

52675

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

TÜRKİYE ' DE MEMUR DİSİPLİN HUKUKU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI

Hazırlayan
Ömer Asım LİVANELİOĞLU

52675

Ankara , 1996

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	4
GİRİŞ	5

BİRİNCİ BÖLÜM
DİSİPLİN VE DİSİPLİN CEZASI KAVRAMLARI,
MEVZUATTA DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI

I- DİSİPLİN KAVRAMI	7
II- DİSİPLİN CEZASI KAVRAMI	8
A-Müeyyide Kavramı	8
B-Ceza Kavramı	9
C-Disiplin Cezası Kavramı	10
III- MEVZUATTA DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI	12
A-Tarihçe	12
B-Yürürlükteki Mevzuatta Disiplin Suç ve Cezaları	16
C- Diğer Ülkelerde Disiplin Suç ve Cezaları	22

İKİNCİ BÖLÜM
DİSİPLİN SUÇUNUN GENEL UNSURLARI VE
DİSİPLİN CEZALARINA İLİŞKİN GENEL ESASLAR

I- DİSİPLİN SUÇUNUN GENEL UNSURLARI	24
A-Kanuni Unsur (Tipiklik)	25
B-Maddi Unsur	31
C- Hukuka Aykırılık Unsuru	30
D-Manevi Unsur (Kusurluluk)	40
II- DİSİPLİN CEZALARINA İLİŞKİN GENEL ESASLAR	45
A-Kanunî Bilimsel Akademi Kaynakları	46
B-Zaman Bakımından Lehde Olan Hükmün Uygulanması	46
C-Ne Bis in Idem Kuralları	46
D-Zamanaşımı	50

<i>E-Karar Süreleri</i>	52
<i>F-Tekerrür</i>	53
<i>G-Cezada İndirim</i>	55
<i>H-Disiplin Cezalarında Tecil</i>	57
<i>I-Disiplin Cezalarının sicilden Silinmesi</i>	57
<i>K-Disiplin Cezalarında Af</i>	58
<i>L-Şikayetten Vazgeçme</i>	61
<i>M-Memuriyetten Ayrılanlar Hakkında Disiplin Cezası</i>	61
<i>Uygulaması</i>	
<i>N-Disiplin Cezasının Uygulanması</i>	62
<i>O- Disiplin Cezasının Geri Alınmazlığı</i>	64

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM DİSİPLİN YARGILAMASI

I-GENEL OLARAK	67
II-SORUŞTURMA	68
<i>A-Genel Olarak</i>	68
<i>B-Ön İnceleme ve Araştırma</i>	69
<i>C-Salt Disiplin Suçlarında Soruşturma</i>	71
<i>D-MMHK Kapsamına Giren Suçlarda Soruşturma</i>	77
<i>E-Görevden Uzaklaştırma</i>	81
III-DİSİPLİN CEZASI VERMEYE YETKİLİ AMİR VE KURUL	88
<i>A-Disiplin Amirleri</i>	88
<i>B-Disiplin Kurulları</i>	90
IV-SAVUNMA	94
V-DİSİPLİN CEZALARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI	100
<i>A-İtiraz</i>	100
<i>B-Yargı Yolu</i>	101
<i>C- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yolu</i>	102
VI-DİĞER ÜLKELERDE DİSİPLİN YARGILAMASI	104
SONUÇ	107

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
age	: adı geçen eser
agm	: adı geçen makale
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
B.	: Bası
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
dpn.	: dip not
E.	: Esas
İHMD	: İnsan Hakları Merkezi Dergisi
K.	: Karar
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
m.	: madde
MMHK	: Memurin Muhakematı Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SBFD	: Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: ve bunun gibi
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Disiplin hukuku, kamu ve özel hukuk kurumlarında, belirlenen amaçlara ulaşılmasını sağlayacak şekilde oluşturulan çalışma düzenini korumak üzere öngörülen çeşitli müeyyide ve ödülleri ve bunların uygulanmasına ilişkin kuralları inceleyen bir hukuk dalıdır.

Bu genel tanım içerisinde yeralan ve çalışmamızın konusunu teşkil eden memur disiplin hukuku da, kamu hizmetlerinin etkin bir biçimde görülmesini sağlayacak şekilde oluşturulan kamusal çalışma düzenini korumak üzere öngörülen çeşitli idari müeyyide ve ödüller ile bunların uygulanmasına ilişkin kuralları inceler. Başka bir ifadeyle, memur disiplin hukukunun konusunu, belirlenen kamusal çalışma düzenine aykırı hareket eden memurların cezalandırılmasına ve başarılı görülen memurların ödüllendirilmesine ilişkin kurallar oluşturur. Bu cezalandırma ve ödüllendirme idarece yapıldığından, memur disiplin hukuku, idare hukukunun bir dalı sayılabilir. Ancak, kamusal nitelikte ceza öngören bir hukuk dalı olması nedeniyle, ceza hukukunda geçerli bir çok ilke ve kurum, memur disiplin hukukunda da geçerlidir. Bu nedenle, memur disiplin hukukunun, her iki hukuk dalında geçerli olan prensipler çerçevesinde ele alınması ve kuramsal çerçevesinin ortaya konulması gerekir.

Bu çerçevede, memur disiplin hukukunun iki önemli amacından sözedilebilir. Bunlardan birincisi, yukarıda açıklandığı üzere, kamusal çalışma düzeninin korunması, ikincisi de memur güvenliğinin sağlanmasıdır.¹

Bu çalışmada, Ülkemizde memur disiplin hukuku, bir idari müeyyide türü olan disiplin cezalarıyla sınırlı olarak incelenmiştir. Ancak, Ülkemizdeki bir çok kamu kurumunda değişik disiplin hükümleri geçerli olduğundan, incelemelerimiz, Devlet memurları için genel kanun durumunda olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yeralan disiplin hükümleri

yasamızın 129.maddesinin başlığında "disiplin kovuşturmalarında güvence" ibaresine yer verilmiş-
rimsiz emri düzenleyen 137.maddenin gerekçesinde de; "...kanunilik prensibi ile idari hiyerarşi ve
n zaruretlerini telif eden hükümler" getirildiğinden sözedilmektedir. ÖZER, Atilla: Gerekçeli ve 1961
ıasıyla Mukayeseli 1982 Anayasası, Ankara, 1984, s.493, 518, 519

üzerinde yoğunlaştırılmıştır. Karşılaştırma yapılabilmesi için, diğer ülkelerde uygulanan disiplin suç cezalarına ve disiplin yargılaması usullerine de kısaca değinilmiştir.

Üç bölümden oluşan bu çalışmanın birinci bölümünde, disiplin ve disiplin cezası kavramlarının kuramsal çerçevesi incelenmiş, eski ve yeni mevzuatımızda yer alan disiplin suç ve cezalarına yer verilmiştir.

İkinci bölümde, disiplin suçunun genel unsurları, ceza hukukundaki suç genel teorisi paralelinde incelenmiş ve disiplin suçu yönünden bu unsurların belirlenmesine çalışılmıştır. Yine bu bölümde, disiplin cezasının genel esasları inceleme konusu yapılmış ve disiplin cezasına özgü ilke ve kurumlar, ceza hukukundaki ilke ve kurumlarla karşılaştırmalı olarak tek tek ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde, disiplin yargılaması usulü incelenmiştir. Bu inceleme; soruşturma, karar mercileri ve kararlara karşı başvuru yolları olmak üzere üç safhada yapılmış, görevden uzaklaştırma ve savunma müesseselerine de yine bu bölümde yer verilmiştir.

Ülkemizde memur disiplin hukukuna ilişkin yasal düzenlemelerin (kodifikasyon) 150 yıla yakın geçmişi olmasına rağmen, yürürlükteki disiplin mevzuatımızda önemli boşluklar mevcuttur. Bu boşluklar, idari yargı kararları ve idari teamüller ile doldurulmaya çalışılmıştır. Bu nedenle, disiplin hukukumuz kısmen içtihatlar hukuku görünümündedir. Dolayısıyla, çalışmamızda zorunlu olarak, Danıştay kararlarına ve mevcut idari teamüllere sıkça yer verilmiştir.² Ancak, buna rağmen, mevzuattaki boşlukların tam olarak giderildiği söylenemez. Bu nedenle, memur disiplinine ilişkin mevzuatımızda eksik görülen ve uygulamada tereddüte ve farklı yorumlara yolaçan hususlarda yapılması gereken yasal düzenlemelere ilişkin görüşlerimiz de yeri geldikçe belirtilmiştir.

mur disiplin hukukumuzda geçerli idari teamüller konusunda çalışmamıza kaynak teşkil edebilecek aştırmaya rastlanılmamıştır. Dolayısıyla, mevcut idari teamüllere ilişkin tespitlerimiz, çeşitli kamu kurumu nezdinde yaptığımız araştırmalara ve 22 yıllık mesleki deneyimlerimize dayanmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

DİSİPLİN VE DİSİPLİN CEZASI KAVRAMLARI, MEVZUATTA DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI

I- DİSİPLİN KAVRAMI

Fransızca kökenli disiplin sözcüğü, Türkçemizde sıkıdüzen, yöntem, yol, yordam anlamlarına gelmektedir.Eğitme, yola getirme anlamlarını da ifade etmektedir.¹

Disiplin sözcüğü her zaman ceza sözcüğü ile birlikte ve onunla yanyana düşünülür.Nitekim en çok kullanılan bir tanıma göre disiplin, işgörenlerin kurum düzenine aykırı davranışlarından ötürü tabi oldukları yaptırımlardır.Bu anlamda disiplin, yanlış bir davranışın cezalandırılmasından ibarettir.Bu tanım disiplinin sadece bir yönünü gösterir.Sözcük anlamına inildiğinde disiplinin, "disciple" kökünden geldiği ve önderi izleyici anlamına geldiği görülür.Disiplinin bu yönü, "önderlik" ve "güdüleme" kavramları ile ilgilidir.Sözcüğün her iki yönünü birleştiren bir tanıma göre disiplin, ödül veya ceza yoluyla kişinin gelecekteki davranışlarını koşullandırmaktır.Disiplin tanımları üzerinde duran bazı yazarlar da sözcüğün üç ayrı yönünü birbirinden ayırt etmeğe çalışırlar.Buna göre disiplinin ilk anlamı, kişinin kendi kendisini düzenlemesi ve kontrol etmesidir.Başka bir deyişle disiplin kişinin kendi kendine uyguladığı iyileştirici, değiştirici kontrol önlemleridir.İkinci anlamı, düzenli bir davranış için gerekli koşulları yaratmadır.Bu, kişiyi grup içinde kontrol edecek güdüleme ve isteklendirme önlemleri ile ilgilidir.Sonuncu anlamda disiplin ise hukuksal ve eğitimsel bir içerik taşır.Buna göre disiplin, istenilmeyen bir eylemin sonucu olarak yüklenilen bir ceza türüdür.Amacı, gelecekte aynı tür davranışların ortaya çıkmasını engellemektir.²

Bu sonuncu anlamda disiplin insan topluluklarının tümünde mevcuttur.

¹OP, Nuri : Personel Yönetimi, Ankara, 1992, s.2

²M, Cahit : Personel Yönetimi, Ankara, 1979, s.188,189

İnsanların toplu halde yaşamaları, aralarında belirli bir disiplinin varlığı ile mümkündür. Aileden başlamak üzere günümüzün büyük çıkar birliklerine kadar küçük veya büyük çerçevedeki insan toplumları için durum böyledir. Bazı yazarlar bunu "sosyal disiplin" biçiminde tanımlarlar. Bu anlamda sosyal disiplin, genellikle bir dış müdahaleye gerek kalmaksızın kendiliğinden oluşur. Ancak toplumun sınırı genişleyince, disiplinin doğal olarak gelişen ve ortaya çıkan biçimine ek olarak bunu sağlamanın bir çeşit kamu hizmeti biçiminde teşkilatlandırılması ve üstün bir otoritenin uyguladığı bir müyideler düzeninin kurulması zorunlu olmuştur.³

II- DİSİPLİN CEZASI KAVRAMI

A- Müeyyide Kavramı

Topluluk halinde yaşayan insanların, yine kendileri tarafından kabul edilen uyulması zorunlu düzen kurallarına (normlarına) aykırı davranılması halinde, bu ihlale gösterdiği tepkiye "müeyyide" denilmektedir.

Gelenekler, din-ahlak kuralları gibi kurallar bütünü düzenleri bir tarafa bırakarak bizi asıl ilgilendiren hukuk düzeninin öngördüğü yaptırımlara bakacak olursak, bunların özel bir isimle anılmakta olduklarını ve hukuksal yaptırımların özel isminin "müeyyide" olduğunu görürüz.⁴

Müeyyide hakkındaki her düşünce, normun ihlal edilebilirliği düşüncesine dayanmakta ve müeyyide normun ihlali anıyla bağıntılı görülmektedir. Bu nedenle, müeyyide genel olarak "ihlale bir tepki", "ihlale bir cevap" olarak tanımlanmaktadır. Norm, olanı değil olması gerekeni ifade ettiğinden, ihlal edilebilme her normun yapısında mevcuttur. İhlale "hukuka aykırılık (gayrimeşruluk)" denmektedir.⁵

³MEZER, Sulhi : Sosyoloji, İstanbul, 1981, s.196

⁴Y, İlhan : İdari Yaptırımlar, Kuramsal Bir Deneme, İstanbul, 1985, s.14

⁵İZOĞULLARI, Zeki : Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara, 1987,

Hukuk düzeninin öngördüğü müeyyidelerin bir çok türleri vardır. Bunlar çeşitli tasniflere tabi tutulabilirler. İlk tasnif "kamusal müeyyideler" ve "özel hukuk müeyyideleri" şeklinde yapılabilir. Kamusal müeyyidelerin belirgin özelliği devlet tarafından verilen bir cezayı öngörmeleridir.

B- Ceza Kavramı

Ceza, devlet tarafından şahsın bizzat şahsına veya cismine verilen bir zarar veya kötülüktür.⁶

Cezaya özgü bulunan bu özellik, onu, bu özelliğe sahip olmayan diğer cezalardan ayırmaktadır. Özellikle, özel hukuk alanında yeralan cezalar, özde bir zarar veya kötülüktür ibaret olmalarına rağmen, devlet tarafından verilen bir zarar veya kötülüktür ibaret olmadıklarından, kamusal niteliğine sahip bulunmamaktadırlar.⁷

Cezanın "kamusal bir müeyyide" olma özelliği, onu özel hukuk alanında yeralan cezalardan ayırmaya elverişli olmakla birlikte, kamu hukuku alanında yeralan diğer cezalardan ayırmaya elverişli bulunmamaktadır. Bunun nedeni, devletin, çok kere ceza hukuku alanı dışında kalan kamu hukuku alanlarında da, özellikle idare hukuku, disiplin hukuku, genel anlamda polis hukuku, vergi hukuku vs. cezalara başvurusudur. Bu cezalar, cezadan farksız olarak, özde devlet tarafından verilen bir zarar veya kötülüktür ibarettirler⁸

O halde, ceza hukuku alanındaki cezalarla, "idari cezalar" nasıl ayırt edilecektir.⁹

ZOĞULLARI : a.g.e., s.218

ZOĞULLARI : a.g.e., s.219

ZOĞULLARI : a.g.e., s.219

hukukunda genel kabul görmüş olan terim "idari müeyyide" dir. İdare hukukçularının çoğu bu terim kullanılmaktadır. Bkz. DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982, GÖZÜBÜYÜK, A. Şenol: İdare Hukuku, Ankara, 1991, ONAR S. Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1966. "müeyyide (yaptırım)" teriminin yanı sıra "idari ceza", "idari ceza hukuku" terimlerini kullanan hukukçular da vardır. Bkz. BALTA, T. Bekir : İdare Hukukuna Giriş, Ankara, 1968/70, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz : İdare Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki" , SBFD, c.XVIII, S.2, 1963

Cezanın özünden, mahiyetinden ötürü, idari cezalardan ayrılıp ayrılmadığı konusundaki düşünceler başlıca iki grupta toplanabilmektedir. Bir düşünce, ceza ile idari cezalar arasında gerek öz, gerek biçim, gerekse nihai amaç bakımından herhangi bir fark bulmamaktadır. Buna karşılık, başka bir düşünce, ceza ile idari cezalar arasında öze dokunan bir mahiyet farkı bulmaktadır.¹⁰

Bu konudaki farklı görüşlere yerverilmesi, konumuzun çerçevesini aşacağından, burada sadece bu tartışmalara değinmekle yetinilecek, ileride cezalarla disiplin cezaları arasındaki farklılıklar üzerinde durulacaktır.¹¹

C- Disiplin Cezası Kavramı

Bir görüşe göre, idari müeyyidelerin en önemli özelliği, idare tarafından ve idare hukuku usullerine göre kararlaştırılıp uygulanmasıdır. Bazı durumlarda, özellikle yasaların açıkça yetki verdiği veyahut da yasaklamadığı hallerde, araya yargısal bir karar girmeksizin, idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalar, uyguladığı müeyyideler vardır ki bunlara "idari müeyyide" ler denilmektedir.¹²

Disiplin cezaları da, bu anlamda bir idari müeyyide türüdür. Zano-bini, disiplin cezasını, "kamu hukuku sahasındaki özel münasebetlere has idari müeyyide" olarak tanımlar.¹³

İdare ile bireyler ve toplulukları arasındaki ilişki başlıca iki grupta toplanabilir; "genel ödevler - özel ödevler". Bunlardan özel yükümler (ödevler) alanında, bireylerle idare arasında kurulu bulunan hukuksal ilişki, geniş anlamda bir özel ilişkidir; daha doğrusu, bireyin idare karşısında memur, öğrenci olma, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üyesi ve

¹⁰ FIZOĞULLARI : a.g.e., s.220,221 ve dip notları

¹¹ konuda geniş bilgi için bkz. HAFIZOĞULLARI, a.g.e., s.219-230, GÖLCÜKLÜ : a.g.m., s.113-119, / : a.g.e., s.29-40, ZANOBINI, Guido : İdari Müeyyideler, Çev: Yılmaz GÜNAL, Ankara, 1964, s.7-

¹² ZAY : a.g.e., s.35,36

¹³ NOBINI : a.g.e., s.80

benzeri gibi, kişisel, "statüter" bir durumu vardır. İdare, bu statüter durumun sonucu olarak yaptırımlar uygulamak olanak ve yetkilerine sahiptir ki, bu, genel anlamda bir disiplin hukukudur. Ceza hukukuna en fazla yaklaşan idari yaptırım türleri de sözkonusu disiplin hukuku alanında görülenlerdir.¹⁴

Gerçekten de, disiplin hukuku ve yaptırımları, başta ilgili kanunlar olmak üzere, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle en ince ayrıntılarına kadar belirlenmiş bir alandır. Hukuksal nitelik ve kapsam olarak da, ceza hukukuna egemen bir çok kurum disiplin hukukunun da konusunu oluşturduğundan, örneğin bu tür yaptırımlara genel olarak "disiplin cezaları" adı verilir ve bunlar genellikle idare içinde bu iş için "ad hoc" oluşturulmuş kurullar tarafından kararlaştırılır.¹⁵

Onar, disiplin suç ve cezalarını, memurların idareye karşı müspet ve menfi borçlarına dayandırır.¹⁶ "Memurun, memur statüsünden çıkan bu mükellefiyetleri ve tabi olduğu takyidler idareye karşı bir takım vazifelerin ifası şeklinde müspet ve bazı umumi haklarını kullanamaması şeklinde menfi olmak üzere iki kategoride toplanabilir. Bu mükellefiyet ve kayıtların hukuki müeyyideleri de mevcut olduğu için hukuki mahiyetleri itibariyle birer borç teşkil ederler."

Bireyler ile idare arasında, bir statüden doğan özel ilişki var olmasa bile karşılıklı genel görev ve sorumluluklardan oluşan bir ilişkiler bütünü mutlaka mevcuttur.¹⁷ Bu genel ilişkiler sırasında ortaya çıkan durumlar nedeniyle başvurulanan yaptırımlar, idari müeyyidelerin diğer türlerini oluştururlar. Örneğin, vergi cezaları, para ve trafik cezaları, meslek ve sanatın tatili, imar ve belediye mevzuatında öngörülen yaptırımlar vb.

Disiplin cezası, idari bir müeyyide olmasıyla, cezai müeyyideden ayrılır. Aynı zamanda diğer idari müeyyidelerden de özel bir üstünlük mün-

Y : a.g.e., s.43

Y : a.g.e., s.43,44

R : a.g.e., s.1170

Y : a.g.e., s.44

sebeti ve özel bir vecibeyi gerektirmesi bakımından ayrılır.¹⁸

Disiplin cezaları ile korunmak istenen hukuki değer, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlayacak kamusal çalışma düzeninin korunmasıdır. İdare hukukunda bu amaca yönelik olarak başka müeyyideler de öngörülmüştür. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, olumsuz sicil verme, (m.115-121) çekilmiş (müstafi) sayma, (m. 94) yeniden memuriyete almama (m. 97) gibi müeyyidelere yer verilmiştir. Bu müeyyideler, organik ve fonksiyonel anlamda disiplin cezalarına benzemekle birlikte, tabi oldukları usul ve esaslar bakımından disiplin cezalarından farklı mahiyet arzederler. Esasen, 657 sayılı Kanunda ve disiplin hükmü taşıyan diğer kanunlarda, disiplin cezaları ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, kamu hizmetlerinde etkinliğin artırılması amacıyla 657 sayılı Kanunda (m. 123) ve diğer bazı kanunlarda memurlar için ödüller öngörülmüştür.

