma sonucunda oluşturulan soruşturma raporu değerlendirilerek yetkili disiplin amiri veya kurulu tarafından bir disiplin cezası verilmesi gerektiği halde, davacı hakkında yapılan tespit üzerine, usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan, savunması alınarak disiplin cezası ile cezalandırılması işleminin iptali yolundaki Danıştay On ikinci Dairesi'nin 09/12/2013 tarih ve E:2012/8526; K:2013/9926 sayılı kararını onamıştır.

²⁸ Savunma hakkı, dinlenilme hakkı ile iç içe bulunan ve aslında dinlenilme hakkının uzantısı niteliğinde bir haktır. Ayrıntılı bilgi için; Çebi Buğdaycı (n 18) 31.

²⁹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku* (2. Baskı, Ekin 2009), 863.

³⁰ Gözler (n 29) 864.

³¹ “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

³² “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

³³ “Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu gecikmeksizin, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.”

Anayasa'nın 129. maddesinde ise açıkça düzenlenmiştir. Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına **savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği**, 657 sayılı Kanun'un "Savunma hakkı" başlıklı 130. maddesinde, **devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği**, soruşturmayı yapan veya yetkili disiplin kurulunca 7 günden az olmamak üzere savunma vermesi için süre tanınacağı, aksi takdirde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı, anılan Kanun'un "Yüksek disiplin kurullarının karar usulü memurun hakkı" başlıklı 129. maddesinin ikinci fıkrasında ise; hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memurun, soruşturma evrakını inceleme, tanık dinletme, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

B. Savunma Hakkı Kanuni İdare İlkesinin Gereği Olup Nitekim Yargı İçtihatları ile Önemslenmiştir

Disiplin cezasının tesisinden önce ilgili kamu görevlisinin savunmasının alınması gerektiği Türk idare hukuku doktrininde kabul edilmekte³⁴ olduğu gibi, savunma hakkının gerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda gerekse de disiplin hukukuna ilişkin diğer mevzuatta yer bulması daha çok yargısal içtihatlar sonucu olmuştur.³⁵ Danıştay, 1935'li yıllardan itibaren kararlarında bu hakka yer vermektedir.³⁶ Nitekim Danıştay, yerleşik içtihatlarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 130. maddesi uyarınca savunma alınmaksızın verilen disiplin cezalarının iptali yolunda kararlar vermektedir.³⁷ Ayrıca, yine Danıştay kararlarında, Yüksek Disiplin Kurulunca verilen Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren durumlarda anılan Kanun'un 129. maddesi uyarınca memurun son savunması alınmaksızın disiplin cezası verilmiş olmasını, disiplin cezasının iptali sebebi olarak vurgulanmıştır.³⁸ 657 sayılı Devlet Memurları

³⁴ Gözler (n 29) 866.

³⁵ Karabulut (n 12) 39.

³⁶ Karabulut (n 12) 42.

³⁷ Danıştay On ikinci Dairesinin 09/03/2023 tarih ve E:2021/6410, K:2023/996 sayılı kararı.

³⁸ Danıştay Onikinci Dairesinin 13/07/2023 tarih ve E: 2018/8299, K:2023/3835 sayılı kararı.

Kanunu dışındaki, kamu görevlilerine ilişkin özel mevzuatlarda da kamu görevlisinin savunma hakkının koruma altına alındığı ve Danıştay tarafından, bu yönde kararların verilmiş olduğu görülmektedir.³⁹ Buna mukabil, Danıştayın yerleşik içtihatlarının aksine verdiği karar da göze çarpmaktadır.⁴⁰

Savunmayı, ifade alma ile karıştırmamak gerekir. Disiplin soruşturmalarında, soruşturmacı tarafından disipline konu olayı aydınlatmak için, tanıkların ve diğer ilgililerin yanı sıra soruşturulan kamu görevlisinin ifadesi de alınmaktadır. Ancak alınan

³⁹ Örneğin; 09/01/2008 tarih ve 2018/13105 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren Geçici Köy Korucuları Yönetmeliği'nin "Disiplin cezası vermeye yetkili amirler" başlıklı 18. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde; 'Savunma hakkı verilmeden disiplin cezası uygulanamaz.' hükmüne yer verilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 21/06/2022 tarih E: 2019/5396, K:2022/4266 kararıyla; davacının görev gelmemesi nedeniyle görevine son verilen işlemin dava konusu edildiği dosyada, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararı hakkında verilen istinaf isteminin reddi kararı, davacı hakkında yürütülen disiplin işleminin nedeni ve uygulanması öngörülen idari yaptırım da belirtilerek davacının savunmasının alınmadığı gerekçesiyle istinaf istemi kabul edilerek, anlaşılmakta olup; davacının işlemde önce Anayasa ile teminat altına alınan savunma hakkının kısıtlanması suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

⁴⁰ İdare Mahkemesince verilen; davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturması kapsamında davacının ifadesi ve savunması alınmaksızın davaya konu disiplin soruşturmasının yürütülüp akabinde disiplin cezasının tesis edildiğinin görüldüğü, davacıya mevzuat hükümleri uyarınca isnat edilen suçun neden ibaret olduğunun savunmasını yapacağı tarihten en az yedi gün önce yazılı olarak bildirilmediği, savunma yapması veya mazereti varsa bildirmesinin istenmediği tespit edildiğinden, savunma hakkı ihlal edilerek verilen söz konusu disiplin cezası işleminde mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin kararın Bölge İdare Mahkemesince verilen; somut uyuşmazlıkta, her ne kadar idare mahkemesince, davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturmasıyla isnat edilen suçun neden ibaret olduğunun savunmasını yapacağı tarihten en az yedi gün önce yazılı olarak bildirilmediği, savunma yapması veya mazereti varsa bildirmesinin istenmediği tespit edildiğinden, savunma hakkı ihlal edilerek verilen söz konusu disiplin cezası işleminde mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davaya konu işlemi iptal edilmiş ise de; Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin, 9/1-a maddesine göre suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmaktan kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunanların "yüksek öğretim kurumundan çıkarma" disiplin cezasıyla cezalandırılacaklarının hükme bağlanması karşısında, davalı idareye bu hüküm gereği herhangi bir değerlendirme yapma ve takdir yetkisini kullanma hakkı tanınmadığı, anılan hüküm gereği davacı hakkında "bağlı yetki" kapsamında yüksek öğretim kurumundan çıkarılması yönünde işlem tesis edildiği, 2547 sayılı Kanunun 54. maddesi ile Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 15. maddesi gereği, öğrenciler hakkında yürütülen disiplin soruşturması sırasında savunmalarının alınması gerekmektedir birlikte, bağlı yetki kapsamında olan işbu dava konusu işlemle ilişkin uyuşmazlık bakımından, hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmayan davacının, disiplin soruşturması sırasında savunmasının alınmasının veya alınmamasının davacı hakkında alınan kararı değiştiremeyeceği, dolayısıyla savunmasının alınmasına gerek olmadığı, davalı idarece bağlı yetki çerçevesinde davacının hakkında terör örgütü üyesi olması sebebiyle kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunması sebebiyle yüksek öğretim kurumundan çıkarma disiplin cezasıyla cezalandırılması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, mahkeme kararının kaldırılması ve davanın reddine ilişkin kararın, Danıştay Sekizinci Dairesinin 02/03/2023 E:2020/6215, K:2023/962 sayılı kararıyla onanmış olduğu görülmektedir.

bu ifade, soruşturma sonunda, olay tüm delilleri ile ortaya çıktıktan sonra, savunmasının alınmasından farklıdır. İfade yalnızca bir bilgi derleme işlemidir.⁴¹ Soruşturma sırasında soruşturulan kamu görevlisinin ifadesi alınmış olsa dahi, soruşturma sonunda, kişi hakkındaki tüm iddia ve deliller ortaya çıktıktan sonra, savunma istemi aranmaktadır.⁴² Danıştay da, ifade ile savunmayı ayrı tutmakta, ifadeden farklı olarak ayrıca savunma alınmasını gerekli görmektedir.⁴³ Soruşturma sonrasında alınan ifade, savunma olarak kabul edilmemekte, ayrıca “savunma ifade tutanağı” ve benzeri adlarla alınan ve içeriğini soruşturmacının belirlediği belgeler savunma olarak değerlendirilmemektedir. İfade alma, soruşturulanın ifadesinin alınması, disiplin soruşturmasının yürütülmesi sırasında olayın aydınlatılması için soruşturmacı tarafından soruşturulanın bilgisine başvurulmasıdır. İfade alma işlemi genellikle soru cevap şeklinde gerçekleştiğinden bu aşamada soruşturulan kendini istediği gibi ifade etme ve savunma olanağına sahip değildir. Ayrıca bu aşamada disiplin soruşturması devam ettiğinden soruşturulanın ifadesinin alınmasından sonra, disiplin suçuna ilişkin delillerde ve suçun niteliğinde değişiklik meydana gelmesi mümkün olabilmektedir.