Bütün bu müeyyide ve ödüller, kamu hizmetlerinin etkin biçimde yürütülmesi olarak özetlenebilecek olan aynı ortak amaca hizmet ederler.

III- MEVZUATTA DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI

A- TARİHÇE

Devlet memurlarının tabi olacakları disiplin hükümleri, Tanzimat döneminden başlayarak, memur statülerini belirleyen çeşitli kanun, nizamname ve talimatnamelerde yer almıştır. Tanzimatın ilk döneminde yürürlüğe konulan mevzuatta, fiil ile ceza arasında adil bir denge kurulmamış, bugünkü mevzuatın uyarma, kınama gibi hafif cezalar öngördüğü fiiller için daha ağır cezalar tertip olunmuştur.¹⁹

Nitekim, disiplin hukukuna ilişkin ilk kanuni düzenleme sayılabile-

¹⁸VOBINI : a.g.e., s.80

¹⁹hçe konusunda geniş bilgi için bkz. ORHUN, Hayri : Türkiye'de Devlet Memurlarının Hukuki Rejimi-i Hatlarıyla Tarihi Gelişim ve Bugünkü Durum, İstanbul, 1946, s.157-193

cek olan 9 Şevval 1276 (1860) tarihli Ticaret Kanunnamesinde, "Kendilerine tevdi olunan istidanameleri tatil günleri hariç olmak üzere 24 saat zarfında kaydetmeyen mübaşirlerin birinci defasında tenbih ve ikinci defasında tarde-dilecekleri, keza meşru bir mazerete müstenit olmaksızın vazifesine devam etmeyen katiplerin evvela nush'u pend ve itap, ikinci defasında tebdil veya azil olunacakları, vazifesini ifa etmeyen başkatip ve sair katiplerin reis tarafından tevbih ve icabı takdirinde yerine başkasının tayin edileceği" hükme bağlanmıştır.

27 Rebiülevvel 1276 (1860) tarihli Telgraf Nizamnamesinde de, disiplin hükümlerine yerverilmiş ve "maaş kat'ı" cezası ilk defa ihdas edilmiştir.

Yine bu dönemde yürürlüğe konulan; 12 Rebiülevvel 1277 (1861) tarihli Dersaadet Gümrükleri ile Mülhakat Gümrüklerinin Muamelatı Dahiliyesine Dair Nizamname ile 8 Teşrinievvel 1299 (1883) tarihli Saltanatı Seniye Şehbenderlerine Dair Nizamnamei Dahili'de, tevbih, azli muvakkat, maaşın kısmen veya külliye kat'ı ve memuriyetten af gibi disiplin cezalarına yerverilmiştir.

24 Şubat 1285 (1869) tarihli Mektebi Sanayi Nizamnamesinde, bazı memurlar için azil kararlarının verilmesinde Şurayı Devlet'in (Danıştay) disiplin kurulu (inzibat komisyonu) olarak görev yapacağı belirtilmiştir.

Yine, bu tarihlerde neşredilen, Emvali Miriye Tahsilatı İçin İstihdam Olunacak Tahsildarların Sıfat ve Hareketleri ve Vezaifi Memuriyetleri Hakkındaki Talimat ile Tapu Mesalihi Hakkında Talimat'ta, liva idare meclislerine disiplin kurulu yetkisi verilmiştir.

Memurların statüsünü ilk defa nispeten toplu halde düzenleyen 23 Ağustos 1297 (1881) tarihli Memurini Mülkiye Kararnamesinde, "Bir memurun bulunduğu memuriyetin nizamnamei dahilisi mucibince muamelei cezaiye görmesine dair bir karar verilmezden evvel o memur hakkında tahkikat icrası lazım geleceği" belirtilmek suretiyle disiplin soruşturması

öngörülmüş ve yine ilk defa olarak disiplin cezasına itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

23 Şubat 1299 (1883) tarihli Sıhhiye Memurin ve Müstahdemin Komisyon Nizamnamesinde, disiplin cezası verme yetkisi "sıhhiye meclisi" ne verilmiştir.

23 Eylül 1329 (1913) tarihli Tedrisatı İptidaiye Kanunu Muvakkati'nde, disiplin cezaları; ihtar, takdir, kat'ı maaş, azil, tenzili sınıf, hizmetten muvakkaten ihraç ve hizmetten katiyyen ihraç olmak üzere yedi nevi halinde tespit edilmiştir.

2 Mayıs 1329 (1913) tarihli Polis Nizamnamesi de, disiplin cezalarını, terkin kayı, tenzili sınıf, tenkisi kıdem, kat'ı maaş, tenbih ve tevbih olarak belirlemiştir.

Hakimler hakkındaki disiplin hükümleri ise, 8 Zilhicce 1284 (1868) tarihli Divanı Ahkamı Adliyenin Teşkili Hakkındaki Nizamnamei Esasi, 13 Muharrem 1290 (1874) tarihli Hükkamı Şer'iye Nizamnamesi, 5 Haziran 1295 (1879) tarihli Mehakimi Nizamiye Teşkilatı Kanunu Muvakkatı ve 4 Haziran 1296 (1880) tarihli Vilayet Devairi Adliyesinde Usulü İdarei Maliye ve Hesabiyye Dair Talimat'ta yer almıştır.

Yukarıda zikredilen kanun, nizamname ve talimatnamelerde, disiplin cezaları, hafiften ağıra doğru belirlenmiş olmakla birlikte, bu cezalar-dan hangilerinin hangi fiiller için uygulanacağı, azli gerektiren sebepler dışında, tespit edilmemiş ve böylelikle bu cezaların uygulanmasında yetkili makam ve mercilere geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Daha sonra yapılan düzenlemelerde, her bir cezanın uygulanmasını gerektiren fiiller tek tek tat edilmek suretiyle bu husustaki takdir yetkisinin sınırlandırılması yönünde bir gelişme görülmektedir. İlk örnek, İkinci Meşrutiyet döneminde yayınlanan 23 Mayıs 1327 (1911) tarihli Adliye ve Mezahip Nezareti Nizamnamei Dahilisi' dir. Bu nizamnamede, disiplin cezaları, ihtar, tevbih, kistelyevm, tenkisi kıdem, tenzili sınıf, tecili memuriyet ve azil olarak belirtildikten sonra,

disiplin cezası gerektiren fiiller de tek tek sayılmış ve bu fiillerin işlenmesi halinde uygulanabilecek cezalar birden fazla olarak gösterilmek suretiyle, yetkili mercie, bunlardan birini seçme konusunda takdir yetkisi verilmiştir.

19 Teşrinisani 1331 (1915) tarihli Dahiliye Nezareti Memurin Nizamnamesinde ise, bu konuda daha ileri bir adım atılarak disiplin cezalarından her birinin uygulanmasını gerektiren haller tek tek belirtilmiş ve yetkili mercie daha ağır veya daha hafif bir ceza tayini konusunda yetki verilmemiştir.

Cumhuriyet döneminde yürürlüğe konulan 31 Mart 1926 tarihli ve 788 sayılı Memurin Kanunu, disiplin cezalarını, ihtar, tevbih, maaş kat'ı, kıdem tenzili, sınıf tenzili, memuriyetten ihraç olmak üzere altı nevi olarak belirlemiştir. Kanun bu cezaların hangi hallerde uygulanacağını ve doğuracakları sonuçları, ceza vermeye yetkili makam ve mercileri, disiplin yargılaması usulünü ve itirazın şeklini gösteren açık hükümler taşımaktadır.

788 sayılı Kanunda, ihtar ve tevbih gibi manevi mahiyet arzeden cezalar dışında kalan cezaların disiplin kurullarınca (inzibat komisyonları) verilmesi öngörülmüştür. İnzibat komisyonları; bakanlık, il ve ilçe inzibat komisyonları olarak düzenlenmiştir. İnzibat komisyonlarının çalışma esasları, takip edecekleri usul ve verdikleri kararların niteliği bakımından, kazai bir mahiyet taşıdığı ileri sürülmüştür ki, ileride bu konuya değinilecektir.

788 sayılı Kanun, Devlet memurları yönünden genel bir kanun olduğundan, bu Kanundaki disiplin hükümleri bütün Devlet memurları için geçerli olmuştur. Ancak, bazı kamu hizmetlerinin gereklerine ve bu hizmetleri ifa eden idarenin özelliklerine göre, bazı özel kanunlarda da, Memurin Kanununun öngördüğü esaslar dahilinde, bazı özel düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan başlıcaları; 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu, 2556 sayılı Hakimler Kanunu ile askerler ve jandarma ile ilgili kanunlardır.

788 sayılı Kanunun getirdiği yeniliklerden biri de, "idareten azil"

usulünü ortadan kaldırması olmuştur. Kanunda bunun yerine “vekalet (bakanlık) emrine alma” usulü ihdas edilmiş ve ayrıca, memurların re’sen tekaüde sevki (emekli edilmesi) hakkında hükümlere yer verilmiştir. Bunlar, disiplin cezası vasfında olmayan idari müeyyidelerdir. Ancak, azil, aynı zamanda bir disiplin cezası olarak da uygulanmıştır.

Azil, memuru memurluk statüsünden çıkartan tek taraflı bir işlem olarak idare hukukumuzda asırlarca yaşamış bir müessesedir. Geçici mahiyetteki azillerde, azledilen (mazul) memurun tekrar memuriyete girebilmesi, “cevazı istihdam” kararı almasına bağlı idi.

Mevzuatımıza 1288 (1872) tarihli Memurin Muhakemat Nizamnamesi ile girmiş olan “işten el çektirme” (görevden uzaklaştırma) tedbiriyle ilgili hükümler, 788 sayılı Kanunda da yer almıştır.

B- YÜRÜRLÜKTEKİ MEVZUATTA DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI

1- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda Yeralan Disiplin Suç ve Cezaları

a- Kanunun Kapsamı

657 sayılı Kanunun 1.maddesinde, hangi kurum ve kuruluşlarda çalışan memurların bu Kanuna tabi olduğu ve hangilerinin tabi olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, anılan Kanunun 125.maddesinde, özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri saklı tutulmuştur. Burada özel kanundan kasıt, kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş (teşkilat) kanunlarıdır. Buna göre, 657 sayılı Kanunun kapsamına giren kurum ve kuruluşların memurları, özel kanunlarında disiplin hükümlerine yer verilmiş ise bu hükümlere, aksi halde, 657 sayılı kanundaki disiplin hükümlerine tabi olacaklardır.

Bir görüşe göre, 657 sayılı Kanunun 125.maddesinin saklı tuttuğu hükümler, sadece disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerdir.²⁰ Disiplin

ICA, Mehmet Nadir: Memur Suçları ve Soruşturma, Ankara, 1990, s. 67; PINAR, İbrahim: Açıkla-İçtihatlı Memur Suçlarında İdari Soruşturma, Ankara, 1987, s. 314

kurulları, soruşturma usulleri, itiraz vesair hükümler saklı tutulmamıştır.

Bu görüşe iştirak edilmekle birlikte, Kanunun 126.maddesinde, özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümlerinin de saklı tutulmuş olduğunu belirtmek gerekir.Özel kanunlarda, bu iki husus dışında, 657 sayılı Kanundaki genel esaslara aykırı düzenleme yapılamaz.125.maddede yer alan “disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümler” ibaresinin, dar anlamda, suç tanımları ve ceza çeşitleri olarak anlaşılması gerektiği görüşündeyiz.Başka bir ifadeyle, bu ibarenin, disiplin suç ve cezalarına ilişkin genel esasların da, özel kanunlarda farklı bir şekilde belirlenebileceği şeklinde anlaşılması gerekir.

Diğer taraftan, 657 sayılı Kanuna tabi olan memurlarla ilgili disiplin suç ve cezaları, özel kuruluş kanunlarıyla değil de, tüzük ve yönetmeliklerle düzenlenmiş ise, bunların 657 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte yürürlükten kalkmış olması gerekir.Zira, Kanunun 125.maddesinde saklı tutulan, özel kanun hükümleridir.

Ayrıca, 657 sayılı Kanun kapsamında olmamakla beraber, kuruluş kanunlarında, 657 sayılı Kanunun disiplin hükümlerine atıf bulunan kurum ve kuruluşların memurları da yine bu Kanun hükümlerine tabidir.

Danıştay'a göre, özel kanunlarda, işlenen disiplin suçu hakkında bir düzenleme yapılmamış ise, genel kanun olan 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekir.²¹ “Özel kanunda düzenlenmeyen bir konuda, disiplin cezasını gerektiren bir fiilin varlığı nedeniyle, genel kanun olan 657 sayılı Kanunun uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

657 sayılı Kanun, disiplin uygulamasıyla ilgili bazı düzenlemelerin yönetmelikle yapılmasını öngörmüştür.Bu kapsamda yürürlüğe konulan yönetmeliklerin başlıcaları; Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yö-

²¹İst. 10.Dairesinin 18.3.1987 tarih ve E.1985/112, K.1987/566 sayılı kararı.Danıştay Dergisi: Yıl: 8-69, 1988, s. 680

netmelik²² ve Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği²³ dir.

b- Kanunda Yeralan Disiplin Suç ve Cezaları

657 sayılı Kanunun 125.maddesinde, hafiften ağıra doğru beş tür disiplin cezasına yerverilmiş ve her ceza türünden sonra o cezayı gerektiren fiil ve haller tek tek sayılmıştır.Maddede yerverilen disiplin cezaları şunlardır;

ba-Uyarma; Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

bb-Kınama; Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

bc-Aylıktan kesme; Memurun brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

bd-Kademe ilerlemesinin durdurulması; Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

be-Devlet memurluğundan çıkarma; Bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

2- Diğer Kanunlarda Yeralan Disiplin Suç ve Cezaları

657 sayılı Kanunun 1.maddesinin son iki fıkrasında sayılan kurum ve kuruluşların memurları, bu Kanunun kapsamı dışında kaldığından, özel kanunlarında aksi belirtilmediği takdirde 657 sayılı Kanundaki disiplin suç ve cezalarına tabi değildir.Ayrıca, 657 sayılı Kanun kapsamında olmakla beraber, özel kanunlarında disiplin suç ve cezalarına ilişkin hüküm bulunan kurum ve kuruluşlarının memurları da bu özel kanunlardaki hükümlere tabi bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi, diğer ülkelerde kabul edilen disiplin cezaları, Ülkemizde uygulanan disiplin cezalarından önemli ölçüde farklıdır. Bir çok ülkede uygulanan ve ağır sonuçlar doğuran; emeklilik hakkının kaybedilmesine yolaçan görevden çıkarma, kıdem ve sınıf indirimi ve aylıksız görevden uzaklaştırma gibi disiplin cezalarına, Ülkemizde yürürlükte olan mevzuatta yerverilmemiştir.

657 sayılı Kanundan önceki mevzuatımızda yeralan disiplin cezaları, Fransa'da uygulanan disiplin cezaları ile benzerlik göstermekteydi. Buna paralel olarak, disiplin yargılaması sistemi de, Fransa'daki gibi yarı kazai bir görünüm arz etmekteydi.²⁶ Bu durum, tarihi olarak, idare rejimimizin Fransız örneğinden esinlenmiş olmasıyla açıklanabilir.

Bugünkü mevzuatımızda yeralan disiplin cezalarının ise, zaman içerisinde Devlet hayatımızda edinilen tecrübeler ve oluşan idari teamüllerle göre biçimlendiği ve özgün bir nitelik kazandığı söylenebilir.

Bir görüşe göre; diğer ülkelerde para cezası yoluyla uygulanan disiplin cezalarından dönme yolunda bir eğilim vardır ve sosyal devlet ilkesi de şüphesiz böyle olmasını gerektirir.²⁷ Bu görüşe kısmen katılıyoruz. Kanaatimizce, disiplin cezası, memurun kazanılmış haklarını (kıdem, sınıf, emeklilik vb.) ortadan kaldırmamalıdır. Ancak, başta ceza hukuku olmak üzere, bütün hukuk dallarında görülen parasal nitelikteki cezaların disiplin hukukunda da yeralması kaçınılmazdır.

konu III. Bölümde incelenecektir.

LEGEN, Taner: "Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları", Danıştay Dergisi: Cumhuriyetin Özel Sayısı, s. 229

İKİNCİ BÖLÜM

DİSİPLİN SUÇUNUN GENEL UNSURLARI VE DİSİPLİN CEZASINA İLİŞKİN GENEL ESASLAR

I- DİSİPLİN SUÇUNUN GENEL UNSURLARI

Disiplin suçları, ceza hukukundaki suçlar gibi, bir normu ihlal ettikleri için cezai müeyyideyi davet eden fiillerdir. Bu benzerlikten hareket edilerek, disiplin suçları, ceza hukuku doktrininde geliştirilmiş olan suç genel teorisi paralelinde incelenebilir. Başka bir deyişle, disiplin suçu genel teorisinin kurulmasında, ceza hukukundaki suç genel teorisi yardımcı olacaktır.

Kanaatimizce böyle bir inceleme gereklidir. Zira, disiplin suçunun genel unsurlarının belirlenmesi, bir fiili disiplin suçu haline sokan ve onu diğer hukuka aykırı fiillerden ayıran hususların neler olduğunu ortaya koyacaktır.

Ceza Hukukunda genel olarak suçun dört unsurdan oluştuğu kabul edilir.¹ Bunlar; kanuni unsur (tipiklik), maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur (kusurluluk) dur. Burada, bu unsurların disiplin suçlarında mevcut olup olmadığını veya ne ölçüde mevcut olduğunu inceleyeceğiz.

Ancak, bu incelemeye geçmeden önce, disiplin suçunun genel unsurlarının belirlenmesi konusunda önemli bir güçlüğü değinmek gerekir. Devlet memurları için genel kanun durumunda olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer alan disiplin suçlarına ilişkin genel hükümler dağınık, eksik ve yetersizdir. Başka bir ifadeyle, 657 sayılı Kanunun "Disiplin" başlıklı IV. Kısım 7. Bölümünde, disiplin suç ve cezalarına ilişkin genel hükümler, Ceza Kanunumuzda olduğu gibi, ayrı bir başlık altında düzenlenmemiştir. Bu durumda, kanunda her bir disiplin suçu tanımlanırken, suçu oluşturan genel ve özel unsurların tümüne yer verilmesi gerekirdi. Oysa, disiplin suçlarının tanımlandığı 125. maddede genel unsurlara hemen hiç yer verilme-

CAKAPTAN, Uğur: Suçun Unsurları, Ankara, 1975; DÖNMEZER, Sulhi - ERMAN, Sahir: Nazari ve i Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. I, İstanbul, 1987, s. 296, 297

miştir.

Kunter, durumu ceza kanunu sistematığı içerisinde şöyle değerlendirir² : "Tipiklik, bir suç tipinin kanunda tayin edilmiş olmasıdır. Bütün suç unsurlarının tayin ve tasrih edilmiş olması değildir. Kanuni tipte, suçun mevcudiyeti için gerekli bütün şart-unsurların bulunması zaruridir. Fakat, zaruri olmayan, bu unsurların hepsinin teker teker kanuni tipi ihtiva eden maddede gösterilmesidir. Unsurların içinde tamamen veya kısmen umumi olanların umumi kısımda ifade edilmesi ile iktifa olunması mümkündür."

Kanaatimizce, disiplin suçlarının genel unsurlarının belirlenmesinde, kanun koyucunun gerçek iradesini araştırmak ve yorumlamaktan başka bir seçenek bulunmamaktadır. Şüphesiz ki, bu konuda mahkeme içtihatları ve mevcut idari teamüller büyük ölçüde aydınlatıcı olacaktır.

A- Kanuni Unsur : (Tipiklik)

Latince "Nullum crimen nulla poena sine lege et iudicio" olarak ifade edilen "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi, ceza hukukunun en temel ilkelerinden birini oluşturur. Bu ilke, Anayasamızın 38. ve Ceza Kanunumuzun 1. maddelerinde yer almıştır.

Kanunilik ilkesi disiplin suç ve cezalarında da geçerlidir. Bu durum, Anayasamızda yer alan "kanuni idare" ilkesinin doğal bir sonucudur. Nitekim, Anayasamızın gerek başlangıç hükümlerinde ve gerekse genel esaslar kısmındaki 2., 6., 8. ve 11. maddelerinde, yürütme ve idarenin hukuka ve kanunlara bağlılığı ifade edilmiştir. Yine, Anayasanın 129. maddesinde, "Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler." denilmiştir. 657 sayılı Kanunun 11. maddesinde de, Devlet memurları, "kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslara uymakla" yükümlü kılınmıştır.

Kanuni idare ilkesi, idarenin davranışlarına kanunun ve ona eşit

² KUNTER, Nurullah: Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1955, s.14

hukuk kurallarının, bu arada genel hukuk ilkelerinin egemen olması demektir.³

Kanuni idare ilkesi, etkisini iki şekilde gösterir. Bunlardan birincisi “kanuna saygı ilkesi”, ikincisi “kanuni yetki ilkesi” dir.

Kanunun idari davranışlara egemen olması, bunların ne bütünü ile, hatta ne de geniş ölçüde kanun tarafından düzenlenmesi gerektiği anlamına gelmez ve gelemmez. Aksi halde idare, son derece güç işleyen bir duruma düşer ve uhdesindeki kamu hizmetleri aksar. Bu itibarla kanunun idaredeki düzenleme alanı idare edilenler ya da idare açısından özel güven ve istikrar isteyen konulara inhisar etmeli ve Anayasamızın ilgili kuralları bu şekilde anlaşılmalıdır.⁴ Diğer bir ifadeyle, özel güven ve istikrar gerektirmeyen konular, kanunun verdiği yetki çerçevesinde idarenin düzenleyici işlemlerine konu olabilir.