Kanun, suçların anlatılmasını zorunlu kılmaktadır. Anlatma, anlaşılmayı amaçlamakta olduğu cihetle ifade verenin zihninde bulanık, birtakım şüpheli hususların kalmaması gerekmektedir. Şüpheli iddiaları doğru anlamış olmalıdır. Bu bakımdan

⁴¹ M Zeki Yıldırım, Metin, Çiftçi, Şükrü Türkmen ve Öner Çalışkan, *İnceleme ve Soruşturma*, (Alp 2003) 322.

⁴² İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanun'a Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri* (Seçkin 2003) 734.

⁴³ İdare Mahkemesince verilen davanın reddi kararı, Bölge İdare Mahkemesince; davacı hakkında, 09.11.2017 günlü olayla ilgili olarak aynı gün soruşturmaya başlandığı, 09.11.2017 tarihinde olayın tanıklarının ve davacının ifadelerinin alındığı, 13.11.2017 tarihinde soruşturma raporu düzenlenerek neticesinde dava konusu disiplin cezası işleminin tesis edildiği, soruşturma sırasında davacının "ifade tutanağı" adı altında ifadesinin alındığı, dava konusu işlemde davacının savunması ya da savunma ifadesinden bahsedilse de, soruşturma sonrasında davacının savunmasının alınmadığının görüldüğü, tüm hukuki delillere sahip olmak kaydıyla soruşturmacı tarafından veya soruşturmanın tamamlanması üzerine yetkili disiplin amirince usulüne uygun olarak düzenlenen savunma istem yazısıyla (ilgiliye isnat edilen eylemin veya olayın açıkça belirtilmesi ve 7 günden az olmamak üzere savunma süresi verilerek) davacıdan alınan bir savunmanın bulunmadığı, bu nedenle, savunma hakkı tanınmadan tesis edilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmış olup, İdare Mahkemesince bu gerekçe ile dava konusu işlemin iptali gerekirken davanın reddi yönünde verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir gerekçesiyle davacının istinaf isteminin kabulüne, Mahkeme kararın kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, Danıştay Sekizinci Dairesinin 14/04/2023 tarihli E:2021/2915, K:2023/2087 sayılı kararıyla onanmıştır.

şüphelinin anlamadığı hususlarda açıklama istemesi durumunda ifade alan gerekli açıklamalarda bulunacaktır.⁴⁴

Savunma istem yazısı, ancak soruşturma tamamlandığında yani kişi hakkındaki soruşturma dosyasının tekemmülünde gönderilmelidir. Çünkü soruşturma tamamlandığında, tüm deliller toplanmış, tanıklar dinlenmiş, kişiye isnat edilen fiil aydınlanmış ve soruşturmacı tarafından bu fiilin kanunun hangi maddesi kapsamında olduğu ortaya konulmuştur. İdari yargı mercilerinin bu konudaki tutumu ikirciklidir. Danıştay, aynı dosya üzerindeki ilk kararında, soruşturmanın tamamlanmış olması hususunu ararken, idare mahkemesinin bozmaya uyma neticesinde verdiği kararında, bu hususu gerekli görmemiştir.⁴⁵ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi bir kararında, soruşturma yapılmadan ve tamamlanmadan istenen savunmayı, davacının ifadesi olarak değerlendirmiştir.⁴⁶

⁴⁴ Hüsamettin Kırmızıgül, *Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü* (Kazancı 1995), 127.

⁴⁵ İdare Mahkemesince Dairenin bozmaya kararına uyarak, 01/05/2013 tarihinde başlatılan disiplin soruşturması sona ermeden önce, 07/05/2013 tarihli yazısı ile soruşturmayı yürüten muhakkik Doç. Dr. Y.A. tarafından 15 gün süre verilerek davacının yazılı savunması istenilmiş ve bu yazının 10/05/2013 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi üzerine davacı tarafından 23/05/2013 tarihinde yazılı savunma verilmiş ise de, savunma istem yazısının, disiplin soruşturması kapsamında tüm deliller toplanıp disipline aykırı fiil veya hâl somut olarak belirlendikten sonra bu fiil veya hâlin karşılığındaki hukuki yaptırımın belirtilerek ilgisine tebliğ edilmesinin gerektiği, savunmanın soruşturma tamamlandıktan sonra, başka bir ifadeyle lehe ve aleyhe tüm deliller toplandıktan ve ilgiliye isnat edilen fiil açıkça ortaya konulduktan sonra alınması gerektiğine dair disiplin ilkesine uyulmadığı, savunması soruşturma raporu düzenlenme evresinin başında alınan davacının bu beyanının, her ne kadar ilgili yazıda savunma istemi yazılsa dahi savunma yerine geçemeyeceğinden ifade mahiyetinde olduğu, davacının usulüne uygun olarak son savunmasının alınmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, Danıştay Sekizinci Dairesinin 12/10/2022 tarihli E:2021/4557, K:2022/5586 sayılı kararıyla; davacıya gönderilen yazıda, "...etik ihlal tespitinin doçentlik başvurusunda kullanılan tüm eserlerde geçerli olduğuna ve buna göre işlem yapılarak etik ihlalde bulunduğunuza karar verildiği iddia edilerek hakkınızda disiplin mevzuatına göre işlem tesis edilmesi istenilmekte... Bu konudaki yazılı savunmanızı (varsa tanık vs. diğer delillerle birlikte) kronolojik bir süreç içerisinde olmak kaydıyla bu yazının tarafınıza tebliğ tarihinden itibaren 15 (on beş) gün içerisinde vermeniz, aksi takdirde savunma yapmaktan vazgeçmiş sayılarak dosyadaki bilgi ve belgelere göre hakkınızda gerekli kararın verileceği..." belirtilmiş olup, bahsedilen yazının savunma istem yazısı niteliğinde olduğu, bu durumda, davanın esasına girilerek karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, iptale ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

⁴⁶ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 21/12/2023 tarih E:2021/315, K: 2023/3521 kararıyla; hakkında disiplin soruşturması açılan kamu görevlisinin savunması alınırken (isnat edilen eylem net şekilde belirtilerek) disiplin soruşturmasıyla ilgili tüm delillerin toplanması suretiyle disipline aykırı olduğu ileri sürülen fiilin belirlenmesinin gerektiği, bunun da soruşturma raporunun tanzimiyle gerçekleşeceği, olayda ise; davacı hakkında başlatılan disiplin soruşturmasında 26.09.2019 tarihli yazıyla davacıdan savunma adı altında beyanlarının istenildiği, 24.10.2019 tarihinde de davacının savunma adı altındaki yazılı beyanlarının idareye teslim edildiği görülmekte ise de, söz konusu tarihler itibarıyla davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturmasıyla ilgili tüm hukuki deliller toplanmak

III. SAVUNMA İSTEME YAZISININ USULÜNE UYGUN OLMASI MESELESİ

A. İsnat Olunan Disiplin Fiilinin Savunma İstem Yazısında Belirtilmesi Bir Zorunluluk Olarak Öngörülmüştür

Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceğine ilişkin amir hükmü yer almakta, anılan maddenin gerekçesinde, “yapılacak disiplin kovuşturmalarında ve disiplin cezası uygulamasında ilgiliye isnat olunan hususun bildirilmesi, dinlenilmesi, savunmasını yapma imkânı tanınması, bu madde ile güvence altına alınmaktadır.” ifadelerine yer verilerek, disiplin cezalarıyla ilgili olarak anayasal güvenceye bağlanan savunma hakkının içeriği belirtilmiştir.