Anayasamızın 128. maddesinde, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” denilmiştir. Buna göre, memurların özlük haklarını etkileyecek nitelikte olan disiplin suç ve cezaları ile bu cezaların verilmesi ve uygulanmasına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması esastır.

Ancak, ceza hukukunda suçlar kanun tarafından tek tek tarif edildiği halde, disiplin suçlarında çoğu zaman böyle bir tarif verilmeyip, “memur vakarına uymayan tutum ve davranışta bulunmak” (657 sayılı Kanun, m. 125/A-e) gibi genel ibareler kullanılır. Bu nedenle, disiplin hukukunda kanunilik ilkesinin ceza hukukundaki katılıkta uygulanmadığı ileri sürülmüştür;⁵ “Hukukumuzda memurluk statüsüyle ilgili genel ve özel kanunlar, disiplin kabahatlerini imkan nispetinde tahdidi olarak belirtmişlerdir. Bu hallerde dahi suçların kanuniliği kaidesinin disiplin hukukunda tam tatbikat bulunduğu söylenemez. Bir kere kabahatin tavsifinde

LTA: a.g.e., s.126
LTA: a.g.e., s.128
LCÜKLÜ: a.g.m., s.162

idarenin sahip bulunduğu geniş takdir yetkisi, kaidenin tabii neticelerini önemli ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Malumdur ki, idari merciler tasarruflarında daha ziyade 'meslek menfaati' mülahazalarıyla hareket etmektedirler. Saniyen meslek yükümlerine yahut menfaatlerine aykırı hareketin peşinen sarıh surette tespit ve tayininin imkansız oluşu da kanunilik kaidesinin tesirini disiplin hukukunda bir hayli azaltmaktadır."

Disiplin cezalarının hangi hallerde verileceğinin kanunlarda ayrıntılı olarak düzenlenmesinin gerekli olup olmadığı hukukçular arasında tartışma konusudur.⁶ "Bir görüş, hem disiplin cezalarının hem de bu cezaların hangi hallerde verileceğinin kanunlarda açıkça gösterilmesi gerektiği yolundadır. Aksi bir düşünce keyfiliğe yolaçar. Memur, hangi davranışının ne tür disiplin cezasını davet edeceğini önceden bilmelidir. Bu konunun idarenin takdirine bırakılması, farklı ve keyfi uygulamalara zemin hazırlar. Her an amirin ceza tehdidi altında bulunan bir memurun huzur içinde çalışması mümkün değildir. Amirin insafına terkedilmiş bir memurdan tarafsız ve dürüst hizmet beklenemez. İkinci bir görüş bunun tam karşısındadır. Disipline aykırı tüm fiil ve hallerin kanunlarda gösterilmesi ve bunların karşısında her zaman ve her kurum için geçerli cezaların belirlenmesi ne mümkün ne de doğrudur. Bu nedenle, kanunlarda disiplin müeyyidelerinin genel olarak belirtilmesiyle yetinilmeli, hangi fiil ve hallerin ne tür müeyyide gerektireceğinin belirlenmesi işi idarenin takdirine bırakılmalıdır. İdare, bu alandaki yetkisini disiplin yönetmelikleri çıkarmak suretiyle kullanabilir ve böylelikle keyfiliğe meydan verilmemiş olur."

Ülkemiz hukuk yapısında genel olarak birinci görüş ağırlık kazanmıştır. 788 sayılı Memurin Kanununda cezalar belirtildikten sonra 28-33. maddelerde bu cezaları gerektiren fiiller teker teker sayılmış, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda ise önce sadece cezaların belirtilmesiyle yetinilerek ikinci görüş benimsenmiş, ancak, Kanunun yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra, 1972 yılında 125. maddede yapılan değişiklik ile; her ceza çeşidinden sonra o cezayı gerektiren fiil ve haller sayılmak suretiyle yeniden birinci görüşe dönmüştür.

⁶UM, Cahit: Türkiye'de Memur Güvenliği, Ankara, 1972, s.43,44

Disiplin suçlarının kanunda tek tek tarif edilip edilmemesine ilişkin her iki görüşün de haklı yönleri vardır. Ancak, bu tartışma normatif hukuk düzeni çerçevesinde yapıldığında, 657 sayılı Kanundaki son düzenleme şeklinin, Anayasamızda benimsenmiş olan kanuni idare ilkesine ve 128. maddenin ruhuna uygun olduğunu söylemek mümkündür. Zira, disiplin suç ve cezalarının belirlenmesi, gerek idare ve gerekse memurlar yönünden özel güven ve istikrar gerektiren bir konudur. Bu nedenle, her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin Kanunda tek tek gösterilmesi isabetli olmuştur. Bununla birlikte, disiplin hükümlerinin tamamının kanunla düzenlenmesi gerekmez. Nitekim, 657 sayılı Kanun disipline ilişkin bazı hususların yönetmelikle düzenlenmesini öngörmüştür. (m. 124/1, 134/2) Ancak, disiplin suç ve cezalarının belirlenmesi, idarenin istikrarı ve memur güvenliği bakımından, idarenin düzenleyici tasarruflarına bırakılamayacak kadar önemli bir konudur.

Anayasamızın 38. maddesine göre, suç ve cezalarda, kanunilik ilkesi geçerlidir. Anayasa Mahkemesi, disiplin suç ve cezalarının da Anayasanın 38. maddesi kapsamına girdiği görüşündedir.⁷ Yüksek Mahkeme, buna gerekçe olarak, sözü edilen maddede idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış olmasını göstermektedir.

Bu görüş eleştirilmiştir.⁸ "İdari suç ve cezalarda, ceza hukuku anlamında kanunilik ilkesi geçerli değildir. Bu nedenle, Anayasanın 38. maddesinin, idari suç ve cezaları değil, ceza hukuku anlamındaki suç ve cezaları düzenlediği kabul edilmelidir."

Gerçekten de, ceza hukukundaki kanunilik ilkesinin Anayasanın 38., disiplin suç ve cezalarının kanuniliği ilkesinin ise Anayasanın 128. maddesine dayandığının kabulü doğru olacaktır. Bu nedenle, disiplin hukukunda kanunilik ilkesinin, ceza hukukundaki anlamda olmadığı düşüncesine katılıyoruz. İdarenin teşkilat yapısı ve faaliyetleri çok çeşitli ve değişken

yasa Mahkemesinin 4.4.1991 tarih ve E.1990/12, K.1991/7 sayılı kararı. Resmi Gazete; Tarih: 991, Sayı: 20959

ZİOĞLU, Metin: "İşyeri Kapatma Cezası ve Anayasa Karşısındaki Konumu", TBBD, 1993, S: 1,

nitelikte olduğundan, disiplin cezası gerektirecek tüm fiil ve hallerin kanunda belirlenmesi çok güç ve hatta imkansızdır. Bu sebeple, 657 sayılı Kanun yer yer genel suç tanımlarına yer vermiş ve bu suretle idareye suçun tanımlanması konusunda takdir yetkisi tanımış ve 125. maddede idareye genişletici yorum yetkisi vermek suretiyle Kanundaki tanımlar arasında yer almayan "benzer" fiil ve hallerin de disiplin suçu kapsamına alınmasına imkan sağlamıştır. Başka bir ifadeyle, ceza hukukunda suç ve cezalar tek tek tanımlandığı halde, disiplin hukukunda sadece cezalar tanımlanmakta, suçların tanımlanması ise çerçeve tanımı şeklinde olabilmekte ve her zaman nokta tanımı yapılması gerekmemektedir.

Disiplin suç ve cezaları, 657 sayılı Kanunun 124. ve 125. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra, 1972 yılında 125. maddede yapılan değişikliğin, her iki madde arasında çelişki yarattığı ve bu değişiklikten sonra uygulama yeri kalmayan 124. maddenin kaldırılması gerektiği ileri sürülmüştür.⁹

Kanunun 124. maddesinde, "Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurtiçinde ve yurtdışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125. maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir." denilmiştir. Madde bu şekliyle tipik bir "açık ceza (disiplin) normu" niteliğindedir.

Ceza normu, kural olarak, belli bir davranışta bulunmanın emri olan hüküm ve bu hükme uyulmasını teminat altına alan müeyyide olmak üzere iki kısımdan oluşur. Açık ceza normlarında ise, müeyyide hükmü şimdiki halde mevcuttur, ama davranış hükmü, bir kanunda, idarenin tanzimi bir tasarrufunda veya idari bir emirde yer alabilmektedir.¹⁰

657 sayılı Kanunun 124. maddesi de, 125. maddeye atıf yoluyla sa-

IMEZER - ERMAN: a.g.e., C. I, s. 331, 332

FIZOĞULLARI: a.g.e., s. 285, 286

dece müeyyideyi düzenlemekte, davranış hükmünün, yani ihlali disiplin cezasını gerektiren memur yükümlülüklerinin belirlenmesini kanun, tüzük ve yönetmeliklere bırakmaktadır.

Değişiklikten önce, 125. madde, sadece disiplin cezalarının neler olduğunu gösteriyordu ve 124. madde ile uyum ve bütünlük içindeydi. Değişiklikten sonra ise, her bir disiplin cezasından sonra o cezayı gerektiren fiil ve haller de sayılmış ve böylelikle 124. maddedeki açık disiplin normunun uygulama yeri kalmamıştır.

Kanun koyucu, 124.maddenin zımnen yürürlükten kalkmasıyla doğan boşluğu, 125. maddede idareye “genişletici yorum” yetkisi vermek suretiyle gidermiştir.Bu maddede, “Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezası verilir.” denilmiştir.

125.madde hükmünün idareye “kıyas” yoluyla ceza verme yetkisi verdiği ileri sürülmüştür.¹¹ “Ceza hukuku uygulamasında kıyas yoluyla hüküm tesisi mümkün değildir.Bu uygulama, ‘kanunsuz suç ve ceza olmaz’ prensibinin tabii bir sonucudur.Ancak, disiplin cezalarının uygulanması yönünden bu prensibin dışına çıkmıştır.Bu uygulama farklılığı, idari düzenin korunması ve devamı, teşkilata mensup olmanın haysiyet ve itibarı ve işlerin uygun bir şekilde yürütülmesi gereğinin bir sonucudur.”

Kanaatimizce, 125.madde hükmü idareye “kıyas” değil, “genişletici yorum” yetkisi vermektedir.Durumu açıklamak bakımından her iki kavramın ceza hukukundaki anlamlarına bakılması faydalı olacaktır.

Kıyas, belirli bir fiil ve hareketi kanun belirli bir tarzda cezalandırmakta iken, aynı derecede kötü diğer bir hareketi cezalandırmamış sayılamayacağı düşüncesi ile mevcut kuralı, kanunun öngörmediği bir hale uygulamayı gerektiren fikri bir faaliyettir.Genişletici yorum ise, kanun koyucunun kullandığı kelimelerin anlatılmak istenen amacı tamamen ve bütünü ile ifade

eder şekilde kaleme alınmadığı hallerde, ibareleri, olayları kapsar şekilde anlamaya imkan veren yorum biçimidir. Genişletici yorum halinde sözkonusu faaliyet, metin bakımından kanun koyucunun gerçek iradesini meydana çıkarmaktır. Oysa kıyas halinde, yeni bir hukuk kuralı yaratılmaktadır.¹²

125.maddenin son fıkrasında yeralan hüküm, idarenin kendisini kanun koyucu yerine koyarak yeni bir hukuk kuralı yaratmasını değil, kanun koyucunun gerçek iradesine uygun olarak, disiplin suçu oluşturabilecek nitelikte olduğu halde Kanunda tam olarak ifade edilmeyen, ancak Kanunda ifade edilenlere benzerlik gösteren fiilleri işleyen memurların cezalandırılmasını öngörmektedir. Danıştay'ın görüşü de bu yöndedir.¹³ "Fiili tecavüzde bulunan memurun, fiilinin amirine veya maiyetindekilere karşı işlenmiş olması halinde cezalandırılıp, aynı konumdaki iş arkadaşlarına karşı işlenmesi durumunda cezasız bırakılmasının düşünülemeyeceği, 657 sayılı Kanunun 125.maddesinde, benzer fiillerde bulunanlara da aynı cezaların uygulanacağı belirtilmekle, maddede sayılmayan aynı nitelik ve ağırlıktaki fiillerin de cezalandırılmasının amaçlandığı" yolundaki hüküm gerekçesi, Danıştay'ın da aynı görüşü benimsediğini ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak, ceza hukukundaki katılıkta olmasa dahi, kanunilik (tipiklik) unsurunun disiplin suçlarında da geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Aradaki önemli fark, ceza kanunlarında her bir suçun ayrı ayrı tanımlanmasına karşılık, disiplin suçlarına ilişkin kanun hükümlerinde çoğu zaman genel (çerçeve) tanımlara yer verilmesi ve böylelikle idareye suçun tanımlanması konusunda takdir yetkisi verilmesidir.

B- Maddi Unsur

1-Genel Olarak

Bir suçun sözkonusu olması için, fail tarafından kanuni tarife uygun bir fiilin işlenmiş olması gerekir. İşte ortada bir fiilin mevcut olması

NMEZER - ERMAN: a.g.e., C. I, s. 162 - 172

Danıştay 8.Dairesinin 25.3.1992 tarih ve E.1991/1471, K.1992/518 sayılı kararı. Danıştay Dergisi: S:86, 1992, s.421

şartına, suçun maddi unsuru denir.¹⁴

Doktrinde, maddi unsur olarak ya sadece hareketten (azione) ya da hareket, netice ve illiyet bağıını kapsayan bir kavram olarak fiilden (fatto) sözedilmektedir.¹⁵

Hareket, açığa vurulan ve insandan çıkan bir nevi iştir. Netice, hareket sebebiyle dış alemde meydana gelen değişikliktir; bu neticenin hareketi yapan şahsa maledilebilmesi için, hareketten doğmuş olması, yani hareket olmasa idi, neticenin gerçekleşmeyeceğinin açık olması gerekir. Başka bir ifadeyle, hareket ile netice arasında bir nedensellik bağı bulunması gerekir. İşte ceza hukukunda hareketle neticeyi birlikte belirtmek üzere “fiil” terimi kullanılır.¹⁶

Maddi unsuru hareketten ibaret bulan görüşler, bazı hallerde yalnızca bir hareketin yapılmasının suçun tamamlanması için yeterli olacağını (neticesiz suçlar) kabul ederler.¹⁷

Maddi unsuru fiil olarak anlayan görüşler ise, her suçta bazen hareketten ayrı, yani hareketin yapılmasından sonra meydana gelen, bazen harekete bitişik olan bir neticenin mutlaka varolduğunu savunurlar.¹⁸ Bu görüşe göre, netice bir zarar veya tehlike biçiminde ortaya çıkabilir.

Hareket, tabiatçı bir görüşle, müspet veya menfi olmak üzere iki şekilde işlenebilir. Hukuki açıdan, müspet hareketle işlenen suça icrai, menfi hareketle işlenen suça ise ihmali suç adı verilir.¹⁹ Disiplin suçuna sebebiyet veren hareketler de icrai veya ihmali nitelikte olabilir. Örneğin, memurun görevini yapmaması ihmali, yasaklanan işleri yapması icrai disiplin suçuna konu olur. 657 sayılı Kanunda icrai disiplin suçlarını ifade etmek üzere “fiil”,

ÖNMEZER - ERMAN: a.g.e., C. I, s. 353

İNCAR, Türkan Yalçın: Mütessesil Suç, Ankara, 1995, s.21

ÖNMEZER - ERMAN: a.g.e., C. I, s. 354

ACA KAPTAN: a.g.e., s.46

ACA KAPTAN: a.g.e., s.46

ACA KAPTAN: a.g.e., s.36; KUNTER: a.g.e., s.53; ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku, Genel Hüküm-
: II, İstanbul, 1989, s.56; TANER, Tahir: Ceza Hukuku, Umumi Kısım, B.3, İstanbul, 1953, s.259

ihmali disiplin suçlarını ifade etmek üzere de "hal" terimleri kullanılmıştır.

Kanaatimizce, disiplin suçlarında maddi unsur, hareket, netice ve nedensellik bağından oluşur. Disiplin suçlarının hukuki konusu kamusal çalışma düzeninin korunmasıdır. Kanundaki tanıma uyan hareket yapıldığı anda bu düzen ihlal edilmiş ve netice gerçekleşmiş olur. Esasen, 657 sayılı Kanunda yeralan suç tanımlarında, sözkonusu ihlali belirten hareketin yapılmasından başka tabii bir neticenin gerçekleşmesi öngörülmemiştir. Bu nedenle, Kanunda yeralan disiplin suçlarının tamamı neticesi harekete bitişik yapıdadır. Bir örnek vermek gerekirse; verilen emirlere itiraz eden bir memur, bu hareketiyle Kanundaki yasağı ihlal etmiş ve netice gerçekleşmiş olur. (657 S.K., m.125/B-j)

Disiplin suçlarında netice, zarar ya da tehlike biçiminde ortaya çıkabilir. 657 sayılı Kanunda yeralan disiplin suçlarının büyük bir kısmı "zarar suçu" niteliğindedir. Örneğin, belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranan memur, bu konudaki kuralları ihlal etmekle, çalıştığı kurumun düzenine zarar vermiş olur. (657 S.K., m.125/A-g) Kanundaki bazı disiplin suçları ise "tehlike suçu" niteliğindedir. Örneğin, hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunan memurun cezalandırılabilmesi için, sözkonusu itibar ve güven duygusunun sarsılmış olması gerekmez, böyle bir tehlikenin yaratılmış olması yeterlidir. (657 S.K., m.125/B-d)

Ceza kanunlarında, netice gerçekleşmediği takdirde, suçun tam cezasının değil de, daha hafif bir cezanın verilmesi öngörülebilir. Bunlara teşebbüs derecesinde kalmış suçlar denilmektedir. Disiplin hukukumuzda suça teşebbüs müessesesine yerverilmemiştir. Zira, gerek 657 sayılı Kanunda ve gerekse disiplin hükmü taşıyan diğer kanunlarda bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Esasen, ceza hukukunda, neticesi harekete bitişik yapıdaki suçlarda tam teşebbüsün sözkonusu olmayacağı kabul edilmektedir.

2-Suçun ve Failin Çokluğu

Kural olarak, disiplin suçu oluşturan her bir fiil için, Kanunda ön-görülen disiplin cezası, her faile ayrı ayrı verilir.Diğer bir ifadeyle, ceza huku-kunda suçun ve failin çokluğu halinde geçerli olan prensiplerin genel olarak disiplin hukukunda uygulama yeri yoktur.Ancak, 657 sayılı Kanunda bu konularda hüküm bulunmamasına rağmen, disiplin hukukumuzda, ceza hukukuna özgü bazı prensiplerin uygulanması yolunda teamüller geliş-miştir.Bunların disiplin hukukundaki yerini tek tek incelemek gerekir.Önce suç çokluğu ve daha sonra fail çokluğu hallerini inceleyeceğiz.

a- Suç Çokluğu (İçtima Halleri)

Birden çok suç işleyen kimsenin, işlediği suç sayısı kadar ceza-dan sorumlu olması, ceza hukukunun temel kurallarından birisidir.(quot de-licta, tot poenae) Bu kuralın istisnasını, ortada birden çok suçun bulunması-na rağmen, çeşitli nedenlerle faile tek cezanın verildiği “suçların içtimaı” adı verilen durumlar oluşturmaktadır.²⁰

Bir kimse tarafından birden çok suçun işlenmesi halinde bir ayırım yapmak gerekir.Eğer kesin hükümden önce birden çok suç işlenmişse “içtima” dan; kesin hükümden sonra bir veya daha fazla sayıda suç işlenmiş-se “tekerrür”den sözedilir.Bu iki kurum, gerek nitelikleri, gerek kendilerine bağlanan hukuki sonuçlar bakımından birbirlerinden farklıdır.²¹ Bu ayırım, disiplin hukuku yönünden de geçerlidir.²²

Ceza hukukunda “suçların içtimaı” ve “cezaların içtimaı” olmak üzere iki tür birleşme vardır.

Cezaların içtimaı, çeşitli suçlardan dolayı verilen cezaların kanun-da belirlenen usule göre toplanmasıdır. (T.C.K., m.68-77) Disiplin hukukumuzda cezaların içtimaı prensibi geçerli değildir.Her bir disiplin

²⁰ANCAR: a.g.e., s. 15

²¹ANCAR: a.g.e., s. 15

²²Disiplin suçlarında tekerrür konusu ileride ayrı bir başlık altında incelenecektir.

cezası ayrı ayrı hüküm ifade eder ve uygulanır.