Disiplin cezasıyla cezalandırılması için hakkında soruşturma açılan kamu görevlisinin savunması alınırken, disiplin suçunu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeli, disiplin suçu oluşturan eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği ortaya konulmalıdır. Bunun için de disiplin soruşturmasıyla ilgili tüm hukuki delillerin toplanması ve soruşturmanın tamamlanması gerekmektedir. Aksi durumun hangi disiplin suçunu ne zaman ve ne şekilde işlediği tam olarak ortaya konulamayan ilgilinin Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkını kısıtlayacağı açıktır. Savunma hakkının kullanılabilmesi bakımından önemli hususların başında, savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve hakkındaki isnadın ne olduğunun açıkça bildirilmesi

suretiyle soruşturma raporunun hazırlanmadığı, davacıya isnat edilen eylemle ilgili kanaat oluşmasına elverişli nitelikteki inceleme ve araştırma faaliyetlerinin davacının söz konusu beyanından sonraki 07.11.2019 tarihli soruşturma raporuyla tamamlandığı, dolayısıyla davacı tarafından 24.10.2019 tarihinde verilen beyanın ancak ifade kapsamında değerlendirilebileceği, savunma mahiyetinde olmadığına karar verilmiştir. Karar kesin olarak verilmiştir.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 21/12/2023 tarih, E:2021/3772, K:2023/3507 sayılı kararıyla; davacı hakkında başlatılan disiplin soruşturmasında 06.06.2018 tarihli yazıyla davacıdan savunma adı altında beyanlarının istenildiği, 13.06.2018 tarihinde ise davacının bu yazıya yönelik olarak üst makamlara beyanda bulunmak istediği yolunda açıklamalarda bulunduğu görülmekte ise de, söz konusu tarihler itibarıyla davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturmasıyla ilgili tüm hukuki deliller toplanmak suretiyle soruşturma raporunun hazırlanmadığı, davacıya isnat edilen eylemle ilgili kanaat oluşmasına elverişli nitelikteki inceleme ve araştırma faaliyetlerinin davacının söz konusu beyanından sonraki 03.07.2018 tarihli soruşturma raporuyla tamamlandığı ve rapordan 1 gün sonra da dava konusu işlemi tesis edildiği, dolayısıyla son savunmasının alınmadığı değerlendirilmiştir. Karar kesin olarak verilmiştir.

gelmektedir.⁴⁷

Soruşturulan memurun savunma hakkını tam anlamıyla kullanabilmesi için savunma istem yazısında; işlendiği iddia edilen disiplin suçunun konusu, savunma hakkı için verilen süre ve savunma hakkının kullanılmadığı takdirde bu haktan vazgeçilmiş sayılacağı hususu açıkça belirtilmelidir.

Danıştay Onbirinci ve Onikinci Dairelerinin, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca, yapmış olduğu müşterek toplantıda verilen kararda savunma istem yazısında, işlendiği iddia edilen disiplin suçunun belirtilmemiş olmasının disiplin cezasını hukuka aykırı hale getireceğine karar verilmiştir.”⁴⁸

Müşterek heyetin toplanması ile verilen kararda;

Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan; “Hukuk devleti”nin, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devleti ifade etmekte olduğu, bakılan uyumsuzlukla ilgili bahsedilmesi gereken iki hukuk devleti ilkesi bulunduğu ve bunlardan ilkinin; “ hukuki güvenlik” ilkesi; normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güven duyabilmesini, idarenin de işlemlerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılması ve ikincisinin ise “belirlilik” ilkesi olduğu, belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade ettiği, diğer bir anlatımla, düzenleyici işlem düzeyinde ‘hukuki belirlilik ilkesi’ gereksinimlerinin karşılanması kadar; bireysel idari işlem düzeyindeki gerekliliklerin de karşılanmasını mümkün kılar. Bu bakımdan hem idare hem bireyler hem de diğer muhtemel muhataplar açısından herhangi bir tereddütte ve şüpheye yer bırakmayacak ölçüde işlemin unsurlarının, içeriğinin ve sonuçlarının belli, belirli

⁴⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 13.10.2022 tarih ve E:2022/87, K:2022/121 sayılı kararında yer verilmiş olan Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nin 01.06.2022 tarihli kararının itirazın gerekçesi başlığı altında “Anayasa'nın 129. maddesine Aykırılığı Yönünden” ayırımında belirtilen konumuz ile ilgili paragraflardan alınmıştır. Karar 02.02.2023 tarih ve 32092 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

⁴⁸ Bozkurt (n 27) 61.

(açık/clear) olmasını gerektirdiği, belirlilik ilkesinin ancak bu şekilde hayata geçmesi mümkün olacağı, belirtilmiştir.

B. İsnat Olunan Disiplin Fiilinin Karşılığı Cezanın Belirtilmesi de Usuli Bir Güvence Oluşturmaktadır

Ayrıca anılan kararda, hakkında disiplin soruşturması açılan kamu görevlisinin savunması alınırken, disiplin suçunu teşkil eden eylemin açık bir şekilde belirtilmesi ve **hangi disiplin kurallarını ihlal ettiğinin de ortaya konulması** disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerinin de gereği olduğu, aksi durumda, hangi disiplin suçunu ne zaman ve ne şekilde işlediği tam olarak ortaya konulmayan ilgilinin, Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkının kısıtlanacağı, yani, savunma hakkının kullanılabilmesi bakımından önemli hususların başında, savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve kanıtlarının ne olduğunun açıkça bildirilmesinin gerektiği⁴⁹ gerekçesine yer verilmiştir.

C. İdare Mahkemelerinin ve Danıştayın Yaklaşımı

Savunma istem yazısında; işlendiği iddia edilen disiplin suçu ile birlikte teklif edilen cezanın da yer almasının zorunlu olup olmadığı konusunda, Danıştayın birbirinden farklı nitelikte kararları mevcuttur.⁵⁰

Danıştay Onikinci Dairesi, 03/12/2013 tarihli toplantısında vermiş olduğu E:2012/5725, K:2013/9471 sayılı kararında savunma istem yazısında teklif edilen cezaya yer verilmediği gerekçesiyle dava konusu disiplin cezasını iptal eden İdare Mahkemesi kararını, soruşturma raporunda getirilen teklifin disiplin cezasını verecek makam açısından bağlayıcı nitelikte olmadığı gerekçesiyle bozmuştur.⁵¹

Kararda, *“Soruşturma devam ederken, savunma istem yazısında davacının suçlandığı eylemlerin belirtilmesine karşın hangi eylem nedeniyle hangi disiplin cezasının teklif edildiğinin belirtilmemiş olmasının savunma hakkını kısıtladığı gerekçesine yer verilmiş ise de disiplin cezası ile cezalandırılması için hakkında*

⁴⁹ Danıştay On ikinci Dairesinin 18.04.2018 tarih ve E:2017/3077, K:2018/1564 sayılı kararı.

⁵⁰ Bozkurt (n 27) 63.

⁵¹ Bozkurt (n 27) 63.

soruşturma açılan kamu görevlisinin savunması alınırken disiplin suçunu oluşturan eylemlerin açık bir şekilde belirtilmesi bir zorunluluktur. Ancak, bu eylemler nedeniyle **hangi disiplin cezasının teklif edildiğinin belirtilmemiş olmasının savunma hakkını kısıtladığını kabul etmek mümkün değildir.** Zira, soruşturma raporunda getirilen teklif, disiplin cezasını verecek makam için bağlayıcı nitelikte olmadığı gibi, davacının vereceği savunma, disiplin raporuyla birlikte değerlendirildikten sonra davacıya ceza verilip verilmeyeceğine veya ceza verilecekse hangi cezayla cezalandırılacağına karar vereceği açıktır” gerekçesi yer almıştır.

Yine Danıştay Onikinci Dairesince⁵² verilen bir kararda idare mahkemesince, davacıya isnat edilen disiplin suçunun, verilen disiplin cezasından daha hafif başka bir ceza kapsamında olduğu gerekçesiyle iptal kararı verilmesi üzerine, suçun vasfının değişmiş olması nedeniyle, idare tarafından yeniden ceza tesis edilmeden önce yeni bir savunma alınmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle verilen ikinci iptal kararını aşağıdaki gerekçe ile bozmuştur;

“Bakılan uyuşmazlıkta; davacı hakkında yapılan soruşturma sonucunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 123/D-(f) maddesi uyarınca bir yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasının teklif edilmesi üzerine tarihli ve ... sayılı savunma istem yazısında davacı hakkındaki soruşturmaya konu eyleminin ne olduğu belirtilerek savunması istenilmiş olup, Mahkeme kararı sonrasında davacıya atfedilen suçun vasfının değiştiğinin kabulü ile birlikte davacının cezalandırılmasına konu eylemin ne olduğu açıkça belirtilmiş olması ve davacının soruşturmaya konu eylemini bilerek savunmasını vermiş olduğu görüldüğünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 130. maddesinde belirtilen usule uyulmaksızın işlem tesis edildiğinden bahsedilemeyeceği dolayısıyla davalı idarece yargı kararına uygun olarak işlem tesis edilmiş olup dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yoldaki idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.” gerekçesine yer verilmiştir.

Danıştay Onikinci Dairesi, 20/02/2018 tarihli toplantısında vermiş olduğu E:2015/3004, K:2018/776 sayılı kararında ise savunma istem yazısında, işlendiği iddia

⁵² Danıştay On ikinci Dairesinin 22.02.2017 tarih E:2014/4474, K:2017/457 sayılı kararı.

edilen disiplin suçu ile birlikte bu suç için teklif edilen disiplin cezasının da yer alması gerektiğine hükmetmiştir:⁵³

“Disiplin cezasıyla cezalandırılması için hakkında soruşturma açılan kamu görevlisinin savunması alınırken disiplin suçunu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeli, disiplin suçu oluşturan eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği ortaya konulmalıdır.” görüşü ortaya konulmuştur.

Danıştay Beşinci Dairesinin, 11/10/2018 tarihli toplantısında vermiş olduğu E:2016/9695, K:2018/16513 sayılı kararında yer verilen gerekçe Danıştay Onikinci dairesinin yukarıdaki kararı ile aynı yöndedir:⁵⁴

“Uyuşmazlıkta, dava konusu disiplin cezasına esas disiplin soruşturmasının tarihinde başladığı, anılan soruşturma kapsamında tarihinde soruşturma ile görevli ... tarafından düzenlenen tebliğ tebellüğ tutanağında, davacıya yazı ekindeki soruşturma evrakı verilerek 7 gün içinde savunmasını yapması istenilmiş ise de belirtilen yazıda, davacının disiplin suçunu oluşturan eylem ya da eylemleri ile disiplin suçu oluşturan bu eylemlerin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiğinin açık bir şekilde ifade edilmediği, bir başka deyişle, davacının hangi disiplin suçunu, ne zaman ve ne şekilde işlediği ile disiplin suçu oluşturan eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiğinin açıkça ortaya konulmadığı görülmüştür.” gerekçesine yer verilmiştir.

“Yukarıda verdiğimiz karar örneklerinden bizim çıkarmış olduğumuz sonuç şudur: Danıştay On ikinci dairesi; hem işlendiği iddia edilen disiplin suçunun hem de teklif edilen cezanın savunma istem yazısında yer almadığı durumlarda bu iki sebebe birden iptal gerekçesi olarak yer vermekle birlikte teklif edilen cezanın savunma istem yazısında yer almamış olmasını, tek başına iptal sebebi olarak görmemektedir. Bu da demek oluyor ki savunma istem yazısında, işlendiği iddia edilen disiplin suçunun belirtilmemiş olmasını asli şekil eksikliği, teklif edilen cezanın belirtilmemiş olmasını ise tali şekil eksikliği olarak kabul etmektedir. Danıştay Beşinci Dairesinin ise bu konuda On

⁵³ Bozkurt (n 27) 64.

⁵⁴ İbid.

ikinci Daire ile aynı görüşte mi yoksa farklı görüşte mi olduğunu tespit edebilmemizi sağlayacak bir kararı henüz mevcut değildir.”⁵⁵

Bu aktarılanlardan çıkarılacağı üzere, hakkında disiplin soruşturması açılan kamu görevlisinin savunması alınırken, disiplin suçunu oluşturan eylemin açık bir şekilde belirtilmesi ve hangi disiplin kurallarını ihlal ettiğinin de ortaya konulması disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerinin de gereğidir. Aksi durumda, hangi disiplin suçunu ne zaman ve ne şekilde işlediği tam olarak ortaya konulmayan ilgilinin, Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkının kısıtlanacağı açıktır. Yani, savunma hakkının kullanılabilmesi bakımından önemli hususların başında, savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve kanıtlarının ne olduğunun açıkça bildirilmesi gelmektedir.

Kişiyeye savunma hakkı tanınmış olması yeterli olmayıp ayrıca, istenen savunmanın usulüne uygun olması gerekmektedir. Danıştay Onikinci Dairesi bir kararında, alınan savunmayı usulüne uygun bir savunma niteliğinde bulmadığından işlemin iptali gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁶ Nitekim Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, savunma isteminde, kanunda belirtilen sürelerle uyulmadığından dolayı işlemi hukuka aykırı bulmuştur.⁵⁷ Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin bir kararında da savunma isteminin disiplin cezasını tesis etmeye yetkili amir tarafından istenmediğinden bahisle işlemin hukuka aykırı olduğuna hükmedilmiştir.⁵⁸

⁵⁵ Bozkurt (n 27) 65.

⁵⁶ Danıştay On ikinci Dairesinin 02/03/2022 tarih, E:2022/35, K:2022/833 sayılı kararıyla; Anayasa Mahkemesi'nin 06/02/2020 tarih ve 2017/22672 sayılı Bireysel Başvuru kararına atıfta bulunarak, davacı hakkında usulüne uygun soruşturma yapılmadan ve sonuç olarak usulüne uygun son savunması alınmadan işlem tesis edildiği anlaşıldığından, Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilerek, iptale ilişkin karar onanmıştır.

⁵⁷ Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 24/10/2023 tarih, E:2021/607, K:2023/793 sayılı kararıyla; davacının soruşturma dosyasının 16/04/2020 günü İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunda görüşüldüğü ve davacının sözlü savunma için Erzurum İl Emniyet Müdürlüğüne davet edildiği, ancak sözlü savunmasını yapması için davacıya Yüksek Disiplin Kurulu toplantısının yapıldığı aynı gün olan 16/04/2020 günü tebligat yapıldığı, dolayısıyla davacıya sözlü savunma için de süre verilmediği, bu durumda süre verilmeden alınan sözlü savunmanın da usulüne uygun olarak alınmış bir savunma olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığına karar verilmiştir. Karar, makale yazım tarihi itibarıyla, Danıştay incelemesinden geçmemiştir.

⁵⁸ Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 27/09/2023 tarih, E:2023/543 , K: 2023/101 sayılı kararıyla; uyuşmazlıkta, davacının ifadesinin muhakkik T.S. tarafından alındığı, yine savunmasının da aynı muhakkik tarafından 06/04/2022 tarih ve 32 yazı ile istenildiği ve alındığı, disiplin

Bu hakkın iki unsuru; bilgi alma ve görüş bildirme hakkıdır.⁵⁹ Bu sebeple, savunma istem yazısında, suçlandığı disiplin suçunun neden ibaret olduğu yer ve zaman belirtilerek⁶⁰, suçlandığı fiillerin hangi kanunun, hangi maddesinin, hangi fıkrasının ve hangi bendinin ihlali niteliğinde görüldüğünün ve verilmesi öngörülen disiplin cezasının da açıkça belirtilmesi gerekmektedir.⁶¹

Yetkili makamca savunma yeterli görülemeyerek disiplin cezası tesis edilebilir veya savunma yeterli bulunarak disiplin cezası tesis edilmeyebilir. İdari yargı mercilerince, idarenin verilmiş olan savunmayı, dikkate almadan disiplin cezası vermesi ve ayrıca savunma istem yazısında davacının hangi eyleminin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin belirtilmemesi durumlarını da tesis edilen disiplin cezasının iptali sebebi sayılmıştır. ⁶² Bu sebeple tamamlanmış bir disiplin soruşturmasından sonra, soruşturulandan istenen savunma, soruşturulananın etkili bir savunma hakkını kullanabileceği tüm hususları ihtiva eder nitelikte olmalıdır. Danıştay, önceki içtihatlarında bu hususu dikkate almamaktadır.⁶³

cezası vermeye yetkili disiplin amiri tarafından davacının savunmasının istenildiği/alındığına dair dosyaya herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı, savunma isteme sıfat ve yetkisi bulunmayan muhakkik tarafından alınan savunma üzerine işlem tesis edildiği, değerlendirmesinde bulunulmuştur. Karar kesin olarak verilmiştir.

⁵⁹ Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Önünde Savunma Hakları* (Türkiye Orta Doğu Amne İdaresi Enstitüsü 1983) 17.

⁶⁰ Kemal Gözler, *İdare Hukuku* Cilt:2 (Ekin 2003) 703.

⁶¹ Ömer Asım Livanelioğlu, *Memur Disiplin Hukuku* (Asil 2003) 102.

⁶² İdare Mahkemesinin, davacının süresinde savunmasını vermediği de belirtilerek dava konusu disiplin cezasının tesis edildiğinin görüldüğü, bu durumda davacının 7 günlük süre içinde idareye savunmasının verdiği halde savunma dilekçesi dikkate alınmadan ve bu suretle savunma hakkı kısıtlanarak tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmediği, kaldı ki; savunma istem yazısında davacının hangi eyleminin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin de ortaya konulmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararı, Danıştay On ikinci Dairesinin 01/02/2023 tarih E:2021/3661, K:2023/41 sayılı kararı ile onanmıştır.

⁶³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12/02/2020 tarih E:2019/3044, K:2020/317 sayılı kararı. Ancak Kurul üyelerinden Doç. Dr. Selami Demirkol **karşı oyunda**; savunma istem yazısında, isnat edilen eylemin belirtildiği halde, eylemden ötürü verilecek cezanın belirtilmemiş olmasının işlemin iptali sebebi olarak görmüştür. Demirkol, anılan kararda; davacı hakkında tesis olunan ve disiplin cezası verilmeden önce tebliğ edilen savunma istemli yazıda, isnat olunan eylem belirtildiği halde, eylemden ötürü verilecek cezanın belirtilmemiş olmasının, disiplin cezasını şekil unsuru yönünden hukuken sakatlayıp sakatlamadığı uyumsuzluğun çözümü bakımından tartışılması gerektiğini, ayrıca disiplin soruşturması sonrası savunma isteme yazısında isnat olunan disiplin suçunun belirtilmesi, karşılığında öngörülen cezanın ise belirtilmemiş olmasının işlemin esasa yönelik bir şekil unsuru sakatlığını oluşturduğunu, genel olarak bireyin özel olarak da hakkında soruşturma yapılan ve savunması istenilenin önemsendiği ve haklarını bilmesi, işlediği belirtilen eylemin karşılığı verilecek cezayı

30.04.2021 tarih ve 31470 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliğinin “Savunma” başlıklı 30. maddesindeki⁶⁴ açık düzenlemeden sonra, bu hususu dikkate almaktadır.⁶⁵ Adana Bölge İdare Mahkemesi 1.