Müteaddit suçların kanunen "tek suç" sayılması "suçların içtimaı" nı teşkil eder.T.C.K.'na göre, suçların içtimaı üç halde sözkonusu olur; mürekkep suç (T.C.K., m.78), fikri içtima (T.C.K., m.79), müteselsil suç (T.C.K., m.80)

aa- Mürekkep Suç (Birbirine Bağlı Suçlar)

Ceza Kanunumuzun 78. maddesi, mürekkep suçu (il reato composto) oldukça kapalı ve kötü bir ifade ile tanımlamaktadır.Buna göre, bir suç işlemek veya bir suçu gizlemek için ya da bir suç dolayısıyla başka bir suç işlenirse gerçek içtima kuralları uygulanır ve her suç ayrı ayrı cezalandırılır. Oysa, suçlardan biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi ise, "mürekkep suç" sözkonusu olur ve faile tek ceza verilir.²³

657 sayılı Kanunda mürekkep suç prensibine yer verilmemiştir. Esasen, Kanunda tanımlanan disiplin suçlarının, bir diğer disiplin suçunun unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi olması da sözkonusu değildir. Dolayısıyla, mürekkep suç prensibinin disiplin hukukunda uygulama yeri yoktur.

ab- Müteselsil Suç

Ceza Kanunumuzun 80. maddesine göre, bir suç işleme projesi altında, kanunun aynı hükmünün birden çok ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile tek suç sayılmakta, ancak bundan dolayı verilecek ceza ağırlaştırılmaktadır.

657 sayılı Kanunda yeralan disiplin suçu tanımlarının çoğunda, suçun maddi unsurunu oluşturan fiiller çoğul olarak ifade edilmiştir.Örneğin, "Görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak" (m.125/ A-h), "Kasıtlı olarak, verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak" (m.125/C-a), "Ticaret yapmak veya Devlet memurlarına

yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak" vb.Kanaatimizce, bu düzenleme şekli, kanun koyucunun bu gibi disiplin suçları yönünden müteselsil suç prensibini benimsediğini göstermektedir.Başka bir ifadeyle, bu tür disiplin suçlarında, fiillerin çokluğu çok sayıda suça ve cezaya münfer olmayacak, aynı mahiyetteki bu fiiller tek bir suç kabul edilip, Kanunda öngörülen disiplin cezası bir kez uygulanacaktır.Esasen, mevcut uygulama da bu yöndedir.Kanunda açık hüküm bulunmadığından, cezanın ağırlaştırılması tabiatıyla sözkonusu değildir.

Bunların dışında kalan disiplin suçlarında ise, müteselsil suç prensibinin uygulanması sözkonusu olmaz, Kanundaki tanıma uyan her fiil başlı başına bir disiplin suçu teşkil eder.Örneğin, "Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek" (m. 125/C-b) bu nitelikte bir disiplin suçudur.

ac- Fikri İçtima

Bazı durumlarda tek bir fiil ile kanunun birden fazla hükmünün ihlal edilmesi sözkonusu olabilir.Ceza hukukunda "fikri içtima" olarak adlandırılan prensibe göre, bu durumda en ağır cezayı öngören hükme göre ceza verilir.Ancak, 657 sayılı Kanun fikri içtima modeline değil, "müterakki suç" modeline yerverdiğinden, disiplin hukukumuzda fikri içtima prensibinin uygulanması sözkonusu olmaz.

Müterakki suçta, biri diğerini kapsayan iki suç vardır; çünkü fail daha ağır suçu işlemek için adeta daha hafif suçtan geçmek durumunda kalmaktadır.Kanun, bir çok hallerde faili cezalandırmak, belirli fiillerin suç olduğunu ilan etmek için, en ağır neticenin gerçekleşmesini beklemez; en ağır neticeye götüren yolda gerçekleştirilen daha hafif neticeyi gerçekleştirdikten sonra durursa, kendisine yalnız bu neticenin gerektirdiği ceza verilir; yok fail bununla yetinmeyip hareketlerini devam ettirecek ve daha ağır sonucu gerçekleştirecek olursa, yalnız daha ağır neticeden dolayı sorumlu tutulur; o ana kadar meydana gelmiş olan neticeler, müstakil kimliklerini kaybeder.²⁴

Müterakki suç prensibinin disiplin hukukumuzdaki yerini bir örnek ile açıklamak gerekirse; 657 sayılı Kanunun 125.maddesinin C-a bendinde "Kasıtlı olarak, verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak", D-n bendinde ise "Verilen emir ve görevleri kasten yapmamak" tanımlarına yer verilmiştir. Emir ve görevleri tam ve zamanında yapmayan memur, bu görevleri hiç yapmadığında, daha hafif neticeden daha ağırına geçmiş olur. Daha ağır netice gerçekleşikten sonra, daha hafif netice, yani görevin tam ve zamanında yapılmaması suçu varlığını kaybeder, memura sadece D-n bendinde öngörülen ceza verilir.

657 sayılı Kanunun 124.maddesinde yer alan "durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre" ceza tayin edileceği ibaresi, müterakki suç prensibinin kanun koyucu tarafından benimsendiğini göstermektedir. Ancak, bu ibare olmasa da, 125.maddedeki düzenleme şekli, bu anlayışı ortaya koymaktadır.

b- Fail Çokluğu

ba- Çok Failli Suçlar

Ceza kanunları bazı suç tiplerinde birden fazla kişiyi fail olarak göstermekte ve bunların hareketlerini suçun işlenebilmesi için aramaktadır. Bu şekildeki suç tiplerine "çok failli suçlar" ismi verilmektedir. Çok failli suçlara, "gerçek olmayan iştirak", tesadüfi iştirak anlamında "zorunlu iştirak" denildiği de görülmektedir.²⁵

Çok failli suçlar, faillerin ve hareketlerin çokluğu, hareketler arasında birlik bulunması ve hareketlerin bilinmesi bakımından iştirak halinde işlenen suçlara benzemekle birlikte, bu suçlardan tamamen farklıdır.²⁶

Çok failli suçların "toplu (kollektif) suç" şekline disiplin hukukumuzda da yer verilmiştir. Örneğin, "toplu müracaat veya şikayet etmek"

DER: a.g.e., s. 473 vd.

İZOĞULLARI, Zeki: Zina Cürümleri, İstanbul, 1983, s. 69

bu nitelikte bir disiplin suçudur. (657 S.K., m.125/C-h)

bb- İştirak

Bir tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimselerin önceden işbirliği yapmaları sonucunda gerçekleştirilmesi halinde, (concur-sus plurium in idem delictum) failler arasında iştirakin varlığından sözedilir ve bu suretle işlenen suçlara iştirak halinde işlenen suçlar adı verilir.²⁷

Suçta iştirak maddi şekilde olabildiği gibi manevi (azmettirme) şekilde de olabilir.Ceza Kanunumuz bu iki iştirak şekli arasında fark gözetmemiş ve her ikisini de aynı şekilde cezalandırmıştır. (m.64)

Yine, suçta iştirak, asli ve fer'i şekilde olabilir.Ceza Kanunumuz asli faillerin her biri için aynı cezayı öngörmüş, fer'i faillerin cezasını indirmiştir. (m.65)

Disiplin suçlarının da iştirak halinde işlenmesi mümkün olduğu halde, 657 sayılı Kanunda bu konuda bir hükme yerverilmemiştir.Ancak, bu durum, disiplin suçuna iştirak edenlerin cezasız kalacağı anlamına gelmez. "Fiili irtikap" biçimindeki iştirak hallerinde, suçta iştirak eden faillerin her birine Kanunda öngörülen disiplin cezası verilir.Bunun dışındaki iştirak hallerinde ise, 657 sayılı Kanunun 125. maddesindeki genişletici yorum yetkisi kullanılmak suretiyle disiplin cezası tayin edilmesi gerekir.

Bununla birlikte, 657 sayılı Kanunda iştirakle ilgili bir hükme yerverilmemesinin önemli bir eksiklik olduğu kanaatindeyiz.Zira, Kanunun 125. maddesinde tanınan genişletici yorum yetkisi bazı durumlarda (özellikle manevi iştirak hallerinde) yeterli olmayabilir.Bu yetkinin sınırsız olarak kullanılması ise, kanunilik prensibi dışına çıkılması sonucunu doğurur.Bu nedenle, Kanunda, disiplin suçlarında iştirak konusunun düzenlenmesi zorunluluk arz etmektedir.

C- Hukuka Aykırılık Unsuru

Ceza hukuku suç teorisinde hukuka aykırılık unsuru, işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiilin, hukuk düzenince tecviz edilmemesi, mübah sayılmaması, yalnızca ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çatışma halinde bulunması demektir.²⁸

Bazı durumlarda, işlenen fiildeki hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkar.Hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran, fiili ceza kuralının amacına aykırı hale getirmeyen sebeplere "hukuka uygunluk sebepleri" adı verilir.²⁹

Hukuka aykırılık unsuru, disiplin suçları için de geçerlidir.Hukuk düzenince cevaz verilen memur fiilleri disiplin suçu oluşturmazlar.Disciplin suçları yönünden hukuka uygunluk sebeplerinin başında "kanunsuz emir" gelir.

Anayasamızın 137.maddesinde, "Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun ve Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir.Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz.Konusu suç teşkil eden emir, hiç bir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz." denilmiştir.

Aynı hüküm, 657 sayılı Kanunun 11.maddesinde de, "Devlet memuru amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir.Amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, memur bu emri yapmaya mecburdur.Ancak, emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene aittir.Konusu suç teşkil eden emir, hiç bir suretle yerine getirilemez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz." şeklinde

IMEZER - ERMAN: a.g.e., C. II, s.2

IMEZER - ERMAN: a.g.e., C. II, s. 19

yer almıştır.

Buna göre, konusu suç teşkil etmemek kaydıyla, kanunsuz emre itiraz eden, ancak amirinden aldığı yazılı emir üzerine bu emri yerine getiren memur disiplin suçu işlemiş olmaz. Bu hüküm, memur yönünden bir hukuka uygunluk sebebidir.

Yetkili merciden verilen emir, kanunun emrinin yerine getirilmesi şartlarını taşııyorsa, emri yerine getiren sorumluluktan kurtulamaz, çünkü hukuk düzenimizde, sıfatı ve görevi ne olursa olsun, hiç kimsenin bir suçun işlenmesini emretmek biçiminde bir erki bulunmamaktadır.³⁰

Savunma dokunulmazlığının, memurlar yönünden hukuka uygunluk sebebi olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak, bu konu müteakip bölümde "Savunma" başlığı altında incelendiğinden, burada üzerinde durulmayacaktır.

Bundan başka, 657 sayılı Kanunun 125.maddesinin çeşitli bentlerinde, hukuka özel aykırılık sebeplerine yer verilmiştir. Örneğin, "izinsiz olarak" (A-b), "yetkili olmadığı halde" (D-g) gibi ibareler kullanılmak suretiyle hukuka aykırılık sebepleri ayrıca belirtilmiştir. Dolayısıyla, hukuka özel aykırılık sebeplerinin gerçekleşmediği durumlarda, yukarıdaki bentlerde tanımlanan disiplin suçları oluşmaz. Örneğin, amirinden izin alarak görevine geç gelen memur, disiplin suçu işlemiş olmaz.

D- Manevi Unsur (Kusurluluk)

Suç genel teorisinde, hareketin iradiliği ve bu iradenin kusurlu olması suçun manevi unsurunu oluşturur.

Bir kimsenin işlediği bir fiil sebebiyle sorumlu tutulabilmesi için, anlama ve isteme kabiliyetine (isnad yeteneği) sahip olması gerekir. İsnad yeteneğinin, kusurluluğun, dolayısıyla suçun bir unsuru mu, yoksa failin

³⁰FİZOĞULLARI, Zeki: "Polisin Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi", İHMD, C.III, S.4, Kasım 1995, s. 15

kişisel bir durumu mu olduğu doktrinde tartışmalıdır.³¹

İsnad yeteneğini kusurluluğun unsuru olarak kabul eden görüşe göre, manevi unsur iki kısma ayrılabilir; bunlardan birincisi, failin kusurlu bir şekilde hareket etmeye ehil olması, ikincisi ise, somut olayda kusurlu bir şekilde hareket etmiş bulunmasıdır. Bu kısımlardan birincisine "isnad yeteneği", ikincisine de "kusurluluk" denir.³²

1- İsnad Yeteneği

Ceza hukukunda isnad yeteneğini etkilediği kabul edilen sebeplerin varlığı halinde ya hiç ceza verilmemekte veya ceza hafifletilmektedir. (T.C.K., m. 46 vd.) 657 sayılı Kanunda ise isnad yeteneğini etkileyen sebeplere yer verilmemiştir. Halbuki, failin isnad yeteneğini tamamen ortadan kaldıran veya azaltan sebepler disiplin suçlarında da sözkonusu olabilir. Kanaatimizce, isnad yeteneğini etkileyen sebeplere 657 sayılı Kanunda da yer verilmeli ve bu sebeplerin varlığı halinde hiç ceza verilmemesi veya cezanın hafifletilmesi sözkonusu olabilmelidir. Disiplin suçları yönünden isnad yeteneğini etkileyecek sebepleri şöylece sıralamak mümkündür.

a- Akıl Hastalığı

Herne kadar, 657 sayılı Kanunun 48.maddesinde yeralan Devlet memurluğuna giriş şartları yönünden, bu sebebin memurlar için geçerli olmayacağı düşünülebilirse de, memurun akli melekelerinde sonradan bozulma veya zayıflama meydana gelmesi ve bu durumdaki memurun görevini bir müddet sürdürmesi mümkündür. Memurun akli melekelerinde meydana gelebilecek bozulmanın, isnad yeteneğini etkileyeceğini kabul etmek gerekir. 657 sayılı Kanunun 53.maddesi, sakatların Devlet memurluğuna alınmasına imkan verdiğiinden, isnad yeteneğini etkileyen durumlar, sağır ve dilsizler bakımından da geçerli olabilecektir.

LACAKAPTAN: a.g.e., s.112
ÖNMEZER - ERMAN: a.g.e., C. II, s.157

b- Arızı Sebepler

Ateşli bir hastalık, uyku hali, ipnotik telkinler gibi, isnad yeteneğini geçici olarak ortadan kaldıran veya azaltan sebeplerin varlığı halinde de, memurun disiplin cezasına çarptırılmaması veya cezasının azaltılması sözkonusu olabilmelidir.

Kanaatimizce, "ihtiyari sarhoşluk", ceza hukukumuzda olduğu gibi, disiplin suçları yönünden de, isnad yeteneğini ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilmemelidir. Esasen, göreve sarhoş gelmek ve görev yerinde alkollü içki içmek, başlı başına bir disiplin suçudur. (657 S.K., m. 125/D-a)

2- Kusurluluk

Ceza hukukunda kusurluluğun psikolojik ve normativist anlayışlara göre farklı tanımları yapılmıştır. Ancak, bu iki görüşü birleştiren bir tanıma göre, kusurluluk, suçun maddi unsurunu gerçekleştirmiş olan irade ile hukuk düzeninin koymuş olduğu bir kural arasındaki aykırılıktır.³³

Kusurluluğun tipik şekli, "kanunun suç saydığı bir fiili ve onu meydana getiren hareketin neticelerini bilerek ve isteyerek işlemek iradesi" diye tanımlayabileceğimiz "kasd" dır. Kanun koyucu, kasdi suçlar dışında kalan bazı suçlarda da fail, fiil ve hukuk kuralı arasında manevi bir bağın kurulabileceğini düşünerek "taksir" li davranışlara cezai bir takım sonuçlar tanımıştır. Taksir, "iradi olarak işlenen icabi (icrai) veya selbi (ihmali) bir fiilden, fail tarafından istenmemiş olmalarına rağmen, kanunun cezalandırdığı neticelerin meydana gelmesi halidir.³⁴

Doktrinde kasıt ve taksiri izah eden farklı görüşler bulunmakla birlikte, yukarıdaki tanımlar, Ceza Kanunumuzun benimsediği anlayışa uygundur. (T.C.K., m. 45) ³⁵

CAKAPTAN: a.g.e., s. 142

CAKAPTAN: a.g.e., s. 143 - 144

it ve taksire ilişkin farklı görüşler için bkz. ALACAKAPTAN: a.g.e., s. 144 vd.; DÖNMEZER - ER-
a.g.e., C. II, s.157 vd.; ÖNDER: a.g.e., s.290 vd.

Ceza Kanunumuzun 45.maddesine göre, cürümlerde kasıt asıl, taksir istisnadır.Taksirin istisna oluşu kasda nazarandır.Bu bakımdan, Kanunda açıkça gösterilen haller dışında taksirden ötürü ceza verilemez.³⁶ Kabahatlerde ise, bunun tam tersine, asıl olan taksirdir, kasıt istisnadır.

Disiplin suçlarında kural olarak, kasdın mevcut olmaması halinde disiplin suçu oluşmaz.Nitekim, Danıştay'ın bir kararında³⁷ ;"TRT Personel Yönetmeliğine göre işten çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının, anılan Yönetmelik hükümlerine aykırı hareket etme kasdının bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı" na hükmedilmiştir.

Ancak, 657 sayılı Kanunun 125.maddesinde, bazı disiplin suçları tanımlanırken "kayıtsızlık göstermek", "düzensiz davranmak" (A-a) ve "kusurlu davranmak" (B-a) gibi ibarelere yer verilmiştir.Kanundaki bu ibarelerin, taksirli disiplin suçu anlamında kullanılıp kullanılmadığının tartışılması gerekir.

657 sayılı Kanunun 125.maddesinin;

A-a bendinde; "Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında ...kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak",

B-a bendinde; "Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında ...kusurlu davranmak",

C-a bendinde; "Kasıtlı olarak, verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak",

tanımları mevcuttur.Bu disiplin suçları sırasıyla uyarma, kınama, aylıktan kesme disiplin cezalarını gerektirirler.

CAKAPTAN: a.g.e., s. 149

11.11.1988 sayılı Kararın 10.Dairesinin 28.10.1988 tarih ve E.1987/1400, K.1988/2326 sayılı kararı.Danıştay Dergisi: s.74-75, 1989, s.579

Yukarıdaki üç bentte yer alan disiplin suçlarının ortak tarafı, netice- nin "görevin tam ve zamanında yapılmaması" olarak gerçekleşmesi ve üçü- nün de, icrai değil, ihmali suç niteliğinde olmasıdır.

Manevi unsur bakımından ihmali suçlar da kasden veya taksirle işlenebilir. Kasden işlendikleri taktirde, fail hem ihmali teşkil eden menfi hareketi, hem de bunun neticesini istemiş olmalıdır.

Yukarıdaki ilk iki bentte tanımlandığı şekilde, görevinde kayıtsız veya düzensiz hareket eden yahut kusurlu davranan memurun, bu ihmali hareketleri bilerek ve isteyerek yaptığı şüphesizdir. Ancak, görevin veya ve- rilen bir emrin tam ve zamanında yerine getirilmemiş olması şeklinde tecelli eden neticeyi istememiş olabilir. Esasen, memur bu neticeyi bilir ve isterse, üçüncü bentte tanımlanan disiplin suçunu işlemiş olacaktır. Zira, bu bentte "kasıtlı olarak" ibaresine yer verilmiştir.

Dolayısıyla, yukarıdaki ilk iki bentte tanımlanan disiplin suçlarının taksirli nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Bu iki bentten hangisinin uygulanacağını ise kusurun (taksirin) derecesi tayin edecektir. Zira, gerek 124.maddedeki "durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre" ibaresi ve gerekse disiplin suçlarının Kanunda "müterakki" şekilde düzenlenmiş olması, memurun taksirli hareketinin hafif ve ağır olarak derecelendirilmesini mümkün kılmaktadır.

Sonuç olarak, disiplin suçlarında, manevi unsur yönünden kasdın asıl, taksirin istisna olduğunu söylemek mümkündür. Taksirli bir fiilden dolayı disiplin cezası verilmesi, ancak kanunda açıklık bulunan hallerde mümkün olabilir.

Ceza hukukunda kusurluluğu ortadan kaldırdığı kabul edilen se- bepler disiplin suçlarında da sözkonusu olabilir. Bu nedenle, 657 sayılı Ka- nunda bu yönden de eksiklik bulunduğu kanaatindeyiz.

Failin başka türlü hareket etmesine imkan olmayan hallerde, ku-

surluluğun bulunmadığını kabul etmek gerekir. Gerçekten, kusurluluğun ortak temeli kusurlu irade olduğu için, iradenin kusurlu sayılmasına imkan bulunmadığı hallerde sorumluluktan sözedilemez. Kusurluluğu etkilemeleri nedeniyle ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bu sebepleri, kaza ve tesadüf, mücbi sebep, cebir, ikrah ve tehdit, yanılgı ve sapma olmak üzere beş grupta toplamak mümkündür.³⁸

Manevi unsur (kusurlu irade), disiplin suçlarının da bir unsurunu teşkil ettiğinden, memurun iradesindeki kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerin varlığı halinde, disiplin suçunun oluşmayacağını kabul etmek gerekir. Bu nedenle, 657 sayılı Kanunda bu konuda düzenleme yapılmasının yerinde olacağı görüşündeyiz.

II- DİSİPLİN CEZALARINA İLİŞKİN GENEL ESASLAR

Disiplin suçlarında olduğu gibi, disiplin cezalarına ilişkin genel esaslar üzerindeki incelemenin de, ceza hukukunda geçerli olan ilke ve kurumlara karşılaştırmalı olarak yapılması, disiplin cezalarının kendine has özelliklerinin ortaya konulması ve her iki hukuk dalı arasındaki farklılıkların belirlenmesi bakımından faydalı olacaktır.

A- Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz

Ceza hukukunda olduğu gibi, disiplin hukukunda da, kanunu bilmemek mazeret sayılmaz. Memurun, kendisiyle ilgili mevzuatta yeralan yükümlülük, sınırlama ve müeyyideleri bilmesi, memurluk görevi gereğidir. Bu nedenle, disiplin hukukunda, TCK'nun 44. maddesine benzer bir hükme ihtiyaç yoktur. Anayasamıza göre, Kanun ve tüzükler Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girerler. (m. 89, 124) Disiplin hükmü içeren yönetmeliklerin de Resmi Gazetede yayımlanması gerekir. (m. 124, 3011 S.K. m. 2) Danıştay da bu görüştedir.³⁹ "3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun getirdiği zorunluluğa rağmen, Resmi

MEZER - ERMAN: a.g.e., C. II, s.329

Ştay 10. Dairesinin 4.5.1988 tarih ve E.1986/1113, K.1988/806 sayılı kararı. Danıştay Dergisi: Yıl: 2-73, 1989, s.655

Gazetede yayımlanmamış olan TRT Personel Yönetmeliği dayanak alınarak disiplin cezası verilemez.”

B- Zaman Bakımından Lehde Olan Hükümün Uygulanması

Kanunlar, kural olarak yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren uygulanırlar. Ancak, Türk Ceza Kanunu, doktrinde yerleşmiş bir kaide olan “suçun işlendiği zamanın kanununa tabi oluşu” prensibini kabul etmiştir. Aynı prensip Anayasamızın 38.maddesinde de yer almıştır. Bu sebeple, işlendiği zamanın kanununa göre suç sayılmayan bir fiilin, sonradan yürürlüğe giren bir kanunla suç sayılmış olması halinde fail cezalandırılmaz. Buna “ceza kanunlarının makale ademi şumulü” denir. İşlendiği zamanın kanununa göre suç sayılan bir fiil, sonradan yürürlüğe giren bir kanunla suç olmaktan çıkarılmış bulunuyorsa veya sonradan yürürlüğe giren kanun suçun işlendiği zamanın kanununa nazaran suçlunun lehinde ise, sonraki kanunun evvelce işlenmiş olan fiillere tatbiki “suçun işlendiği zamanın kanununa tabi oluşu” kaidesinin istisnasını teşkil eder. Buna da “lehdeki kanunun makale şumulü” denir.⁴⁰

657 sayılı Kanunda açık bir hüküm olmamasına rağmen, ceza hukukundaki bu prensibin disiplin hukukumuzda da geçerli olduğu Danıştay’ca kabul edilmektedir.⁴¹ Buna göre, disiplin hukukumuzda da, fiilin işlendiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerin tatbiki esastır. Ancak, fiilin işlenmesinden, cezanın verilmesine kadar geçen zaman zarfında, mevzuatta memurun lehine olacak şekilde değişiklik yapılması halinde bu yeni hükümler uygulanır. Yeni düzenlemenin memurun aleyhine olması halinde ise, fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan mevzuata göre uygulama yapılır.

C- Ne Bis In Idem Kuralı

Bir ceza muhakemesinin bir yargı (kaziyei muhkeme) ile sona er-

1. EM, Faruk: Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler, C. I, Ankara, 1993, s. 16

2. Danıştay Mürettep Dairesinin 30.6.1981 tarih ve E.1981/2, K.1981/1617 sayılı kararı. Danıştay Dergisi: 2, S. 46-47, 1982, s.430; Aynı Dairenin 24.3.1981 tarih ve E.1980/727, K.1981/381 sayılı kararı.

3. Danıştay Dergisi: Yıl: 12, S.44-45, 1982, s.578

mesinin otorite diye adlandırılan özelliklerinden biri yargının değerliliğidir. Bu da yargının yerine getirilebilmesi ve gözönünde tutulabilmesidir. Gözönünde tutma, amacı gerçekleştirme olmayıp, sonuçlar çıkarmadır. Bu sonuçların bir çeşidi de aynı suçtan dolayı aynı sanık aleyhine tekrar ceza davası açılmasıdır. Yargının değerlilik otoritesinin bir çeşidi olarak "Ne bis in idem" diye Latince ifade edilen bu kural muhakeme hukukunun ana ilkelerindendir.⁴²

Aynı eylem ve aynı kişi nedeniyle mükerrer yargılama ve cezalandırma yapılamayacağına ilişkin bu ilke disiplin hukuku alanında da geçerlidir. Danıştay'ın bir kararında⁴³ "Ceza hukuku genel prensiplerine göre aynı eylemden dolayı ilgisine iki defa ceza verilemeyeceği açık bulunduğundan, bir yıl kıdem indirme cezası verilen ve uygulanan memur hakkında bilahare yüksek disiplin kurulunca verilen meslekten ihraç cezasının iptaline" hükmedilmiştir.

Bu ilkenin disiplin hukukundaki geçerliliğini iki yönden ele almak gerekir;

1- Aynı kusurlu fiil veya halden dolayı aynı şahsa birden ziyade disiplin cezası verilemez; cezalardan en ağırının uygulanmasıyla yetinilir.

2- Memurun fiili ceza kanununa göre suç teşkil ediyorsa, bu takdirde hem ceza kanununun öngördüğü cezaya ve hem de disiplin cezasına çarptırılması söz konusu olabilir. Nitekim, 657 sayılı Kanunun 125. maddesinde, "Yukarıda yazılı disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez." ve 131. maddesinde, "Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz." denilmiştir.

⁴² JER, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, İstanbul, 1989, s.112

⁴³ Danıştay Mürettep Dairesinin 26.11.1981 tarih ve E.1981/2009, K.1981/2144 sayılı kararı. Danıştay : Yıl: 12, S: 46-47, 1982, s.433

Bu son hüküm, Kanunun 127.maddesindeki zamanaşımı hükümleri dikkate alınarak konulmuştur.Zira, Kanunda, disiplin soruşturmasının yapılması ve sonuçlandırılması için belirlenen süreler geçtikten sonra, ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir.

657 sayılı Kanun hükümlerine göre, bir kamu görevlisinin, ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması, eyleminin disiplin suçu kabul edilip, disiplin cezasıyla cezalandırılmasına engel değildir.Ancak, Danıştay'a göre;⁴⁴ ceza mahkemesi, eylemin sanık tarafından işlenmemiş olduğu gerekçesine dayanarak beraat kararı verirse, bu karar disiplin mercilerini bağlar.Bununla birlikte, delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararlarının disiplin mercilerini bağlayıcılığı konusunda farklı kararlar verilmiştir.

Zikredilen Danıştay kararında; "Bir kamu görevlisinin üzerine atılı disiplin suçu, aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliğinde ise ve ceza yargılaması sonucunda suçun unsurlarının oluşmaması ya da suçun o kişi tarafından işlenmediğinin saptanması gerekçesiyle ilgili beraat etmiş ise, bu beraat kararının disiplin cezası verilmesindeki bağlayıcılığı tartışmasıdır. Ancak, delil yetersizliği nedeniyle verilen bir beraat kararı, disiplin cezası verilmesi konusunda mutlak anlamda bağlayıcı nitelikte değildir.Esasen, ceza hukuku açısından da delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararı tam aklanma niteliği taşımamaktadır.Bu nedenle, davacının, delil yetersizliğinden beraat etmesi karşısında olayın, disiplin soruşturması sırasında toplanan deliller ve tanık ifadeleriyle irdelenmesi gerekmektedir." denilmektedir.

Bir başka kararda ise; ⁴⁵ "..sanıkların müsnet hırsızlık ve görevi kötüye kullanma suçlarından yeterli, inandırıcı ve cezalandırılmalarını gerektirir delil elde edilemediğinden delil yetersizliğinden beraat ettikleri, ancak ...görevi ihmal suçu işledikleri sabit olduğundan cezalandırıldıkları anlaşılmaktadır. Görevi ihmal suçunu işlediği sabit olan davacıya, daha ağır olan hırsızlık ve görevi suistimal suçunun gerektirdiği meslekten çıkarma cezası-

⁴⁴İştay 10.Dairesinin 27.10.1987 tarih ve E.1987/2015, K.1987/1721 sayılı kararı.Danıştay Dergisi, S: 70-71, 1988, s.550-552

⁴⁵İştay 10 Dairesinin 3.4.1985 tarih ve E.1984/2744, K.1985/689 sayılı kararı.Danıştay Dergisi, Yıl: 38-59, 1985, s.390

nın verilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır." hükmüne varılmıştır.

Görüldüğü gibi, delil yetersizliği nedeniyle ceza mahkemesince verilen beraat kararlarının disiplin mercilerini bağlayıcılığı konusunda iki kararda farklı sonuçlara varılmıştır. Kanaatimizce, delil yetersizliği, suç sayılan fiilin memur tarafından işlenip işlenmediğine ilişkin ise, bu nedenle verilen beraat kararının disiplin mercilerini bağlaması gerekir. Yok eğer, delil yetersizliği, suçun unsurlarının oluşup oluşmadığına ilişkin ise, bu nedenle verilen beraat kararı disiplin mercilerini bağlayıcı olamaz. Çünkü, suç için yeterli olmayan deliller, disiplin suçu için yeterli olabilir.

Eylemin sübuta varması ve varmaması ile ilgili ceza mahkemesi kararının disiplin komisyonlarını bağlamasının başlıca iki nedeni vardır; birincisi, ceza mahkemelerinin delilleri değerlendirmedeki geniş yetkisinin disiplin komisyonlarında bulunmayışı, ikincisi de, kesin hüküm teşkil eden bir mahkeme kararının disiplin komisyonu tarafından değiştirilememesindeki toplum yararıdır.⁴⁶

Sonuç olarak; ceza kovuşturması ile disiplin kovuşturmasının birbirinden bağımsız olarak yapılması ana kuraldır. Ancak, bu kuralın istisnaları vardır;

1- Ceza mahkemesi, aynı zamanda disiplin suçu sayılan fiilin memur tarafından işlenmiş olduğuna karar verirse, bu karar disiplin mercilerini bağlar. Yani, disiplin mercileri, fiilin memur tarafından işlenmemiş olduğuna karar veremez.

2- Ceza mahkemesi, fiilin memur tarafından işlenmemiş olduğu gerekçesine dayanarak beraat kararı verirse, bu karar da disiplin mercilerini bağlar; bu fiil nedeniyle memur hakkında disiplin cezası verilemez.

Ancak, ceza mahkemesi tarafından verilen beraat kararı, işlendiği sabit olan fiilin kanunda yazılı bir suçu meydana getirmedeği gerekçesine da-

⁴⁶CAKAPTAN: a.g.e., s.18 , dip not 20

yanıyorsa, disiplin mercileri, buna rağmen disiplin cezası verebilir. Zira, fiil, ceza kanununda yazılı olan suç unsurlarını taşımadığı halde, disiplin suçu oluşturabilir.

D- Zamanaşımı

657 sayılı Kanunun 127.maddesinde; "Bu Kanunun 125. maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;

a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına,

b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına,

Başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar." denilmektedir.

Mevzuatta bir idari işlemin yapılması veya kararın alınması için öngörülen süreler, konuldukları maksada göre, ilgili organ ve makamların yetkilerini kullanma bakımından sınırlamış sayılabilir veya sayılamaz. Söz konusu süreler, yetkinin geçiciliği gereği veya ilgililer için teminat hükmünde ise, dolduktan sonra karar alma süresi de sona erer. Aksi halde, süreler, sadece işleri çabuklaştırma amacını güttüğünden, geçmiş olsa bile, yetkili makamlar işlem yapabilirler.⁴⁷

Yukarıdaki 127.maddede yeralan süreler, memurlar bakımından güvence niteliğinde olup, bu süreler içinde kullanılmayan ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, burada,

idarenin ceza verme yetkisinin kullanma bakımından sınırlanması sözkonusudur.

Kanundaki süreler geçtikten sonra idarenin ceza verme yetkisi ortadan kalkacağından, bu hususun mahkemece re'sen nazara alınması gerekir. Nitekim, Danıştay'ın bir kararında; 48 "657 sayılı Yasanın 2670 sayılı Yasa ile değişik 127.maddesinde yeralan zamanaşımı hükmü uyarınca, soruşturma zamanaşımı süresi geçmiş olduğundan, dava konusu işlem bu yönden hukuka aykırı olup, belirtilen husus dikkate alınıp karar verilmesi gerekirken işin esası incelenip davanın reddi yönünde verilen kararda isabet görülmediği" yolunda hüküm tesis edilmiştir.

657 sayılı Kanunda, zamanaşımını durduran veya kesen herhangi bir sebebe yer verilmemiştir. Ancak, Danıştay, zamanaşımı süresi geçirilmeden verilmiş bir disiplin cezasının, idari yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine, herhangi bir şekilde zamanaşımı süresi işletilemeyeceği görüşündedir.⁴⁹ Bu halde, Kanunun 127.maddesindeki süreler durmuş olmaktadır.

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin öğrenildiği tarihin, kovuşturma açmaya yetkili amirin öğrendiği tarih olarak anlaşılmaması gerekir.

Zamanaşımına ilişkin 127.maddedeki bu hükümler, 16.5.1982 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 2670 sayılı Kanun ile getirilmiştir. Anılan Kanunun yayımından önce işlenen fiiller bakımından, zamanaşımı süresi, 16.5.1982 tarihinden başlamak üzere iki yıl olarak belirlenmiştir.

657 sayılı Kanunda yeralan zamanaşımı sürelerinin, bu Kanuna tabi olmayan memurlar için geçerli olup olmadığı konusunda Danıştay'ca çelişkili kararlar verilmiştir. Örneğin, bir kararda;⁵⁰ "657 sayılı Kanunda

İştay 8.Dairesinin 20.3.1991 tarih ve E.1988/2495, K.1991/1002 sayılı kararı.Danıştay Dergisi; S:82-83, 1992, s.978

İştay 10.Dairesinin 12.10.1989 tarih ve E.1989/2299, K.1989/1735 sayılı kararı.Danıştay Dergisi; S: 78-79, 1990, s.528

İştay 10.Dairesinin 25.9.1986 tarih ve E.1986/1600, K.1986/1645 sayılı kararı. Danıştay Dergisi; S: 66-67, 1987, s.449

yeralan zamanaşımı hükümlerinin, disiplin hükmü taşıyan özel mevzuata tabi memurlar için de geçerli olacağı" belirtilmiş, buna karşılık, diğer bir kararda; 51 "Personel Yönetmeliğinde zamanaşımı hükmü bulunmayan PTT personeli hakkında 657 sayılı Kanunun öngördüğü zamanaşımı hükümlerinin uygulanamayacağına" hükmedilmiştir.

Kanaatimizce, zamanaşımı konusunda, Devlet memurları için genel kanun durumunda olan 657 sayılı Kanun hükümlerinin geçerli olması gerekir. Zira, daha önce de belirtildiği üzere, 657 sayılı Kanunun 125. ve 126. maddelerinde, özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri ile disiplin amirleri ve kurullarına ilişkin hükümleri saklı tutulmuş, diğer hususlar saklı tutulmamıştır. Dolayısıyla, 657 sayılı Kanunda yeralan, disiplin suç ve cezalarına ilişkin genel esasların, bütün kamu kurum ve kuruluşları ile bunların memurları yönünden bağlayıcı olması gerekir.

E- Karar Süreleri

657 sayılı Kanunun 128. maddesinde; "Disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorundadırlar. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hallerde soruşturma dosyası, kararını bildirmek üzere yetkili disiplin kuruluna havale edilir. Disiplin kurulu, dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir. Memurluktan çıkarma cezası için disiplin amirleri tarafından yaptırılan soruşturmaya ait dosya, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kuruluna tevdiinden itibaren azami altı ay içinde bu kurulca karara bağlanır." denilmektedir.

Kanundaki süreler işgünü olarak belirtilmediğinden, tatil günleri de bu sürelere dahildir.

Sözü edilen süreler, Danıştay'ca zamanaşımı süreleri olarak ka-

Danıştay 10. Dairesinin 6.12.1990 tarih ve E.1989/2135, K.1990/2953 sayılı kararı. Danıştay Dergisi; 1992, S: 82-83, 1992, s.985

bul edilmemektedir.Örneğin, bir kararda; ⁵² "Davacı, belirtilen süre içinde yüksek disiplin kurulunca dosyanın incelenip karar verilmediğini ileri sürmektedir.Ancak, belirtilen süreler, yüksek disiplin kurulunun çalışma düzeni ile ilgili olup, bu süreler geçirilerek karar verilmesi dava konusu işlemi sakatlayıcı nitelikte değildir." denilmiştir.Yukarıdaki ⁵³ açıklamalar çerçevesinde Danıştay'ın bu görüşüne katılıyoruz.

F- Tekerrür

657 sayılı Kanunun 125.maddesinde; "Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin, cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır.Aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir." hükmü mevcuttur.

Buna göre, iki ayrı tekerrür halinden sözedilebilir.Bunlara, özel tekerrür ve genel tekerrür diyebiliriz.

1- Özel Tekerrür

Bu tekerrür hali sebebiyle bir derece ağır disiplin cezasının uygulanabilmesi için iki şart aranır.

a- Memur daha önce bir disiplin cezası almış ve bu cezanın kesinleşmiş olması gerekir.

b- Memur, daha önce almış olduğu cezanın sicilden silinmesine ilişkin süre içinde, aynı mahiyette bir disiplin suçu işlemiş olmalıdır.Sicilden silinme süresi, uyarma ve kınama cezalarında beş yıl, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında on yıldır.

Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse; memur A, mesai saatleri

⁵² Sayı 10.Dairesinin 27.3.1980 tarih ve E.1979/8451, K.1980/1541 sayılı kararı.ARICA: a.g.e.,

dışında bir lokantada içki içip rezalet çıkardığı için, 657 sayılı Kanunun 125/B-d maddesine göre kınama cezası almış ve bu cezası 1.1.1993 tarihinde kesinleşmiştir. Aynı memur, 1.1.1996 tarihinde yine mesai saatleri dışında bir gazinoda kavgaya karışmış ise, bu fiilinin de Kanunun 125/B-d maddesine göre tanımlanması (tavsifi) gerektiğinden, bir derece ağır ceza olan aylıktan kesme cezası ile tecziyesi sözkonusu olacaktır. Burada, tekerrüre esas teşkil eden iki fiilin birbirinin tıpa tıp aynı olması gerekmez, bu fiillerin aynı mahiyette olması ve aynı maddeye göre tanımlanması yeterlidir. Örneğimizdeki fiillerin ikisi de, Kanunun 125/B-d maddesinde yer alan "Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" şeklindeki tanıma uymaktadır. Bu tanıma uyan başka fiiller de özel tekerrüre esas teşkil edebilir.

2- Genel Tekerrür

Bu tekerrür hali aşağıdaki şartların gerçekleşmesi halinde sözkonusu olur;

a- Memur, farklı mahiyetteki fiilleri sebebiyle ve farklı zamanlarda aynı cezayı iki kez almış ve bu cezalar kesinleşmiş olmalıdır.

b- Daha sonra aynı cezayı gerektiren üçüncü bir fiil işlemiş olmalıdır.

Durumu yine bir örnekle açıklayalım; memur A;

aa- Görevinde kusurlu davranması sebebiyle 657 sayılı Kanunun 125/B-a maddesine göre kınama cezası almış ve bu cezası 1.1.1993 tarihinde kesinleşmiştir.

bb- Amirine saygısız davranması sebebiyle anılan Kanunun 125/B-c maddesine göre kınama cezası almış ve bu cezası 1.1.1994 tarihinde kesinleşmiştir.

Memur A, 1.1.1996 tarihinde Devlete ait aracı özel işlerinde kullandığı taktirde, Kanunun 125/B-e maddesine göre kınama cezası gerektiren bu üçüncü fiili sebebiyle tekerrür hükümlerine tabi olacak ve bir derece ağır ceza olan aylıktan kesme cezası ile tecziye edilecektir.

Genel tekerrürde, sonra gelen disiplin suçlarının işlenmesi için belirli bir süre tespit edilmemiştir.

657 sayılı Kanunun 125.maddesinde, öğrenim durumları itibariyle yükselebilecekleri kadroların son kademelerinde bulunan Devlet memurlarının, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına muhatap olmaları hali için özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu durumdaki memurlar hakkında, fiilen uygulanma imkanı olmayan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, aylıktan kesme (1/4 - 1/2) şeklinde uygulanır ve suçun tekerrürü halinde ise görevlerine son verilir. Bunun sebebi, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının fiilen uygulanamaması sebebiyle, bir derece ağır cezanın Devlet memurluğundan çıkarma cezasına terettüp etmesidir.

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasında önem arzeden bir husus da, disiplin suçunun tanımlandığı maddeye bağlı kalınması, bir alt başlık altında incelenecek olan "cezada indirim" keyfiyetinin tekerrür bakımından dikkate alınmaması gerektiğidir. Örneğin, Kanunun 125/B-a maddesinde öngörülen kınama cezası yerine, bir derece hafif ceza olan uyarma cezası verilmiş olabilir. Ancak, bu durumda da, tekerrür bakımından 125/B-a maddesinin esas alınması icabeder.

G- Cezada İndirim

657 sayılı Kanunun 125.maddesinde; "Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir." denilmiştir.

Yukarıdaki madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, disiplin cezasının bir derece hafifletilmesi konusu idarenin takdirine bırakılmış, ancak

bu takdir hakkının kullanılması, belli şartların mevcudiyetine bağlanmıştır. Dolayısıyla, mutlak olmayan bu takdir yetkisinin gereği gibi kullanılıp kullanılmadığı yargı denetimine tabidir.

Memura verilecek disiplin cezasının bir derece hafifletilebilmesi için, geçmişteki çalışmalarının olumlu olması ve iyi veya çok iyi derecede sicil alması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Örneğin, geçmişte çeşitli disiplin cezalarına çarptırılmış olan bir memur, son dönemde iyi sicil almış olsa bile, hakkında hafifletme maddesi uygulanmamalıdır.