öngörmesi bakımından, savunma isteme yazısında eylemin belirtilmesi ancak karşılık olarak öngörülen cezanın belirtilmemiş olmasının dava konusu disiplin cezası tesis edilmesinin esasa müteallik bir şekil unsuru sakatlığı oluşturduğu değerlendirilmesinde bulunmuştur.

⁶⁴ (1) Memura savunma hakkı tanınmadan disiplin cezası verilemez. Savunma, soruşturma sürecinin son aşamasında disiplin amiri tarafından istenir. (2) Savunma, memur hakkındaki iddialar, bu iddiaların dayandığı deliller, isnat edilen fiil veya hâllerin hukuki nitelendirmesi ve 657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinde sayılan fiil veya hâllerden hangisinin kapsamına girdiği bent ve alt bent belirtilerek istenir. (3) Memur, yetkili kurulun veya disiplin amirinin yedi günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapar. (4) Savunma istemine ilişkin yazıda, süresi içinde yapılmaması hâlinde savunma hakkından vazgeçilmiş sayılacağı belirtilir. (5) Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına ilişkin soruşturma süreci sonunda disiplin amiri savunmayı aldıktan sonra soruşturma dosyasını disiplin kuruluna gönderir. (6) Devlet memurluğundan çıkarma cezasına ilişkin soruşturma süreci sonunda disiplin amiri savunmayı aldıktan sonra ceza verilmesi gerektiği kanaatine varırsa soruşturma dosyasını, kanaatini içeren yazı ile birlikte yüksek disiplin kuruluna gönderir. Yüksek disiplin kurulunca, memurun sözlü veya yazılı olarak son savunması, 657 sayılı Kanunun 129 uncu maddesinde tanınmış olan haklardan yararlanmasına imkân sağlanmak suretiyle ayrıca talep edilir.

⁶⁵ İdare Mahkemesince verilen; savunmanın, sanığın üstüne atılan suçtan dolayı yasal bütün haklarını kullanarak, gerekli gördüğü biçimde kendini koruması veya savunması olarak tanımlandığı, ayrıca savunma isteme yazısının neleri içermesi gerektiğinin mevzuatta açıkça belirtildiği, dava dosyasında bulunan "savunmaya çağrı" yazısının; ilgiliye isnat olunan hususun açıkça bildirilmesi unsurunu taşımadığı, davacının usulüne uygun olarak savunması alındıktan sonra disiplin cezası verilmesi gerektiği için, usule uygun savunma alınmadan verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline ilişkin karar, istinaf incelemesinde istinaf isteminin reddine karar verilmiş ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 11/11/2022 tarihli, E:2020/7053, K:2022/6439 sayılı kararıyla onanmıştır.

Erzurum 2.İdare Mahkemesinin 06/10/2022 tarih E:2022/490, K:2022/1629 sayılı kararıyla; disiplin cezası verilmesine dayanak teşkil eden eylemlerin tereddüde yer bırakmayacak şekilde delilleriyle ortaya konulması, bu eylemlerin disiplin cezası gerektiren mevzuat kapsamında sayılan hangi fiil ve haller içerisinde görüldüğünün belirtilmesi disiplin hukukunun esasına ilişkin en temel iki öge olup, ancak bu iki verinin davalı idarece işlemin tesisinde açıkça ortaya konulması durumunda, gerek eylemin sübut bulup bulmadığı, gerekse sübut bulan eylemin ceza verilmesini gerektirir fiil veya hal kapsamında olup olmadığı yargı merciince incelenerek hukukilik denetimi yapılabileceği, hakkında soruşturma yürütülenin savunmasının istenmesine ilişkin olarak disiplin amiri tarafından düzenlenecek savunma istem yazısında; disiplin amiri tarafından görevlendirilen muhakkik (araştırmacı) tarafından soruşturma sürecinde alınan ifadeden farklı olarak, tekemmül etmiş soruşturma raporundaki tespitlere ilişkin olarak hakkında soruşturma yürütülenin soruşturulan olay kapsamında disiplinsizlik teşkil eden fiiline karşılık gelen ve muhakkik tarafından önerilen disiplin cezasını belirtilmesinin gerektiği, aksi takdirde, hakkında hangi fiiline istinaden hangi disiplinsizlik kapsamında savunma sunacağını bilemeyecek durumda olan soruşturma yapılanın, etkili bir savunma hakkı kullandığından bahsetmeye olanak bulunmadığı, olayda; davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturması kapsamında .../11/2021 tarihli yazı ile davacının savunmasının istenildiği, savunma istem yazısında "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 130.maddesi ile 7068 sayılı Kanunun "savunma hakkı" başlıklı 31.maddesi gereğince bu yoldaki yazılı savunmanızın alınmasına lüzum hasıl olmuştur" yazılması ile yetinildiği, hangi eylem nedeni ile disiplin soruşturması yapıldığının belirtilmediği, eylem/eylemlerin karşılığı olarak öngörülen ve mevzuatta ifade edilen hangi disiplinsizlik ile ceza kapsamında savunma istenildiğinin yani eylemin hukuki nitelendirmesinin ve cezanın kapsamına girdiği bent ve alt bendin belirtilmediği, böylelikle davacının yukarıda ifade edilen yönetmelik hükmü kapsamında savunma hakkının etkili bir biçimde

İdari Dava Dairesi bir kararında, savunma hakkının özünün korunması bakımından, yargısal içtihatlarla geliştirilmiş ilkelerden hareketle anılan Yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce tesis edilmiş olan işlemlerde de bu hususun dikkate alınması gerektiğini vurgulamakta, ⁶⁶ Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi ise Yönetmeliğin 30. maddesindeki zorunluluğa uyulmadan gönderilen savunma istem yazısını hukuka uygun bulmayarak, dava konusu hukuki işlemin iptali gerektiğine karar vermektedir. ⁶⁷

"Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca, ceza yaptırımına bağlanan her bir eylemin tanımının yapılması ve yasanın ne tür eylemleri suç sayarak yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Sözü edilen suç tanımlaması yapıldıktan sonra, suçun karşılığı olan cezanın ve suç sayılan eylemi gerçekleştiren kamu

kullanılmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, Bölge İdare Mahkemesince istinaf istemi reddedilmiştir. Karar kesin olarak verilmiştir.

⁶⁶ Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 23/11/2023 tarih E:2023/1310, K:2023/2217 sayılı kararıyla; İdare Mahkemesi kararında 30/04/2021 tarih ve 31470 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin "Savunma" başlıklı 30. maddesine yer verildiği ve dava konusu işlemin anılan Yönetmelik yürürlüğe girmeden önce tesis edildiği, bahsedilen Yönetmelik hükmüne dayanılarak hüküm kurulamayacağı açık ise de, savunma hakkının özünün korunması bakımından, yargısal içtihatlarla geliştirilmiş ilkeler bulunduğu, savunmanın, soruşturma tamamlandıktan sonra alınacağı, ilgilinin bu aşamada soruşturma evrakını görmesine imkan tanınacağı, soruşturma esnasında alınan ifadenin savunma olarak kabul edilemeyeceği, ayrıca "savunma tutanağı", "savunma ifade tutanağı", "ifade tutanağı" vb. adlar altında alınan ve içeriğini soruşturmacının belirlediği belgelerin, "memurun ifadesi" niteliğinde olduğu, bu tür belgelerin; soruşturmanın tamamlanmasını müteakiben ancak ceza verilmeden önce alınması gereken savunma yerine geçemeyeceği ve savunma hakkının tesisinde yeterli olmadığı, savunma istem yazılarında memura isnat edilen fiiller ile bu fiillerin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin açıklanmasının gerekli olduğu hususları, bu ilkeler arasında olup, dava konusu soruşturma raporu tamamlanmadan önce davacının savunmasının müfettişlerce alındığı ve isnat edilen fiiller ile bu fiillerin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin belirtilmediği, davacının savunma hakkının usulüne uygun ve etkin bir şekilde kullanılmasına imkan verilmediği gerekçesiyle iptale ilişkin kararın gerekçesi değiştirilerek istinaf isteminin reddine karar verilmiştir. Karar kesin olarak verilmiştir.