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin⁵⁴ 16.maddesine göre, sicil notu;

59 ve daha aşağı olanlar olumsuz,
60 dan 75 e kadar olanlar orta,
76 dan 89 a kadar olanlar iyi,
90 dan 100 e kadar olanlar çok iyi,

derecede sicil almış sayılmaktadır.

Disiplin cezasına ilişkin kararda, cezanın hafifletilip hafifletilmesine ilişkin gerekçenin de belirtilmesi gerekir. Nitekim, Danıştay'ın bir kararında;⁵⁵ "Başarılı ve sicili temiz olan görevlilere, bir alt ceza uygulanmama nedeninin açıklanması gerektiği" belirtilmiştir.

Kanaatimizce, Kanunda hafifletici sebep olarak sadece memurun geçmişteki performansına yerverilmesi bir eksikliktir. Ceza Kanunumuzda kabul edilmiş olan kanuni hafifletici sebepler, disiplin cezasına konu teşkil eden olaylarda da sözkonusu olabilir. Örneğin, isnad yeteneğinin veya kusurluluğun kısmen ortadan kalktığı durumlar ve haksız tahrik birer hafifletici se-

⁵⁴İl Gazete: T. 18.10.1986, S. 19255

⁵⁵İl Gazete: T. 18.10.1991 tarih ve E.1991/1399, K.1991/1677 sayılı kararı. Danıştay Dergisi; S: 84-85, 1992, s.569

bep sayılabilir.Nitekim, Danıştay'ın bir kararında;⁵⁶ "Amirin ağır tahriki, hakareti ve dövme girişimi üzerine, amirle memur arasında meydana gelen karşılıklı hakaret ve dövme olayından dolayı memurun meslekten çıkarılamayacağı" na hükmedilmiştir.Ayrıca, yine Ceza Kanunumuzda kabul edilen takdiri hafifletici sebeplere disiplin hukukumuzda da yerverilebilir. Uygulamada, bu gibi hafifletici sebeplerin dikkate alınması yolunda bir teamül mevcut olmakla birlikte, 657 sayılı Kanunda bu yönde değişiklik yapılması gerektiğini düşünüyoruz.

H- Disiplin Cezasında Tecil

Ceza hukukundaki tecil (erteleme) müessesesi, disiplin hukukunda geçerli değildir.Zira, ilgili mevzuatta bu konuda herhangi bir düzenleme yer almamıştır.

I- Disiplin Cezalarının Sicilden Silinmesi

657 sayılı Kanunun 133.maddesinde; "Disiplin cezaları memurun siciline işlenir.Devlet memurluğundan çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olan memur, uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 sene, diğer cezaların uygulanmasından 10 sene sonra atamaya yetkili amire başvurarak, verilmiş olan cezalarının sicil dosyasından silinmesini isteyebilir.Memurun, yukarıda yazılan süreler içindeki davranışları, bu isteğini haklı kılacak nitelikte görülürse, isteğinin yerine getirilmesine karar verilerek bu karar sicil dosyasına işlenir.Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının sicilden silinmesinde, disiplin kurulunun mütalaası alındıktan sonra yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır." hükmü mevcuttur.

Buna göre, disiplin cezalarının memurun sicilinden silinebilmesi için aşağıdaki şartlar aranacaktır;

1-Disiplin cezası alan memurun, Kanunda belirtilen süre geçtikten sonra, yetkili amire başvurarak, cezanın sicilinden silinmesini talep etmesi,

⁵⁶ Danıştay 10.Dairesinin 14.11.1990 tarihve E.1990/1103, K.1990/2547 sayılı kararı.Danıştay Dergisi: S.82-83, 1991, s.980

2- Memurun Kanunda belirtilen süre içindeki davranışlarının bu isteğini haklı kılacak nitelikte görülmesi.

Disiplin cezasının sicilden silinmesi konusunda yetkili amir, atamaya yetkili amir olarak belirlenmiştir.

Memurun Kanunda yazılı olan süre içinde davranışlarını düzelttiğine ilişkin değerlendirme, atamaya yetkili amirin takdirine bırakılmış olmakla birlikte, bu değerlendirmenin hangi esaslara göre yapılacağı belirtilmemiştir. Bu konuda memurun siciline bakılması gerekeceği tabiidir. Sicili olumsuz olan veya Kanunda belirtilen süre içinde yeniden disiplin suçu işleyen memurun, bu yoldaki talebi yerine getirilemez.

K- Disiplin Cezalarında Af

Af, bazen sadece kesinleşmiş cezaları kaldıran, hafifleten veya değiştiren, bazen de kamu davasını düşüren veya mahkumiyeti bütün neticeleri ile birlikte vaki olmamış sayan bir kamu hukuku tasarrufudur. Bu genel tarif, affın iki ayrı şekilde tezahür edebilen bir atıfet muamelesi olduğunu göstermektedir. Bunlardan biri, mahkumiyet ve kamu davasını ortadan kaldıran genel af, diğeri de sadece cezaya tesir edebilen özel aftır.⁵⁷ Af kanunlarının disiplin cezalarına etkisini de bu iki yönden incelemek gerekir.

1- Genel Af

Genel affın disiplin cezaları üzerindeki etkisi, kanunda açıklık olup olmamasına göre değişiklik gösterir.

a- Eğer, genel af kanununda disiplin cezaları bakımından sarahat yoksa, genel affın disiplin cezalarına tesir etmeyeceğini kabul etmek gerekir. Genel af, maddi bir vakıa olarak fiilin mevcudiyetine tesir etmez, sadece fiilin cürmi mahiyetine tesir eder. Bu sebeple, genel affa tabi olan suç hakkında cezai takibat yapılmasa bile, aynı fiilden dolayı disiplin cezası ve-

⁵⁷MAN, Selahattin: Türk Hukukunda Af (Genel Af - Özel Af), Ankara, 1965, s.42

rilmesi mümkündür. Diğer taraftan, bazı müşterek noktaların mevcudiyetine rağmen, ceza hukuku ile disiplin hukuku tamamen başka müesseselerdir. Bu sebeple, kamu davasının genel afla düşmesi, disiplin takibatının da "ipso facto" ortadan kalkmasını gerektirmemektedir.⁵⁸

b- Genel af kanununda disiplin cezaları bakımından açık hüküm bulunması iki şekilde sözkonusu olabilir.

ba- Kanunda genel affın disiplin cezalarına tesir etmeyeceği belirtilmiş olabilir. Bu durumda sorun normatif olarak çözümlenmiş olmaktadır. Bununla birlikte, bir ceza mahkumiyetinin neticesi olan disiplin cezaları yönünden durumun tartışılması gerekir.

657 sayılı Kanunda, bir ceza mahkumiyetinin neticesi olarak herhangi bir disiplin cezası öngörülmemiştir. Ancak, bu Kanundan önce yürürlükte bulunan 788 sayılı Memurin Kanununun 49.maddesinde, "...alelittlak ağır hapis veya o derecede cezayı müstelzim bir fiil ile veya vazifesinden dolayı laakal altı ay hapis ile mahkum olanların" memuriyetten ihraç cezasına çarptırılacağı hükmü mevcut idi. Bugünkü mevzuatımızda da, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 30, 32, 34 ve 35.maddelerinde, belirli ceza mahkumiyetlerinin, tart ve ihraç gibi fer'i cezaları gerektireceği hükme bağlanmıştır. Kanunda fer'i ceza olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, bu müeyyideler disiplin cezasına benzer niteliktedir.

Burada, disiplin cezasının sebebi, bir fiil değil, bir hukuki durum olan mahkumiyet halidir. Ülkemizde doktrin ve mahkeme içtihatlarıyla benimsenmiş olan prensip doğrultusunda, mahkumiyetin genel afla ortadan kalkması halinde, disiplin cezasının da buna bağlı olarak ortadan kalkacağını söylemek mümkündür.⁵⁹

bb- Kanunda genel affın disiplin cezalarına tesir edeceği belirtilmiş olabilir.

EYMAN: a.g.e., s.119 - 120

EYMAN: a.g.e., s.122, 123

Kanun koyucu, genel affın disiplin cezalarına da tatbik edileceğini kararlaştırabilir. Ancak, bunun da bir hududu vardır. Kanunda sarahat yoksa, bu hükmü, Devletin disiplin kontroluna tabi olan kimselere hasretmek icap eder.⁶⁰ Tabiatıyla, bu mahiyetteki bir af, özel hukuk kurumlarınca uygulanan disiplin cezalarına tesir etmeyecektir.

2- Özel Af

Ceza hukuku alanındaki özel af, sadece cezayı etkilediğinden, disiplin suç ve cezaları üzerinde bir etki yapmaz.

3- Disiplin Affı

Suç ve cezaların affından başka, disiplin suç ve cezalarına ilişkin af kanunları çıkartılması da mümkündür. Nitekim, Ülkemizde son olarak 1986 ve 1992 yıllarında 3249 ve 3817 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'lar yürürlüğe konulmak suretiyle, görevden çıkarma cezasını gerektiren bazı suçlar dışında kalan disiplin cezaları affedilmiştir.

Disiplin cezalarını da kapsamına alan af kanunları, böyle bir cezaya mahal vermiş veya verebilecek olan bütün fiilleri affeder. Bu gibi fiillerin, afftan sonra yeniden disiplin kovuşturmasına konu teşkil etmeleri mümkün değildir. Çünkü kanun, aynı zamanda, fiilin disiplin cezası gerektirme özelliğini de ortadan kaldırmıştır. Başka bir ifadeyle, af, disiplin suçunu ortadan kaldırır. Disiplin hukukunda, sadece disiplin cezasını kaldırarak, hafifleten veya değiştiren özel af söz konusu değildir. Bu nedenle, affa uğrayan bir disiplin cezası mahkumiyeti tekrare esas teşkil etmez.

Af kanunu çıktığı sırada henüz bir disiplin cezası verilmemişse, disiplin kovuşturması sona erer. Eğer kovuşturmaya başlanmamışsa, bundan sonra da başlanamaz. Affın, disiplin cezasına hükmolunduktan sonra çıkması halinde, verilmiş olan cezanın bütün neticeleri ile birlikte ortadan

kalktığını kabul etmek gerekir. Ancak, burada, ihraç edilen memurun tekrar görevine iadesi bakımından idarenin takdir hakkı olacaktır.

Hakkındaki ihraç kararı genel affa ortadan kalkan memurun eski görevine dönüp dönemeyeceği konusu da manakaşalara sebebiyet vermektedir. Bu mesele, genel affın geçmişe şamil olması prensibi ile ilgilidir. Sözü edilen kaide en geniş şekli ile tatbik edildiği takdirde, memurun genel afftan sonra eski vazifesine dönmesi icap eder. Memuriyetten ihracın tek neticesi görevin kaybedilmesi olduğuna göre, genel affa rağmen memurun eski vazifesine iade edilmemesi, tasarrufun değerini azaltır. Bununla beraber, kanun koyucunun geçmişe şümul prensibinin aşırı neticelerini önleyici hükümler kabul etmesi mümkündür. Bizde de, memurun eski görevine iadesi, idarenin takdirine bırakılmıştır. Danıştay'ın kararları da aynı istikamettir.⁶¹

L- Şikayetten Vazgeçme

Disiplin suçlarında şikayet, ceza kovuşturmasına başlama talebi olarak değil, "ihbar" olarak kabul edilir ve bunun tabii bir sonucu olarak da, şikayetin geri alınması, disiplin kovuşturmasını ve disiplin cezası uygulanmasını engellemez.

M- Memuriyetten Ayrılanlar Hakkında Disiplin Cezası Uygulaması

Devlet memurluğundan istifa veya emeklilik gibi nedenlerle ayrılmış olan kişilere, memur iken işledikleri suçlar nedeniyle disiplin cezası verilip verilemeyeceği konusunda gerek 657 sayılı Kanunda ve gerekse disiplin hükmü taşıyan diğer mevzuatta açıklık bulunmamaktadır.

Bu konuda iki farklı görüş mevcuttur. Bunlardan birincisi, ilgilinin memur iken işlediği disiplin suçu nedeniyle kendisine ceza verilmesinin fiilen mümkün olmadığı, cezasının sicil dosyasına işlenerek daha sonra yeniden memuriyete başlaması halinde cezalandırılması yoluna gidilmesinin uy-

⁶¹AN: a.g.e., s.123, 124 ve dipnotları

gun olacağı şeklindedir.İkinci görüş ise, gerekli işlemlerin ikmal edilerek, kişinin görevinden ayrılıp ayrılmadığına bakılmaksızın disiplin cezasının verilebileceği yolundadır.⁶²

Bu konu Danıştay'ca incelenmiş ve çözüme kavuşturulmuştur;⁶³ “..bir memurun memuriyet statüsü devam ederken bir disiplin suçu işlemesi halinde, bu suçla ilgili belgelerin sicil dosyasında bulunması gereklidir.Zira, suç, memur iken işlenmiştir.Soruşturma sırasında herhangi bir nedenle o kişinin memuriyetten ayrılması, suçu işlediği andaki illiyet rabitasını ortadan kaldıramayacağı gibi, artık o kişinin memuriyet sıfatı kalmadığı gerekçesiyle, her suça işlendiği andaki fiili ve hukuki duruma göre, yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri çerçevesinde ceza verilmesi yolundaki hukuk kuralının uygulanmasını da önleyemez.Öte yandan, memuriyetten ayrılan kişinin, memur iken işlediği suçtan dolayı, gerek savunmasının alınması, gerekse itiraz hakkını kullanması, hizmet gördüğü zamana ilişkin olduğundan, artık memuriyet sıfatı kalmamıştır, şeklinde bir düşünceyle ortadan kaldırılamaz.Verilen disiplin cezasının uygulanmasına gelince; cezanın niteliğine göre uygulama olanağı var ise uygulanır, fiilen uygulama olanağı yok ise, karar o kişinin sicil dosyasında muhafaza edilir.Kaldı ki, 657 sayılı Yasanın 92. ve 93. maddelerinden istifade ederek, yeniden memuriyete giren bir kişi hakkında böyle bir durum var ise, uygulama da o zaman mümkün olabilecektir.”

N- Disiplin Cezasının Uygulanması

1- Uygulama Zamanı

657 sayılı Kanunun 132.maddesine göre, disiplin cezası, verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır.Aylıktan kesme cezası, cezanın verilmiş tarihini takip eden aybaşında uygulanır.

Sözü edilen madde, evvelce, disiplin cezalarının kesinleşme tarihinden itibaren uygulanacağı hükmünü taşıyordu.Bilahare, 1982 yılında çı-

⁶²A: a.g.e., s.129

⁶³ğtay 3.Dairesinin 27.1.1977 tarih ve E.1977/47, K.1977/42 sayılı kararı.Danıştay Dergisi; Yıl: 8, 3, 1978, s.116

kartılan 2670 sayılı Kanun ile maddede değişiklik yapılmak suretiyle bu cezaların verildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceği ve derhal uygulanacağı esası getirilmiştir.

132.maddenin yeni şeklinde, disiplin cezalarının ilgililere tebliği konusunda bir hükme yerverilmemiş, sadece 136.maddede, itiraz süresinin tebliğ tarihinden başlayacağı belirtilmiştir.

Disiplin cezalarının ilgililere tebliğiyle ilgili düzenleme, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 15.maddesinde yapılmıştır. Bu maddeye göre;

Disiplin amirlerince verilen disiplin cezaları, bu amirler;

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, atamaya yetkili amirler;

Memurluktan çıkarma cezasına ilişkin yüksek disiplin kurulu kararı, kurul başkanı;

tarafından, en geç kararların verildiği tarihi izleyen 15 gün içinde ilgililere tebliğ olunur.

Bir görüşe göre,⁶⁴ 15 günlük süre içinde ilgililere tebliğ edilmeyen kararlar zamanaşımına uğrar ve ceza hiç verilmemiş sayılır.

Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı haller, 657 sayılı Kanunun 127.maddesinde belirlenmiş olup, Kanunda zamanaşımı konusunda başkaca bir hükme yerverilmemiştir. Dolayısıyla, Kanunda (ve özellikle Yönetmelikte) yeralan diğer süreler, zamanaşımı süreleri olarak kabul edilemez. Nitekim, 657 sayılı Kanunun 128.maddesinde yeralan karar verme süreleri, Danıştay'ca zamanaşımı süreleri olarak kabul edilmemiş, bu sürelerin disiplin kurulunun çalışma düzeni ile ilgili olduğu hükme bağlanmıştır.⁶⁵ Sözü edilen Yönetmelikte yera-

İÇİ, Osman: İctihatlı-Örneklî Soruşturma Yöntemleriyle Birlikte Memur Suçları, Ankara, 1990, s. 30
dpn.52

lan 15 günlük tebliğ süresinin de bu şekilde mütalaa edilmesi gerekir.⁶⁶

Ancak, 127.maddede yeralan 2 yıllık genel zamanaşımı süresinin burada dikkate alınması gerekir.Diğer bir ifadeyle, disiplin suçunun işlendiği tarihten itibaren 2 yıl geçtikten sonra ilgiliye tebliğ edilen disiplin cezasının hükümsüz kalacağı düşünülmektedir.Zira, Kanunun 132.maddesine göre, disiplin cezası verildiği anda hüküm ifade etmekte ve derhal uygulanmakta ise de, ilgilinin itiraz ve yargıya başvurma haklarını kullanabilmesi için, cezanın tebliği gerekir.Cezanın tebliğ edilmemesi sebebiyle memurun itiraz ve yargı yoluna başvurma haklarını kullanmasının ve dolayısıyla cezanın kesinleşmesinin ilanihaye ertelenmesi düşünülemez.Bu nedenle, tebliğ süresinin, Kanunda yeralan genel zamanaşımı süresi olan 2 yıl ile sınırlanması gerektiği görüşündeyiz.

2- Bildirimler

657 sayılı Kanunun 132.maddesinde, verilen disiplin cezalarının, sıralı sicil amirine, Devlet memurluğundan çıkarma cezasının ayrıca Devlet Personel Başkanlığına bildirileceği belirtilmiştir.

3- Bazı Cezalara Bağlı Sonuçlar

Sözü edilen 132.madde, kendilerine disiplin cezası olarak aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilenlerin, valilik, büyükelçilik, müsteşar, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük, genel müdür yardımcılığı ve daire başkanlığı görevlerine atanamayacakları hükmünü amir bulunmaktadır.Atamaları bakanlar Kurulu kararı ile yapılanlar da aynı hükme tabidir.

O- Disiplin Cezasının Geri Alınmazlığı

Yetkili amir veya kurulca verilip kesinleşen disiplin cezasının geri alınması veya yerine bir başka cezanın verilmesi mümkün değildir.Bu konuda

⁶⁶lemelerimizde, 15 günlük tebliğ süresinin geçirilmesi sebebiyle Danıştay'ca verilmiş bir iptal kararlanmamıştır.

Danıştay'ca verilen bir kararda;⁶⁷ "İlgili yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen disiplin cezaları; doktrin ve uygulamada kabul edildiği üzere, disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden de bağlayıcı ve kesin niteliktedir. İdari mercilerin, vermiş oldukları disiplin cezalarını geri almaları, verdikleri disiplin cezası yerine başka bir disiplin cezası verme yoluna gitmeleri kural olarak olanaksızdır. Ancak, dava konusu edilen disiplin cezasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar nitelikte, idari yargıca verilmiş bir kararın varlığı halinde, artık disiplin cezasının geri alınamayacağından sözetmeye olanak bulunmamaktadır." denilmiştir.

Bir idari müeyyide türü olan disiplin cezalarına has bu özellik, idari işlem ve kararların geri alınabilirliği kuralının bir istisnasını teşkil etmektedir. "İdari işlemler veya kararlar, mahkeme hükümleri kuvvetinde olmadığı için, dava ve itiraz süreleri geçmiş olsa bile, yetkililerce, bazı şartlara göre, geri alınabilir, değiştirilebilir ve kaldırılabilirler. Kesin hüküm halini alan yargı işlemi ise, onu yapanlar da dahil hiç bir organ, makam, merci ve kişi tarafından değiştirilemez ve kaldırılamaz."⁶⁸

Bu konuda, Danıştay'ca verilen bir başka kararda;⁶⁹ "Soruşturma sonucunda yüksek disiplin kurulunca fiilinin meslekten ihraç cezasını gerektirmediğine karar verilen davacının aynı eyleminden dolayı ve yeni bir delil olmaksızın aynı cezanın yeniden verilmesinde isabet bulunmadığı" na hükmedilmiştir. Kararda yeralan "yeni bir delil olmaksızın" ibaresinden, yeni bir delil ortaya çıktığında disiplin yargılamasının yenilenebileceği sonucu çıkarılabilirse de, 657 sayılı Kanunda bu konuda hüküm bulunmadığından, disiplin yargılamasının idari yargıca verilmiş bir karar olmadan yenilenemeyeceği görüşündeyiz. Bununla birlikte, Kanunun 127.maddesindeki 2 yıllık genel zamanaşımı süresi geçirilmemek kaydıyla, memur hakkındaki isnadla ilgili kararı etkileyecek önemde yeni delillerin ortaya çıkması halinde, disiplin yargılamasının yenilenmesi mümkün olabilmelidir. Hatta, yeni

İştay 10.Dairesinin 15.2.1990 tarih ve E.1989/2490, K.1990/270 sayılı kararı.Danıştay Dergisi: S. 80, 1991, s. 432

İAN: a.g.e., s.414

İştay Mürettep Dairesinin 1981 tarih ve E.1981/1639, K.1981/1679 sayılı kararı.Danıştay Dergisi: S. 46 - 47, 1982, s. 431

delillerin memurun lehine olması halinde, zamanaşımı süresi geçmiş olsa dahi, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmelidir. Kanunda bu yönde değişiklik yapılması gerektiği kanaatindeyiz.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM DİSİPLİN YARGILAMASI

I- GENEL OLARAK

Ülkemizde disiplin yargılaması idari bir faaliyet olarak düzenlenmiştir.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin idari işlev konusunda yaptığı her işlem, esas itibariyle idari işlemdir. Ayrıca, kamu hukukumuzda, yargısal işlemlerin ancak ve yalnız bağımsız mahkemeler ve teminatlı hakimler tarafından yapılması esas olduğundan, Türkiye idaresinin, Fransız hukukunda kabul edildiği üzere, yargısal nitelikte işlemleri bulunması düşünülmez. İdarenin disiplin işlerinde, idari müeyyide kovuşturmalarında ...bazen uyguladığı yarı yargısal usullere rağmen, yaptığı işlemler idari niteliktedir ve bunun hukuki rejimine tabi olmak gerekir.¹

788 sayılı Memurin Kanununda, disiplin kurulları, kesin karar organları niteliğinde düzenlenmişti ve bu kurulların verdikleri kararlar Danıştay'ca yargı kararı olarak mütalaa edilmekte idi;² Danıştay'ın bu görüşe varmasının sebebi, "İlgili kanun maddelerinde kullanılan ve anlamları itibariyle kazai tasarrufları tayin eden terimler olmuştur. Disiplin ceza ve muhakemesine ilişkin kanun maddeleri dikkatlice okunduğu takdirde bu husus açıkça göze çarpacaktır. Esasen kanun koyucunun maksadı da budur; kanun koyucu disiplin hukukunun kazaileşmesini arzu etmiş ve kullandığı terimleri bu amaca uygun seçmiştir."

Onar da aynı görüştedir.³ "Uzvi (organik) mahiyeti ve menşei bakımından idari olan ve fakat maddi bakımdan kazai mahiyeti üstün görülen disiplin cezası tasarrufu, bu maddi mahiyeti dolayısıyla diğer idari tasarruflardan ayrı ve kazai tasarruf usullerine benzer bir usul dairesinde tatbik edilmektedir."

IAN: a.g.e., s.385
CÜKLÜ: a.g.m., s.167
R: a.g.e., s.1194, 1195

Gölcüklü'ye göre; 4 "Disiplin cezası tatbikinde takip edilen usul bakımından mevcut sistemleri üç grupta toplamak mümkündür: a) Hiyerarşik sistem: Bu sistemde amir "disiplin davasının" tarafı ve hakimidir; "disiplin muhakemesi" için ayrı bir usul derpiş edilmemiştir; itiraz amire yapılır ve itiraz üzerine verilen karar kesindir. (İngiliz sistemi) b) Yarı kazai sistem: Disiplin mercii hiyerarşik amirdir; ancak kendisi cezayı tatbik etmeden evvel istişari bir kurulun mütalaasını alacaktır; kovuşturma dosyası ilgilinin tetkikine verilecek ve ilgiliden savunması istenecektir; kararlar gerekçelidir ve bunlara karşı itiraz yolu açıktır. (Fransız sistemi) c) Kazai sistem: Disiplin kovuşturması tıpkı ceza kovuşturması gibi düzenlenmiştir; hiyerarşik amir davacı yahut şikayetçi durumundadır; kovuşturma mercii "disiplin savcısı" dır; disiplin muhakemesi, tıpkı ceza davasında olduğu gibi bağımsız bir disiplin mahkemesi tarafından yapılmaktadır ve iki derecelidir. (Alman sistemi) Belirtmek gerekir ki, idari sistem otoriterleştikçe (Alman sisteminde olduğu gibi) memuru himaye için alınan tedbirler de mükemmelleşerek, yani otorite karşısında bir mukabil ağırlık konarak denge sağlanmaktadır."

Ülkemizde Devlet memurları için genel kanun durumunda olan 657 sayılı Kanunda öngörülen disiplin yargılaması usulünün Fransız sistemine yakın olduğu söylenebilir. Gerçekten de, anılan Kanunda, disiplin cezasının yetkili amirlerce verileceği, yüksek disiplin kurulları dışındaki disiplin kurullarınca verilen kararların istişari nitelikte olduğu, (m. 126) bu kararlara karşı itiraz ve yargı yollarının açık olduğu (m. 135, 136) hükme bağlanmıştır.

Ülkemizde disiplin yargılaması faaliyeti, genel olarak, "soruşturma" ve "karar" olmak üzere iki aşamadan geçerek sonuçlanmaktadır.

II- SORUŞTURMA

A- Genel Olarak

Disiplin cezaları, genel olarak, bir soruşturma sonucu uygulanacak işlemlerdir. Disiplin suçunun işlenip işlenmediği, işlenmiş ise, ne zaman, ne

şekilde ve kim tarafından işlendiği ve ilgililerin sorumluluk durumları çoğu zaman bir soruşturma sonucunda tespit edilebilir.

Disiplin suçlarının tespiti ve ortaya çıkartılmasına ilişkin soruşturma yöntemi konusunda 657 sayılı Kanunda ayrıntılı hükümler bulunmamaktadır. Sadece, yüksek disiplin kurulunun çalışmalarına ilişkin 129.maddede bazı hususlara yer verilmiştir.Bu nedenle, disiplin soruşturmaları, kurumların teftiş kurulu tüzük ve yönetmeliklerinde yeralan hükümlere ve mevcut idari teamüllere göre yürütülerek sonuçlandırılmaktadır.

Memurun disiplin suçu teşkil eden fiilinin, aynı zamanda ceza kanunlarına göre suç teşkil ettiği durumlarda, kural olarak disiplin soruşturması ve adli soruşturma ayrı ayrı yürütülür.(657 sayılı K. m.125, 131) Bu durumda, disiplin soruşturmasının idare tarafından, adli soruşturmanın ise adli merciler tarafından yapılması esastır.Ancak, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun kapsamına giren memur suçlarında, adli (hazırlık) soruşturmanın da idare tarafından yapılmasını öngören özel bir soruşturma usulüne yer verilmiştir.Bu durumda, her iki soruşturmanın da, idarenin görevlendireceği aynı soruşturmacı tarafından yapılması sözkonusudur. Bu iki tür soruşturmanın tabi olduğu usuller farklı olduğu gibi, soruşturmacının iki soruşturmadaki sıfat ve yetkileri de farklılık arz etmektedir.Dolayısıyla, soruşturma konusunun, salt disiplin suçları ve MMHK'a tabi memur suçları olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenmesi yerinde olacaktır.

B- Ön İnceleme ve Araştırma

İdarece yapılan soruşturmaların hepsinde "ön inceleme ve araştırma" denilen soruşturma öncesi aşama sözkonusu olabilir.

İdare, çoğu zaman, memur hakkındaki isnadın gerçek olup olmadığı, memurun fiilinin suç teşkil edip etmediği ve suçun işlendiğine dair delil ve emarelerin bulunup bulunmadığı hususlarında kanaat edinmek ve soruşturma açılmasına gerek bulunup bulunmadığına karar verebilmek için, olayın ön inceleme ve araştırmasının yapılmasına gerek duyabilir.

Ancak, idarenin bilgisi dahiline giren suç konusu olay, hiç bir tereddüde yer bırakmayacak şekilde suçun işlendiğini ortaya koyan emareleri ihtiva ediyorsa, ön inceleme ve araştırma yapılmaksızın doğrudan soruşturma açılabilir.

Ön inceleme ve araştırma yaptırmaya yetkili olanlar, soruşturma açmaya yetkili amirlerdir.

Ön inceleme ve araştırma konusu, bir şikayet dilekçesine dayanıyorsa, dilekçenin 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun hükümlerine ve Başbakanlığın bu konuya ilişkin 1982/112 sayılı genelgesine uygun olup olmadığına bakılır. Bu inceleme sonucunda;

1-Belirli bir konuyu ihtiva etmediği,

2-Yargı organlarının görev alanına giren konulara ilişkin bulunduğu,

3-Dilekçe sahibinin adı, soyadı ve imzası ile iş veya ikametgah adresini taşımadığı,

anlaşılan dilekçeler üzerine işlem yapılmaz. Şikayette bulunanın Devlet memuru olması halinde, dilekçenin Devlet Memurlarının Şikayet ve Müracaatları Hakkında Yönetmelik⁵ hükümlerine uygun olup olmadığı araştırılır.

Bundan sonra, konunun incelenmesinin mümkün bulunduğu ve incelemeye değer olduğu anlaşılırsa, ön inceleme ve araştırmaya geçilir. Ancak bundan önce, olay zamanaşımı yönünden araştırılır.

Ön inceleme ve araştırmada, ilk olarak şikayetçi veya muhbirin ifadesine başvurularak şikayet veya ihbarın kendisine ait olup olmadığı belirlenir. Daha sonra, olayla ilgili bilgi ve belgeler toplanır. Son olarak da, hakkındaki suçlama bulunan memur dinlenir.

Ön inceleme ve araştırma sonunda elde edilen bilgi ve belgeler ışığında varılan sonuç ve kanaat, düzenlenecek bir rapor (Ön inceleme raporu) ile görevi veren makama bildirilir.

C- Salt Disiplin Suçlarında Soruşturma

1- Soruşturmanın Yürütülmesi

Disiplin suçlarında soruşturmanın ne şekilde yürütüleceği konusu 657 sayılı Kanunda düzenlenmemiştir. Soruşturma yöntemine ilişkin bazı hususlar, kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş kurulu tüzük ve yönetmeliklerinde yer almakla birlikte, disiplin soruşturmalarının, büyük ölçüde, idarede (teftiş kurullarında) yerleşmiş olan teamüller çerçevesinde yürütüldüğünü söylemek mümkündür.

Disiplin soruşturması, disiplin cezası vermeye yetkili amir tarafından açılır. Yetkili amir, soruşturmayı bizzat yapabileceği gibi, görevlendireceği soruşturmacılara da yaptırabilir. Danıştay'ın bir kararında;⁶ "Disiplin amirinin hem soruşturmacı, hem de cezayı veren konumunda olabileceği" hükme bağlanmıştır.

Danıştay'a göre,⁷ soruşturmacının, hakkında soruşturma yaptığı memurdan daha üst veya hiç değilse aynı rütbede olması gerekir.

Soruşturmanın amacı, memur hakkındaki zan veya iddiaya konu teşkil eden olayların tüm açıklığıyla ortaya çıkartılması, bir disiplin suçu mevcut ise, fail ya da faillerin şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi ve ilgililerin idari, hukuki ve cezai sorumluluk durumlarının ortaya konulmasıdır. Bir olayın aydınlatılabilmesi için, işin mahiyetine göre, belgelerin incelenmesi, olayla ilgili kimselerden bilgi alınması, tanık ve sanıkların dinlenilmesi gerekir. Bilirkişi incelemesi ve keşif gibi yöntemlere başvurulabilir.

6. Danıştay 8. Dairesinin 10.2.1992 tarih ve E.1991/1310, K.1992/215 sayılı kararı. Danıştay Dergisi: Yıl: 36, 1992, s. 426

7. Danıştay 5. Dairesinin 24.11.1983 tarih ve E.1982/5294 tarih, K.1983/7719 sayılı kararı. PINAR:

657 sayılı Kanunun 129.maddesinde, yüksek disiplin kurullarının, ilgilinin sicil dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkili oldukları belirtilmiştir.Yetkili amirler ile onların görevlendirecekleri soruşturmacıların da, tanık ve bilirkişilere yemin verdirmek dışında, bu yetkileri kullanabileceklerini kabul etmek gerekir.

Kunter, yemin verdirmenin hakimlere özgü bir yetki olması gerektiği görüşündedir ve savcılara bu yetkinin verilmiş olmasını eleştirir.⁸ Gerçekten de, yemin, insanın kişilik ve inançlarıyla ilgili bir kavramdır.Disiplin yargılamasında bu yetkinin yüksek disiplin kuruluna verilmiş olması da bu yönden tartışılabilir.

Ancak, burada önemli olan, yemin verdirmenin, kanunun açıkça yetki verdiği durumlarda kullanılabilen bir yetki olmasıdır.657 sayılı Kanun, disiplin soruşturmalarında bu yetkiyi yalnızca yüksek disiplin kurullarına vermiş, disiplin amirlerine, soruşturmacılara ve diğer disiplin kurullarına böyle bir yetki vermemiştir.Dolayısıyla, bunların, tanık ve bilirkişilere yemin verdirmesi sözkonusu olamaz.Esasen uygulama da bu yöndedir.

Bazı durumlarda, memurun işlediği disiplin suçu, soruşturma yapılmadan kanıtlanabilir yahut sadece ön inceleme ve araştırma yapılması yeterli olabilir.Örneğin, görevindeki devamsızlığı imza cetvelleri ile kanıtlanan bir memurun devamsızlığının tespiti için ayrıca bir soruşturma yapılması gerekmebilir.Bu gibi durumlarda, disiplin amirleri, uyarma, kınama, aylıktan kesme cezalarını doğrudan verebilirler.Ancak, başkaca soruşturma yapılmamış olsa dahi, disiplin amirince memurun savunmasının alınması gerekir.Esasen memurun savunmasının alınması, disiplin amirince soruşturmanın açıldığı anlamına gelir.Bu durumda, disiplin amiri soruşturmayı bizzat yapmakta ve başkaca bir inceleme ve araştırmaya gerek duymadan, sadece memurun savunmasını almayı yeterli görmektedir.

Bu konuda Danıştay'ca çelişkili kararlar verilmiştir.Örneğin, bir kararda;⁹ ""Davacının hakkında herhangi bir disiplin soruşturması açılmaksızın, doğrudan disiplin amirince savunması alınarak aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı", diğer bir kararda ise;¹⁰ "Savunma istenilmesini, disiplin soruşturmasından ayrı bir işlem saymaya olanak bulunmadığı, ayrıca disiplin soruşturması yapılmadan disiplin amirince doğrudan savunma istenmesinin soruşturmanın yapılması anlamına geldiği" yolunda hüküm tesis edilmiştir.

Kanaatimizce Danıştay'ın ikinci kararı isabetlidir.Gerçekten de, disiplin amirince savunma istenmesi, soruşturmanın açıldığı ve yapıldığı anlamına gelir.Ancak, bu soruşturmada sadece savunma istenmekle yetinilmiştir. Burada önemli olan, memurun disiplin suçu teşkil eden fiil veya halinin, ayrıca bir soruşturma yapılmadan kanıtlanıp kanıtlanamadığıdır.Esasen, Danıştay'ca yapılan incelemede, disiplin suçunun işlendiğini gösteren delillerin yeterli olup olmadığı araştırılmaktadır.¹¹ Dolayısıyla, bir disiplin suçu, soruşturma yapılmaksızın kanıtlanabiliyorsa, disiplin amirince memurun savunması alınarak doğrudan ceza verilebilmeli, yok eğer disiplin suçu bu şekilde kanıtlanamıyorsa, mutlaka soruşturma yapılmalı, disiplin amirince doğrudan ceza verilmesi sözkonusu olmamalıdır.

2- Soruşturma Raporlarının Düzenlenmesi

Soruşturma tamamlandıktan sonra, soruşturmacı, olayla ilgili tespit ve kanaatlerini içeren bir rapor düzenler ve elde ettiği delilleri bu rapora ekler.

657 sayılı Kanunda, soruşturma raporlarının ne şekilde düzenleneceğine ilişkin bir hüküm mevcut olmayıp, bu husus kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş kurulları tüzük ve yönetmeliklerinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

⁹ Danıştay 10.Dairesinin 23.11.1989 tarih ve E.1987/2100, K.1989/2239 sayılı kararı.Danıştay Dergisi: Yıl: 1990, S: 78-79, s.517

¹⁰ Danıştay 8.Dairesinin 30.3.1992 tarih ve E.1991/1717, K.1992/571 sayılı kararı.Danıştay Dergisi: Yıl: 1993, S: 86, s.418

LEGEN: a.g.m., s.243

3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 20/a maddesinde; Başbakanlık Teftiş Kurulu'nun, bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla, kamu iktisadi teşebbüslerinde teftişin etkin bir şekilde yürütülmesi hususunda genel prensipleri tespit etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Yine, Başbakanlık Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin¹² 54/b maddesinde; "Teftiş ve denetimle ilgili kurulların görev ve çalışma esaslarına dair tüzük ve yönetmelik tasarıları, değişiklikler de dahil olmak üzere, incelenmek üzere Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı'na gönderilir ve inceleme sonucuna göre işlem yapılır." denilmiştir.

Bu hükümlere istinaden, kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş kurulları tüzük ve yönetmelikleri, Başbakanlığın incelemesinden geçirilmek suretiyle genel anlamda standart hale getirilmiş ve Resmi Gazetede muhtelif tarihlerde yayınlanmıştır.

Başbakanlık teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 51.maddesinde, soruşturma raporları; "Teftiş ve soruşturmaya tabi personel ile suça iştirak eden memur olmayan şahısların ceza ve/veya disiplin suçu niteliğindeki tutum ve eylemlerine ilişkin olarak yapılan adli ve idari soruşturmalar sonunda düzenlenen raporlardır." şeklinde tanımlanmıştır.

Diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş kurulu tüzük ve yönetmeliklerinde, kendi faaliyet alanları ve teşkilat yapıları itibariyle, daha ayrıntılı hükümler yer almaktadır. Bir örnek olarak Sümer Holding A.Ş. Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin "Soruşturma Raporları" başlıklı 49.maddesi aynen aşağıya alınmıştır.

"Kanunlara göre suç sayılan ve/veya disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin varlığına rastlanıldığı veya haber alındığı zaman, bunların varid olup olmadığını, varid ise kimler tarafından ve ne suretle işlendiğini, zarar ve ziyan mevcut ise mahiyet ve miktarları ile müsebbiplerinin kimler olduğunu

tespit etmek için soruşturma yapılır.

Müfettişler;

a) Teftiş Kurulu Başkanı tarafından kendilerine verilen talimata istinaden

b) Kimliği belli kimseler tarafından imzalı olarak kendilerine verilen ihbar ve şikayet mektuplarında yazılı olup soruşturmayı gerektiren,

c) Teftiş sırasında ortaya çıkarttıkları ve soruşturmayı gerektiren,

hususlar hakkında soruşturma yapmak ve rapora bağlamakla yükümlüdürler.

(b) ve (c) bentleri uyarınca soruşturmaya başlanabilmesi için durum teftiş Kurulu Başkanlığına bildirilerek izin alınması gerekir. Şu kadar ki, soruşturmaya başlanamaması durumunda ceza ve/veya disiplin hukuku yönünden suç sayılan durumların veya usulsüzlüklerin tekrarlanacağına veya kanıtlarının yokolacağına yahut bu yolda Holdingin maddi veya manevi zarara uğratılacağına kanaat getirilirse, müfettişler tarafından soruşturmaya hemen başlanır ve durum en seri araçla Teftiş Kurulu Başkanlığına bildirilir.

Soruşturma raporları başlıca şu bölümleri kapsar;

1-Soruşturma konusunun intikal şekli ve işe başlama tarihi,

2-Soruşturma konusu,

3-Yapılan inceleme ve araştırmalar,

4-Alınan ifadeler,

5-Delillerin değerlendirilmesi,

6-Sonuç.

Soruşturma raporları, dört nüsha olarak düzenlenir. Bir nüshası müfettişte kalır, üç nüshası Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderilir."

Genel olarak, soruşturma raporlarının bölümleri yukarıdaki örneğe

uygundur. Bazı teftiş kurullarında ayrıca hizmet içi talimat niteliğinde soruşturma rehberleri kullanılmaktadır.

Soruşturma raporlarının sonuç bölümünde, hakkında soruşturma yapılan kimselerin idari, hukuki ve cezai sorumluluk durumlarına yer verilir. Gerçekten de, bir disiplin suçunun, çeşitli hukuk kurallarını ihlal etmesi mümkün olup, eğer şartları mevcut ise memurun üç türlü sorumluluğu söz konusu olur.

a-İdari sorumluluk: Mevzuatın emrettiği hususları yapmadığı, sorumluluklarını yerine getirmedeği veya yasaklara uymadığı ve böylece disiplin suçu işlediği tespit edilen memurun disiplin cezaları ile karşı karşıya bırakılmasıdır. Soruşturmacı disiplin suçunu sabit görürse, bu bölümde suçu tanımlayarak, uygulanacak disiplin cezasını belirler. Kuşkusuz ki, soruşturmacının yaptığı bu tanımlama (tavsif), öneri niteliğindedir ve disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurulları bağlamaz. Yargı yoluna başvurulduğu takdirde, disiplin cezasına ilişkin karar, vasıf tayini yönünden yargı denetimine tabi olacaktır. Danıştay'ın bir kararında;¹³ "Davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına esas olan eylemine uygulanma olanağı bulunmayan madde ile cezalandırılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı" na hükmedilmiştir.

b-Hukuki sorumluluk: Disiplin suçunun işlenmesi sonucu doğan zararların ilgililere tazmin ettirilmesidir. Maddi zarar söz konusu olduğunda, disiplin suçu çoğu zaman Borçlar Kanununun 41.maddesine göre haksız fiil teşkil eder.

c-Cezai sorumluluk: Memurun fiilinin Türk Ceza Kanunu veya ceza hükmü taşıyan diğer kanunlara göre suç teşkil etmesi halinde söz konusu olur. Bu suçların Memurun Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine tabi olması halinde bir alt başlık altında incelenecek olan soruşturma usulü uygulanır. Bu Kanun kapsamına girmeyen memur suçlarında ise, adli kovuşturma genel hükümlere göre C.Savcılar tarafından yürütüleceğinden, yapılan idari soruşturma sadece adli mercileri harekete geçirmek bakımından önem taşır. Başka bir deyişle, yapılan disiplin soruşturması sonunda düzenlenen soruşturma ra-

¹³ Danıştay 10.Dairesinin 24.6.1986 tarih ve 1986/601, K.1986/1455 sayılı kararı. Danıştay Dergisi: Yıl: 64-65, 1987, s. 425

porunda, memurun fiilinin ceza kanununa göre suç teşkil ettiği kanaatine varılmış ise, soruşturmacı veya yetkili amir tarafından C.Savcılığına suç duyurusunda bulunulur.