⁶⁷ Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 29/09/2023 tarih, E:2023/22, K:2023/16 sayılı kararında; "dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 30'uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan emredici düzenleme gereği, davacıdan disiplin soruşturmasına konu isnat hakkındaki yazılı savunmasının, soruşturma raporunun düzenlenmesinden sonra disiplin amiri tarafından, isnat edilen eylemin ya da eylemlerin ve iddiaların dayandığı delillerin somut olarak belirtilmesi ve isnat edilen fiil veya hâllerin hukuki nitelendirmesi ve 657 sayılı Kanun'un 125'inci maddesinde sayılan fiil veya hâllerden hangisinin kapsamına girdiğinin bent ve alt bent halinde belirtilmesi suretiyle istenmesi gerekirken, Keban Kaymakamlığı'nın 05/09/2022 tarih ve 56560236 sayılı savunma istem yazısında davacıya isnat edilen eylemler belirtilmiş ise de, isnat edilen fiil veya hâllerin hukuki nitelendirmesinin yapılmadığı ve 657 sayılı Kanun'un 125'inci maddesinde sayılan fiil veya hâllerden hangisinin kapsamına girdiğinin de bent ve alt bent halinde belirtilmediği, değerlendirmesinde bulunulmuştur. Karar kesin olarak verilmiştir.

görevlisinin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin açık bir şekilde ortaya konulması da zorunludur. Söz konusu eylem, mevzuatta öngörülen tanıma uymuyorsa verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olacağı açıktır. Savunma isteminin de, idarece davacı hakkında tesis edilmesi gerektiği kanaatine ulaşılan bir işlemin ön bildirim niteliğinde olduğu ve davacının vereceği savunma uyarınca bu işlemin tesis edilip edilmeyeceği ya da niteliğinin değişebileceği gözetildiğinde, savunma istem yazısının da idarece tesis edilmesi kanaatinde olunan işlemin tüm unsurlarını taşıması gerekliliği suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin yanı sıra, hukuk devletinin bireye sağlamak zorunda olduğu hukuki güvenlik, öngörülebilirlik ve bilgilendirme hakkının bir sonucudur.⁶⁸

Konunun tam olarak aydınlanarak disiplin suçunun konusu hakkında soruşturulana doğru bilgiler verilebilmesi açısından savunma isteminin disiplin soruşturmasının tamamlanmasının ardından yapılması gerekir. Böylece, soruşturulan memurun savunma hakkını tam anlamıyla kullanabilmesi için savunma istem yazısında; işlendiği iddia edilen disiplin suçunun konusu, savunma hakkı için verilen süre, savunma hakkını kullanmadığı takdirde bu hakkından vazgeçmiş sayılacağı hususu ile birlikte, isnat edilen eylem ile birlikte bu eylemin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin de bildirilmesi mümkün hale gelir. (Savunma istem yazısında, hangi disiplin kuralının ihlal edildiği bildirilmeyen durumlar genellikle, soruşturma devam etmekte olduğu için ceza teklif edilecek olan disiplin kuralının idarece de henüz bilinmediği durumlardır.) Etkili bir savunma hakkının tanınması bakımından, soruşturulana yalnızca isnat edilen eylem değil, bununla birlikte bu eylemin hangi disiplin kuralını ihlal ettiği de bildirilmelidir. **Zira savunma, isnat edilen eylemin, soruşturulan memur tarafından gerçekleştirilmediğine yönelik olabileceği gibi, ihlal edildiği ileri sürülen disiplin kuralı kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin, yani tipiklik unsuruna yönelik de olabilir.** Bu sebeple teklif edilen cezanın savunma istem yazısında yazılmamış olması işlemi hukuka aykırı kılarak iptalini gerektirmektedir.

⁶⁸ XV. Temel hak ve hürriyetlerin korunması Madde 40 – Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. (Ek fıkra: 3/10/2001-4709/16 md) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.

Ancak Anayasa Mahkemesi kararında; Kanun'un 53/A maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde savunmaya davet yazısında soruşturmanın içeriği ile ilgili olarak sadece soruşturmaya konu eylemin ne olduğunun belirtileceği ifade edilmiş, Kanun'un lafzından soruşturulanın etkili bir savunma hazırlayabilmesi açısından gerekli olabilecek bir asgari bilginin savunmaya davet yazısında bulunması şeklinde yasal bir zorunluluk öngörülmediği ⁶⁹ değerlendirmesi yapılarak devamlı, disiplin cezası vermeye yetkili makamların gerek görmesi halinde isnat edilen fiil ve soruşturma raporunda önerilen disiplin cezasını da belirtmek suretiyle ilgili maddede belirlenen esaslar çerçevesinde (a) ve (b) bentlerindeki usule göre tekrar savunma isteyebileceğinin düzenlenmiş olduğu belirtilmiştir. ⁷⁰

Nitekim, ceza yargılamasındaki düzenlemeler de bu yöndedir. Ceza Muhakemeleri Kanun'unun 170. maddesinin üçüncü fıkrasının (h) bendinde; iddianamede yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddelerinin bulunması gereği belirtilmiş, anılan maddenin 6. fıkrasında; İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbirinin açıkça belirtileceği hükmüne yer verilmiş, anılan Kanun' un 226. maddesinin birinci fıkrasında ise; sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemeyeceğine, yer verilmiştir.

Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinde, idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında herhangi bir ayırım yapılmadığından hem idari suç ve cezalar hem de adli suç ve cezalar bu maddede öngörülen ilkelere tabi kabul edilmektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin 13/01/2016 tarih ve E:2015/85, K:2016/3 sayılı kararında da belirtildiği üzere adli ve idari suçların ikisinde de davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki

⁶⁹ Anayasa Mahkemesi 13.10.2022 tarih ve E:2022/87, K:2022/121 sayılı kararı, 19. Paragraf

⁷⁰ Anayasa Mahkemesi 13.10.2022 tarih ve E:2022/87, K:2022/121 sayılı kararı, 23. Paragraf. Kararın tam metni için bkz.RG:02.02 2023 - 32092

değerin ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir.

Adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olabilmesi, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle ceza hukuku bakımından getirilen genel ilkelerin idari suç ve cezalara aynen uygulanması çoğu zaman mümkün olmamakla birlikte, bu ilkelerin memur disiplin hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerektiği görüşü Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararlarıyla istikrar kazanmıştır.

Adli soruşturmada, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenlemekte, idari soruşturmada ise benzer şekilde disiplin soruşturması kapsamında alınan ifadeler, bilgi ve belgeler ile sair incelemeler sonucunda disiplin konusu eylemin işlendiği kanaatine ulaşıldığında, idareye teklifte bulunulmakta ve bu durum davacıya savunma istemi ile bildirilmektedir. Ceza yargılamasında, Ceza Muhakemeleri Kanunu'ndaki yukarıda anılan düzenlemeler sanığın bir kanun hükmü uyarınca cezalandırılabilmesini ancak, sanığın önceden hangi kanun hükmü ile cezalandırılacağı konusunda bilgi sahibi olmasına bağlı kılmış, uygulanacak kanun hükmünün değişmesi halinde ise bu hükümden ceza verilebilmesini savunmasının alınması şartına bağlanmıştır. Ceza yargılamasına ilişkin bu düzenlemeler hukuk devletinin temel nitelikleri olan hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin bir sonucudur.

Bu durumda, kişiye isnat edilen suç ve eylemlerin idari soruşturmadaki savunma isteminin, adli soruşturmadaki karşılığı hazırlanan iddianame olarak değerlendirildiğinde, Ceza Muhakemeleri Kanun'undaki yukarıda anılan düzenlemeler gereğince soruşturulan için disiplin cezası verilmesi teklif edilen disiplin kuralının savunma istem yazısında açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir.

SONUÇ

İdari yargı yerlerinin önemli görevlerinden biri de idareye hukuka uygun işlem tesis etme ve eylemlerde bulunma bağlamında yol gösterme olmaktadır.

Disiplin soruşturması yapılırken hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin savunmasının istenilmesi içerikli yazıda suçlandığı disiplin fiilinin kanun/yönetmelikte belirlenmiş olan karşılığı, madde-fıkra-bent olarak belirtilmesi önceden beri idari yargı yerlerince önemsenmekteydi.

Ancak savunma isteme yazısında disiplin suçunun karşılığı olarak öngörölmüş olan disiplin cezasının da ne olduğunun net ve doğru bir şekilde belirtilmiş olması idari yargı yerlerince çok da gerekli görülmemekteydi.

İdare mahkemeleri ve Danıştayın sınırlı sayıda kararlarında tartışılmış/gündem bulmuş olan bu gereklilik bir türlü içtihadi boyut sağlayamamıştır.

“Hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin savunma hakkını etkili bir şekilde kullanabilmesi, isnat edilen eylem ile birlikte bu eylemin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin de bilinmesi ile mümkündür. Zira savunma, isnat edilen eylemin soruşturulan memur tarafından gerçekleştirilmediğini yönelik olabileceği gibi ihlal edildiği ileri sürülen disiplin kuralı kapsamında değerlendirilemeyeceğini ilişkin yani tipiklik unsuruna yönelik de olabilir. Bu nedenle (biz) teklif edilen cezanın savunma isteme yazısında belirtilmemiş olmasının tek başına iptal sebebi olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.”⁷¹ görüşüne biz de katılmaktayız.

Bu görüş ile yukarıda belirtilen Danıştay kararları ve özellikle Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararında yer verilmiş olan azlık oyu uygulamada yer bulmuş ve nitekim idari yargı yerlerinin idareye yol gösterme işlevi makale konumuz bağlamında sonuç bulmuş ve Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği 30.04.2021 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.⁷²

Yönetmeliğin “Savunma” başlıklı 30. maddesinin ikinci fıkrasında savunmanın,

⁷¹ Bozkurt (n 27) 65.

⁷² Yönetmelik 29.04.2021 tarih ve 3935 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile 30.04.2021 tarih ve 31470 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

memur hakkındaki iddiaların, bu iddiaların dayandığı delillerin, isnat edilen fiil veya hâllerin hukuki nitelendirmesi ve 657 sayılı Kanunun 125. maddesinde sayılan fiil veya hâllerden hangisinin kapsamına girdiği bent ve alt bent belirtilerek istenileceği vurgulanmıştır.

İdari yargı yerlerince yorumlama yöntemi ile disiplin suçunun karşılığı öngörülen cezanın da savunma istem yazısında belirtilmesi konusu içtihat haline getirilip idarelere yol gösterilebilecekken bunun gerçekleştirilemediğini anlamaktayız. Zira idari yargı yerleri yasallık bloku yargılamasının uzantısı olarak disiplin cezasının belirtilmesi gerektiğini bir yasa veya yönetmelik kuralında aramışlar ve bulamayınca da hukuka uygunluğun ve hukuki yol göstericiliği söylemede imtina etmek durumunda olmuşlardır.

Yönetmelik kuralının yürürlüğe girmesi sonrası idari yargı yerlerinin uygulamasını aktaracak olursak;

30.04.2021 tarihinden itibaren, artık Yönetmelik kuralı bulunduğundan, idari yargı yerlerinin yönetmeliğe bağlılık yöntemiyle, disiplin soruşturmalarında, savunma istenilirken öngörülen disiplin cezasına dair kuralın da belirtilmesi gerektiğini aramak ve belirtilmemiş olması halinde, iptal sebebi olarak hukuka aykırılık tespiti yapabilmeleri için hukuki zeminin oluşturulduğunu ifade edebiliriz.

Henüz açık bir hukuki düzenleme mevcut değilken, idari yargı mercilerinin gösterdiği bu tutuk durumun, 30.04.2021 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Yönetmelik düzenlemesi nedeniyle tümüyle değişmesi beklenirken, yargı mercilerinin anılan tutumunu büyük ölçüde değiştirmiş olsa da, kısmen değiştirmedeği durumların bulunduğu da gözlenmektedir.

İncelemelerimiz sonucunda, halen kimi İdare Mahkemesi kararlarında, Mahkemece, idarenin ilgiliye savunma istem yazısı göndermiş olmasının yeterli bulunduğu, Yönetmelikte belirtilen koşullara uyulup uyulmadığının irdelenmediği görülmektedir.⁷³ Ayrıca, davanın esastan görüşülerek reddi ile sonuçlanmış, istinaf

⁷³ İzmir 5. İdare Mahkemesinin 29/05/2024 tarih, E:2023/1420, K:2024/732 sayılı kararıyla; kınama cezasının iptali istemiyle açılan davada, okul öncesi öğretmeni olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/A maddesi uyarınca uyarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 08/06/2023 tarih ve 77885628 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının okuldaki bir toplantı sırasında öğretmen B.S.'ye hitaben; "ben olsam 35 liraya kendimi satmazdım" şeklinde

incelemesinden geçerek kesinleşmiş disiplin cezasına ilişkin kararlarda, dosyanın içindeki evraka ulaşım olanağımız bulunmadığından, savunma istem yazısının, aranan nitelikte olup olmadığının irdelenmesinin yapılarak ya da yapılmaksızın, dosyanın yalnızca maddi olay bakımından irdelenerek karara bağlanıp bağlanmadığı hususunu açıklıkla tespit etmek ise mümkün olmamıştır. Bu sebeple, Yönetmeliğin 30. maddesindeki hususlar gözetilmeksizin verilen ve ancak tespit edilememiş kararların mevcut olduğunu ifade edebiliriz.

Yönetmelik, değişikliğinden sonra, düzenlemenin dikkate alınmış olduğu pek çok İdare Mahkemesi kararının bulunduğunu ise tespit etmek sevindiricidir.⁷⁴

söylemde bulunduğunu doğrulayan 3 ayrı tanık öğretmenin bulunduğu, söylemin öğretmen B.S.'yi iş arkadaşlarının yanında küçük düşürücü nitelikte olduğu, bu haliyle davacının fiilinin sübuta erdiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, her ne kadar davacı tarafından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/A fıkrası uyarınca uyarma cezası ile cezalandırıldığı ve üzerine atılı bulunan fiillerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 maddesinin A fıkrasının hangi bendi kapsamında kaldığı hususunun belli olmadığı" ileri sürülmekte ise de; dava konusu işlemin, 657 sayılı Kanun'un 130. maddesi uyarınca ilk verilen kınama cezasına yapılan itirazın il disiplin kurulunca kabulü üzerine disiplin amirince cezanın hafifletilerek bir alt ceza uygulanmak suretiyle tesis edildiği ve alt cezanın ilgili maddesi ve alt bendi belirtilmeksizin işlem tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Batman İdare Mahkemesinin 16/05/2023 tarih, E:2022/158, K:2023/603 sayılı kararıyla; 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile tecziyesine ilişkin kısmı ile bu cezaya karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 29.11.2021 tarih ve 2021/3 sayılı Üniversite Disiplin Kurulu kararının ilgili kısmının iptali ile maaştan kesilen tutarın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; yönetim kurulu toplantılarının tüm üyelerin haberdar edilmesi suretiyle usulüne uygun gerçekleştirilmesi, alınan kararların toplantıya katılanların gerçek iradelerini yansıtabilecek şekilde (oy birliğiyle, oy çokluğuyla, vb.) yazılarak çoğaltılmaları, toplantılara ilişkin raportörlük adı altındaki tüm iş ve işlemlerden, üniversite genel sekreteri olarak davacının sorumlu olduğu da değerlendirilerek, davanın reddine karar verilmiştir.

⁷⁴ Erzurum 3.İdare Mahkemesinin 02/02/2024 tarih, E:2023/1289, K:2023/1991 sayılı kararıyla; muhafazası veya sevkiyle yükümlü bulunduğu şüpheli, sanık, tutuklu veya hükümlünün uyanık davranmamak ya da önlem almamak yüzünden kaçmasına neden olmak ya da yakalama görevini savsaklamak fiilini işlediğinden bahisle, 7068 sayılı Kanunun 8/5-c-2 maddesi uyarınca 20 ay uzun süreli durdurma cezasıyla cezalandırılması gerekmekte ise de geçmiş hizmetleri başarılı olarak değerlendirildiğinden aynı Kanunun 7/2 maddesi uyarınca bir derece alt ceza uygulanarak 10 ay kısa süreli durdurma cezası ile tecziyesine ve aynı Kanunun 12/3 maddesi gereğince disiplin cezasının karşılığı olan 4 (dört) ceza puanının özlük dosyasına işlenmesine dair Iğdır Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu'nun 24/05/2023 tarih ve E:2022/33, K:2023/18 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; mevzuat hükümlerinden görüleceği üzere, emniyet hizmetleri sınıfında görev yapan davacının netice itibarıyla 657 sayılı Kanun kapsamında devlet memuru olduğu, 30.04.2021 tarihli 31470 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği ile savunma hakkının daha etkin bir şekilde kullanılmasına yönelik hükümler getirildiği, 7068 sayılı Kanunun 657 sayılı Kanun'a yapmış olduğu atıf nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na dayanan Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği hükümlerinin de davacı hakkında uygulanması gerektiği, 7068 sayılı Kanun kapsamında yürütülen bir disiplin soruşturması sonrasında fiil, disiplin amirince cezalandırılması gereken bir fiil ise ilgili disiplin amiri, fiil disiplin kurulunca cezalandırılması gereken bir fiil ise ilgili disiplin kurulu başkanı veya görevlendireceği bir disiplin kurulu üyesi tarafından

Nitekim İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca, Devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezası dışındaki disiplin cezaları istinaf mahkemesi kararı ile kesinleşmektedir.

Devlet memurluğundan çıkarma cezalarında, Yönetmelik sonrasında da, Danıştayın, Devlet Memurları Kanunu'nun 129. maddesi uyarınca, geliştirmiş olduğu içtihat uygulamalarına herhangi değişiklik olmaksızın devam ettiği görülmektedir.

İstinaf mahkemesinde kesinleşen kınama, uyarma, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında, ilgiliden savunma Devlet Memurları Kanunu'nun 130. maddesi uyarınca istenilmektedir. 30.04.2021 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 30. maddesinin uygulanması konusunda, idare mahkemeleri için aynı şey söylenemese de, istinaf mahkemelerinin, daha istikrarlı ve tutarlı bir duruşu olduğu görülmektedir.⁷⁵ İdare Mahkemelerinin de

ilgiliden savunma istenilmesinin gerektiği, buna ilişkin savunma istem yazısının ise Yönetmelik hükmüne uygun olması gerektiği, savunma istem yazısının soruşturma bitip soruşturma raporu yazıldıktan sonra ilgili disiplin amiri veya disiplin kurulu başkanı/üyesi tarafından yazılması ve yazıda ilgili hakkındaki iddiaların, bu iddiaların dayandığı delillerin, isnat edilen fiil veya hallerin hukuki nitelendirmesinin, ilgilinin savunmasının yeterli görülmemesi halinde disiplin amiri veya disiplin kurulu tarafından ilgiliye mevzuatın hangi maddesinin hangi bendi-alt bendi uyarınca ceza verileceğinin, süresi içinde savunma yapılmaması halinde savunma hakkından vazgeçilmiş sayılacağı belirtilmesi gerektiği; aksi halde savunma hakkının mevzuatta belirtilen usule uygun olarak kullanıldığından bahsedilemeyeceği açıktır. Uyuşmazlıkta; davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturması neticesinde, 23/12/2022 tarihli yazı ile davacının savunmasının istenildiği, ancak, savunma istem yazısında savunmasının yeterli görülmemesi halinde davacıya mevzuatın hangi maddesinin hangi bendi-alt bendi uyarınca ceza verileceğinin belirtilmediği, savunma hakkının usulüne uygun kullanıldığı gerekçesiyle, işlemin iptaline karar verilmiştir.

Elazığ 2.İdare Mahkemesinin 09/10/2023 tarih, E:2023/106, K:2023/1430 sayılı kararıyla; Elazığ Valiliği İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu'nun 14/12/2022 tarih ve 2022/159 karar sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; "davacı hakkında gerekli disiplin işlemleri tamamlanıp, 31/10/2022 tarih ve 63874037-663.07/98 sayılı soruşturma raporunun düzenlenmesi sonrasında kendisine tebliğ edilen 22/11/2022 tarihli savunma istem yazısında; "Öğrencilere ders anlatmadığınız, ders dışı konular hakkında konuştuğunuz, sınıftakiler akılsız, beyinsiz vb. hitaplarda bulunduğunuz, lan kelimesini ağzınızdan düşürmediğiniz iddia edildiğinden, hakkınızda ileri sürülen yukarıdaki iddialarla ilgili olarak kesin karar varılabilmesi için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 130. maddesine göre yedi gün içerisinde savunmanızı yapmanız, yedi gün içerisinde cevap vermediğiniz takdirde savunma yapmış sayılacağınızı bilgileriniz rica ederim" ifadelerinin kullandığı, ancak davacıya isnat edilen eylemin hukuki nitelendirmesinin yapılmadığı, eylemin karşılığı olan disiplin cezasının ne olduğunun açıklanmadığı ve söz konusu eylemin 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde sayılan fiil veya hâllerden hangisinin kapsamına girdiğinin bent ve alt bentleriyle birlikte belirtilmediği, buradan hareketle anılan savunma istem yazısında davacının yukarıda aktarılan mevzuata uygun bir şekilde bilgilendirilmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

⁷⁵ Konya Bölge İdare Mahkemesi 3.İdari Dava Dairesinin 25/09/2024 tarih E:2024/995, K:2024/1938 sayılı kararıyla; İdare Mahkemesince, savunma istem yazısında ve dava konusu işlemde, davacı hakkındaki iddiaların hukuki nitelemesinin yapılmadığı ve savunmanın, davacının eyleminin 657 sayılı

kararlarında, istinaf mahkemesi kararlarına uyum sağlama, emsal alma yöneliminde olduğu gözetildiğinde, Yönetmeliğin 30. maddesinin, idari yargı mercileri tarafından zamanla daha fazla dikkate alınacağı değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

Akıllıoğlu T, *Yönetim Önünde Savunma Hakları* (Türkiye Orta Doğu Amne İdaresi Enstitüsü 1983).

Akyılmaz B, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü (İdari Usul)* (Yetkin 2000).

Atay E E, *Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporlarından Dolayı Sorumlu Tutulabilirliği Sorunu* (2016) 7 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 167-182.

Bozkurt B, *Danıştay Kararları Işığında Disiplin Cezalarının Yargısal Denetimi* (Yetkin 2019).

Çebi B M Özge, 'İdari Usul ve Dinlenilme Hakkı' (2016/1) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 25-46.

Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinde yer alan fiillerden hangisinin kapsamına girdiğinin bent ve alt bent belirtilerek istenilmediği gerekçesine yer verilmiş ise de, olayda, davacının savunmasının 20/06/2023 tarih ve 5419 sayılı yazı ile istenildiği, savunma istem yazısında davacıya isnat edilen fiilin 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/C-ı maddesi gereğince "aylıktan kesme" cezasının gerektirdiğinin belirtildiği ve bu suretle eylemin hukuki nitelemesinin yapıldığı, dava konusu işlemde de aynı nitelemeye yer verilerek davacının, alt ceza uygulanmak suretiyle kınama cezası cezalandırıldığı, **ancak, savunma istem yazısında, davacı hakkındaki iddialara yer verilmediği**, her ne kadar, savunma istem yazısında "Eğirdir İlçe Sağlık Müdürlüğünde görevli Uzm. Dr. F.A.A.'nın dilekçesi ile ilgili hususun soruşturulduğu" bilgisine yer verilmiş ise de, davacının etkili bir savunma yapabilmesi için hakkındaki iddiaların neler olduğu konusunda açıkça bilgilendirilmesinin gerektiği, savunma istem yazısının davacıyı, hakkındaki iddialar konusunda yeterince bilgilendirici mahiyette bulunmadığı, gerekçesiyle iptale ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 25/09/2024 tarih E:2023/1622, K:2024/2746 sayılı kararıyla; davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı, 16/08/2021 tarihli son savunma istem yazısında hangi eylemlerin somut olarak yönetmelik maddelerine aykırılık teşkil ettiğine dair bir açıklamaya yer verilmediği, dolayısıyla soruşturma raporunda yer alan hangi eylemlerinden ötürü davacının savunmasının talep edildiği hususunun net bir şekilde ortaya konulmadığı dikkate alındığında, davalı idarece dava konusu işlemin tesisinden önce **gerek içerik, gerekse usul bakımından hukuken kabul edilebilir ve davacının savunma hakkını etkili bir şekilde kullanmaya yeterli olabilecek mahiyette savunma isteminde bulunulmadan** tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf isteminin kabulü ile işlemin iptaline karar verilmiştir.

Erdemir, N, 'Hukuk Devleti ve Savunma Hakkı' (1988/1) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 81-90.

Erem F, 'Savunma Hakkının Tarihsel Gelişimi' (1990), 47 (2) Ankara Barosu Dergisi.

Feyzioğlu M, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Madde 6/3-a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku' (2004) 55 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 102-125.

Gözler K, *İdare Hukuku* (2. Baskı, Ekin 2009).

Hatemi H, *Hukuk Devleti Öğretisi* (İşaret 1998).

Kaboğlu İ, *Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi*, Haz. Ökçesiz, Hayrettin, Hukuk Devleti (1998) Afa Yayınları 89-116.

Kaboğlu İ, 'Avrupa Topluluğu ve İdari Yargı, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Jurisprudansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu' I. İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, (Damıştay 1990).

Karabulut M, *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi* (Turhan 2008).

Kırmızıgül H, *Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü* (Kazancı 1995).

Kuntbay İ. çev. 'İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar' (1978) 4 (11) Amne İdaresi Dergisi 3-11.

Kurt H, 'İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler' (2014) XVIII (1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 131-178.

Livanelioğlu Ö A, *Memur Disiplin Hukuku* (Asil 2003).

Ökçesiz H, *Hukuk Devleti* (Afa 1998).

Özay İ H, 'İdari Yaptırımlar', (İÜHF 1985).

Pınar İ, *4483 sayılı Kanun'a Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri* (Seçkin 2003).

Schröder C F ve Yenisey F, *Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial)* (Nadir 1997).

Tanör B ve Yüzbaşıoğlu N, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (17. Baskı Beta 2018).

Tosun Ö, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri* (4. Baskı İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1984).

Ulusoy A D, *İdari Yaptırımlar* (1. Baskı On İki Levha 2013).

Yıldırım M Z, Çiftçi M, Türkmen Ş ve Çalışkan Ö, *İnceleme ve Soruşturma* (Alp 2003).

<https://sozluk.gov.tr>, erişim tarihi 21.03.2024.