Soruşturma raporları, sonuç olarak, bir görüş ve kanaat izharı mahiyetinde olduğundan, ceza yargılamasında delil değeri taşımaz. Ancak, rapor ekindeki belgeler delil değeri kazanabilir. Ceza usul hukukumuzda benimsenmiş olan vicdani delil sistemine göre, delillerin takdiri hakim tarafından yapılacağından, rapor ekindeki belgelerin delil kaynağı vasfında kabul edilmesi gerekir.

Soruşturma raporlarında, yukarıda belirtilen sorumluluk durumları ortaya konulduktan sonra, gerekli görüldüğü takdirde, alınması gereken idari tedbirlerle ilgili görüş ve önerilerde bulunulabilir. Bu tedbirler, kurumun iç düzeni ve faaliyetlerine ilişkin olabileceği gibi, hakkında soruşturma yapılan memurlarla ilgili öneriler biçiminde de olabilir. Örneğin, görevinde kalması sakıncalı görülen bir memurun başka göreve atanması önerilebilir. Yahut işlediği fiiller disiplin cezasını gerektirir nitelikte bulunmamakla birlikte ikaz edilmesi gerektiği düşünülen bir memurun "nazarı dikkatinin çekilmesi" teklif edilebilir. Bu tür ikazlar idare tarafından her zaman yapılabilir ve disiplin cezası mahiyeti taşımaz.

Soruşturma yapan görevliler, 657 sayılı Kanunun 127.maddesinde yeralan zamanaşımı hükümlerini gözönünde bulundurarak çalışmalarını bir an önce tamamlamak zorundadırlar.

D- MMHK Kapsamına Giren Memur Suçlarında Soruşturma

1- Soruşturmanın Yürütülmesi

MMHK nun 6.maddesinde; 14 "İlk soruşturma sırasında ve lüzum ve men'i muhakemeye ait işlemlerde işbu Kanunda açıklık bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre hareket olunur." hükmü

mevcuttur. Kanunun diğ er bir çok maddesinde de "tahkikatı iptidaiye (ilk soruşturma)" ibaresi kullanılmıştır. Buna göre, CMUK'nda 1985 yılında yapılan değişikliğe kadar, bu Kanun hükümlerine göre yapılan ve ilgili idare kurulu kararı ile sonuçlanan soruşturmanın "ilk soruşturma " niteliğinde olduğu ve soruşturmacının da "sorgu hakimi" gibi görev yaptığı kabul edilmiştir.

Ancak, 1985 yılında 3206 sayılı Kanun ile CMUK'nda yapılan değişiklikten sonra ilk soruşturma kaldırılmış ve diğ er kanunlarda geçen ilk soruşturma ibareleri hazırlık soruşturması olarak değiştirilmiştir.

Soruşturmacılar 1985 yılına kadar sorgu hakimi durumunda sayılmışlardı. Bugün hazırlık soruşturmasını yapan savcı durumundadırlar. Savcıdan farkları, yaptıkları soruşturmadan sonuç  ıkaramamaları, yani işin mahkeme önüne götürülüp götürülmemesi konusunda bir karar verememeleridir. Zira bu konuda "idari tetkikat" yapıp karar verecek olanlar, eskisi gibi, idari kurullardır.¹⁵

Memurun suç işlediği, gerek doğrudan doğruya ve gerekse şikayet, ihbar ve iddia üzerine anlaşıldığında, memur hakkında soruşturma açmaya yetkili idari merciler MMHK' da gösterilmiş olup, bu merciler soruşturmayı bizzat veya soruşturmacı (muhakkik) vasıtasıyla yapabilirler. Bu soruşturma, CMUK' undaki hazırlık soruşturması mahiyetindedir ve bu Kanuna göre yürütülür.

Soruşturmacı, bir savcı gibi, sanık lehine ve aleyhine olan delilleri toplayacak, kaybolmasından korkulan delilleri toplayıp zaptedecektir. Hakim tarafından yapılabilcek bir soruşturma işlemi (tutuklama - arama) gerekirse o yerdeki sulh ceza hakiminden isteyecektir. Tüm memur ve makamlardan gerekli bilgileri isteyecek, doğrudan doğruya ya da zabıta aracılığıyla delil toplayabilecektir. Saniği ve yemin vererek tanıkları dinleyebilecektir. Soruşturmacının yapmakta olduğu işlem, adli bir faaliyettir. Bu itibarla, isteklerinin yerine getirilmemesi de, adli görevin yerine getirilmemesi anlamındadır.¹⁶

¹⁵ Ceza Muhakemesi.. s.152

¹⁶ İsmail - Aytaç: Memurlar ve Suçlar, Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Hukuki Sorumlulukları, 88, s.243

Danıştay'ın bir istişari kararında; 17 " 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 135 ve 136.maddelerinde 3842 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerin, Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre yapılan hazırlık soruşturmasında da uygulanacağı, bu cümleden olarak; sanık memurun sorgusunda dilerse avukat bulundurabileceği ya da Baro tarafından tayin edilecek bir avukat isteyebileceği, ayrıca memura makul bir süre tanınarak ve üzerine atılı suç açıkça bildirilmek suretiyle ifadesinin yazılı olarak alınabileceği" şeklinde görüş belirtilmiştir.

2- Fezleke Düzenlenmesi

Soruşturma bittiğinde, CMUK' nun 163.maddesine göre kamu davası açılması veya açılmamasına ilişkin varılan sonuç, "fezleke" denen soruşturma raporunda belirtilerek ilgili idare kuruluna sunulur.

Başbakanlık Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin fezleke düzenlenmesine ilişkin 50.maddesi aynen şöyledir;

"a) Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre yapılan tahkikatın sonuçları "fezleke" ye bağlanır.

b) Müfettiş; fezlekelerde tahkik konularını ve işlenen suçların unsurları ile suçlular hakkında hangi kanun hükümlerine göre takibat yapılması gerektiğini, suçun tespit edilememesi halinde muhakemenin men'ine karar verilmesini talep eder ve sebeplerini belirtir.

c) Müfettiş, inceleme ve soruşturmayı bitirdikten sonra en çok bir ay içinde fezlekeyi tamamlayıp Teftiş Kurulu Başkanlığına vermek zorundadır. Teftiş Kurulu Başkanlığınca kabul edilen mazeretinin bulunması halinde bu süre birer ay olarak iki sefer uzatılabilir.

d) Düzenlenen fezlekelerin asılları kanunen verilmesi gereken makamlara gönderilmek üzere Teftiş Kurulu Başkanlığına verilir.Raporun bir

nüshası Kurul Başkanlığınca, bir nüshası da Müfettiş tarafından muhafaza edilir.

MMHK kapsamına giren ve girmeyen suçlarla, değişik kurullarda incelenen suçlara ilişkin soruşturma evrakı ve fezlekeler birleştirilmez. Ancak evrakın ayrılması imkanı yoksa yetkili mercilere, fezlekenin ve soruşturma dosyasındaki belgelerin örnekleri gönderilir.”

MMHK hükümlerinin uygulandığı diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş kurulu tüzük ve yönetmeliklerinde de benzer hükümler mevcuttur.

Bu hükümlere göre, fezleke de aşağıdaki hususlara yer verilmesi gerekir; 18

- a- Muhbir veya müştekinin adı, soyadı, adresi ile ihbar veya şikayetin konusu,
- b- Sanık veya sanıkların adı, soyadı, görevleri, çalıştıkları yer, isnad edilen suç veya suçların ilgili bulunduğu kanun maddeleri,
- c- Suç ile ilgili leh ve aleyhteki deliller,
- d-Delillerin tartışılması ile ilgili görüş ve kanaatler,
- e-Sonuç,
- f-Delillerin fezlekeye eklenmesi.”

Düzenlenen fezlekenin sonuç bölümünde , memur hakkında kamu davası açılıp açılmamasına ilişkin görüş ve kanaat belirtilir. Disiplin soruşturmaları sonunda düzenlenen soruşturma raporlarında olduğu gibi, fezlekele- rin de sadece eklerindeki belgelerin delil değeri olabilir.

Eğer, fezleke de, kamu davası açılması yönünde kanaat belirtilmiş ise, memurun ceza kanunlarına göre suç sayılan fiili, aynı zamanda disiplin suçu teşkil edeceğinden, memur hakkında uygulanacak disiplin cezası ve sa- ir işlemlerle ilgili görüş ve önerilere de fezleke de yer verilmesi mümkündür. Bu durumda ayrı bir soruşturma raporu düzenlenmez; fezleke de hem MMHK' a

göre ve hem de disiplin mevzuatına göre yapılması gereken işlemler ayrı ayrı gösterilir.

E- Görevden Uzaklaştırma

1- Genel Olarak

İdarece yürütülen adli ve idari soruşturmalar sırasında memur görevden uzaklaştırılabilir. Hatta gerekli görülürse, soruşturma başlatılmadan önce de görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulabilir.

Görevden uzaklaştırma, görevi başında kalmasında sakınca görülen Devlet memurları hakkında uygulanan ihtiyati bir tedbirdir. Ancak, görevden uzaklaştırma işlemi, memurun görevine tekrar başlatılmadığı durumlarda bazı "müeyyideleri" de beraberinde getirir. Zira, bu durumda 657 sayılı Kanun ve sair mevzuat hükümlerine göre, memurun görevinden uzak kaldığı süre zarfında, aylıkları eksik ödeneceği gibi, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 15/g ve 31/son maddeleri uyarınca, emekli kesenekleri yarım kesilip, fiili hizmet müddeti yarım hesaplanacaktır.

Görevden uzaklaştırma tedbiri, muhtelif kanunlarda değişik şekillerde düzenlenmiş iken, 657 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, büyük ölçüde tek bir sisteme bağlanmıştır. Nitekim, 657 sayılı Kanunun 137 - 145. maddelerinde görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasına ilişkin hükümlere yer verilmiş olup, aynı Kanunun 237/b maddesi gereğince, diğer kanunlarda yeralan ve 657 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bulunan görevden uzaklaştırma ile ilgili hükümlerin yürürlükten kalktığıнын kabulü gerekir.

Genel kural bu olmakla birlikte, bazı memurlar yönünden özellik arzeden durumlar söz konusudur. Örneğin, MMHK' un görevden uzaklaştırmaya ilişkin 12. maddesi, 657 sayılı Kanuna tabi Devlet memurları yönünden yürürlükten kalkmıştır. Ancak, MMHK hükümlerine tabi olup da, 657 sayılı Kanun kapsamına girmeyen Devlet memurları yönünden bu madde geçerliliğini korumaktadır.

657 sayılı Kanun kapsamında olmayan Devlet memurları, tabi oldukları özel kanunlarda, görevden uzaklaştırma konusunda hükümler mevcut ise, bu hükümlere tabidirler.Örneğin, hakim ve savcılar hakkında 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun görevden uzaklaştırmaya ilişkin hükümleri uygulanır.

Diğer taraftan, Anayasanın 127.maddesinde; "görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahalli idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir." hükmü mevcuttur.Buna göre, seçimle iş başına gelen il genel meclisi üyeleri, belediye başkanları, belediye meclisi üyeleri, köy muhtarları ve köy ihtiyar heyeti üyeleri hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri, Anayasanın mezkur hükmü çerçevesinde uygulanacaktır.Bu hükme paralel olarak, belediyelerle ilgili 1580 ve 3030 sayılı Kanunlarda da aynı mahiyette hükümlere yer verilmiştir.

KİT' lerde çalışan sözleşmeli personele ilişkin 399 sayılı KHK'nin 51 - 56. maddelerinde de, görevden uzaklaştırma hakkında, 657 sayılı Kanun-dakine paralel hükümlere yer verilmiştir.399 sayılı KHK'ye tabi olmayan ve 4046 sayılı Kanun kapsamında özelleştirilmesine karar verilen KİT' lerin de, kendi personel yönetmeliklerinde görevden uzaklaştırma konusunda benzer düzenlemeler mevcuttur.

Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş kurulları tüzük ve yönetmeliklerinde, görevden uzaklaştırma konusuna, müfettişlerin görev ve yetkileri meyanında ayrıntılı olarak yer verilmiş bulunmaktadır.

2- 657 sayılı Kanuna Göre Görevden Uzaklaştırma

a- Görevden Uzaklaştırma Tedbirine Başvurulacak Haller

657 sayılı Kanunun 137.maddesinde; "Görevden uzaklaştırma, kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir.Görevden

uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir.”, 140.maddesinde; “Haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan Devlet memurları da 138.maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilir.” denilmiştir.

137.maddede yeralan “kamu hizmetlerinin gerektirdiği haller” in neler olduğu Kanunda açıklanmamış ve bu suretle idareye bu konuda takdir yetkisi verilmiş olmakla birlikte, bu yetki mutlak ve sınırsız değildir.

Herşeyden evvel, görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulabilmesi için, ortada disiplin veya ceza soruşturması yapılmasını gerektiren bir olayın bulunması gerekir.Bu olay üzerine, memurun görevi başında kalmasında sakınca bulunup bulunmadığının değerlendirmesi yapılacaktır.

Memur hakkında görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulabilmesi için, ortada mücerret bir iddia ve açılmış bir soruşturma bulunması da yeterli değildir.Önce, memur hakkındaki zan veya iddianın incelenmesi ve bunların doğruluğunu gösteren delil veya kuvvetli emarelerin ortaya çıkması gerekir.Yahut memurun suçlu olduğunu gösteren karineler mevcut olmalıdır.

Diğer taraftan, görevden uzaklaştırma tedbirinin hangi suçlarda uygulanabileceği de Kanunda belirtilmemiştir.Burada önemli olan, memurun fiilinin, gördüğü kamu hizmetine doğrudan etkisi bulunup bulunmadığıdır ve değerlendirme buna göre yapılmalıdır.Kanun koyucunun amacı, kamu hizmetlerinin görülmesinde, memurun işlediği fiil sebebiyle bir kesinti veya aksaklık meydana gelmesini önlemektir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş kurulları tüzük ve yönetmeliklerinde, görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanabileceği haller tek tek sayılmıştır.Örneğin, Başbakanlık Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 13.maddesinde, bu haller;

“a) Kamu hizmetleri gerekleri yönünden görevi başında kalması sakıncalı olmak,

b) Para ve para hükmündeki belge ve senetleri, her türlü mal ve ayniyatı, bunların hesap, belge ve defterlerini göstermekten ve bunlarla ilgili soruları cevaplamaktan kaçınmak, denetim, inceleme ve soruşturmayı güçleştirecek, engelleyecek davranışlarda bulunmak,

c) 3628 sayılı 19.4.1990 günlü Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 17.maddesine giren eylemlerde bulunmak,

d) Evrakta sahtecilik ve kayıtlarda tahrifat yapmak.”

olarak belirlenmiştir.

Diğer kurum ve kuruluşların teftiş kurulu tüzük ve yönetmeliklerinde de benzer hükümler mevcuttur.

b- Görevden Uzaklaştırma Süresi

657 sayılı Kanunun 145.maddesinde; “Görevden uzaklaştırma, bir disiplin kovuşturması icabından olduğu taktirde en çok 3 ay devam edebilir.Bu süre sonunda hakkında bir karar verilmediği taktirde memur görevine başlatılır.Bir ceza kovuşturması icabından olduğu taktirde görevden uzaklaştırmaya yetkili amir (müfettişlerin görevinden uzaklaştırdıkları memurlar hakkında atamaya yetkili amir) ilgilinin durumunu iki ayda bir inceleyerek görevine dönmemesi hakkında bir karar verir ve ilgiliye de yazı ile tebliğ eder.” denilmektedir.

Disiplin soruşturmaları için öngörülen 3 aylık süre azami olup, bu süre içinde soruşturma sonuçlandırılmazsa, görevden uzaklaştırma tedbiri kendiliğinden ortadan kalkar.Bu durumda, memurun derhal görevine başlatılması gerekir.

Eğer memur hakkındaki görevden uzaklaştırma işlemi,soruşturma başlatılmadan önce uygulanmışsa, 657 sayılı Kanunun 139.maddesi uyarınca, görevden uzaklaştırma tarihini izleyen 10 gün içinde soruşturmaya başlanması şarttır.Aksi taktirde, memurun görevine başlatılması gerekir.

Ceza kovuşturması sebebiyle uygulanan görevden uzaklaştırma tedbiri içinse, kanunda azami bir süre belirlenmemiştir.

c- Görevden Uzaklaştırmaya Yetkili Olanlar

657 sayılı kanunun 138.maddesine göre, görevden uzaklaştırmaya yetkili olanlar şunlardır;

- a) Atamaya yetkili amirler,
- b) Bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri,
- c) İllerde valiler,
- d) İlçelerde kaymakamlar (ilçe idare şube başkanları hakkında valinin muvafakatı şarttır.)"

d- Görevden Uzaklaştırmada Sorumluluk, Hak ve Yükümlülükler

da- Görevden Uzaklaştırma Yetkisini Kullanan Amirin Sorumluluğu

657 sayılı kanunun 139.maddesine göre; memuru görevden uzaklaştırdıktan sonra memur hakkında derhal soruşturmaya başlamayan, keyfi olarak veya garaz veya kini dolayısıyla bu tasarrufu yaptığı, yaptırılan soruşturma sonunda anlaşılan amirler, hukuki, mali ve cezai sorumluluğa tabidirler.

Yine, aynı Kanunun 142., 143. ve 145.maddelerine göre memurun tekrar görevine başlatılması gereken durumlarda, bunun gereğini yerine getirmeyen amirler, bu hususta sorumlu olurlar.

db- Görevinden Uzaklaştırılan Memurun Hak ve Yükümlülükleri

657 sayılı Kanunun 141.maddesine göre; "Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir. Bu gibiler bu Kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler."

Aylık tabirinden fiilen alınan aylık anlaşılmalıdır. Sosyal haklardan ise; emeklilik, konut yardımı, mahrumiyet yeri ödeneği, çocuk zammı, aile yardımı, doğum yardımı, ölüm yardımı, tedavi yardımı, cenaze giderleri, giyecek yardımı ve yiyecek yardımı vb. anlaşılır.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 15/g ve 31/son maddeleri uyarınca, görevden uzaklaştırma süresi zarfında, emekli kesenekleri yarım kesilir, memurun tekrar görevine başlatılmadığı durumlarda fiili hizmet müddeti yarım hesaplanır.

e- Görevden Uzaklaştırma Tedbirinin Kaldırılması

657 sayılı Kanunun 143.maddesinde, görevden uzaklaştırılmış olan memurun tekrar göreve başlatılmasının zorunlu olduğu haller düzenlenmiştir. Buna göre;

ea-Haklarında memurluktan çıkarmadan başka bir disiplin cezası verilenler,

eb-Yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenler,

ec-Hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar,

ed-Görevlerine ve memurluklarına ilişkin olsun veya olmasın memurluğa engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenler,

bu kararların kesinleşmesi üzerine, haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılarak tekrar görevlerine başlatılır.

Yukarıdaki "ed" fıkrasında yeralan "memurluğa engel olmayacak cezalar", 657 sayılı Kanunun 48.maddesine göre belirlenir. Mezkur maddede, memurluğa engel olan suçlar ve cezalar tek tek sayılmıştır. Bu suçlardan dolayı hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılanların cezaları ertelense dahi görevlerine iade edilmezler.

Bu hallerin dışında da;

ee-657 sayılı Kanunun 139.maddesine göre, görevden uzaklaştırmayı izleyen 10 gün içinde hakkında soruşturma başlatılmayan memurlar görevlerine iade edilir.

ef-Kanunun 145.maddesine göre, yapılan soruşturma sonunda disiplin yönünden memurluktan çıkarma veya cezai bir işlem uygulanmasına lüzum kalmayan memurlar hakkında alınmış olan görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır.

eg-Kanunun 145.maddesine göre, bir disiplin soruşturması nedeniyle görevden uzaklaştırılmış olan memur, üç ay içinde hakkında bir karar verilmediği takdirde görevine başlatılır.

Diğer taraftan, Kanunun 144.maddesine göre, memurluğa engel bir suçtan dolayı kovuşturmaya uğrayanlar hariç olmak üzere, memurun soruşturmaya konu olan fiillerinin gördüğü kamu hizmetinin devamına engel olmadığı durumlarda da, hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbiri yetkili amir tarafından her zaman kaldırılabilir.Yukarıda sayılan diğer hallerin aksine, burada amirin takdir hakkı sözkonusudur.

Görevden uzaklaştırma tedbiri, kural olarak, bu tedbiri alan yetkililer tarafından kaldırılır.Ancak, müfettişler, görevden uzaklaştırmaya yetkili olmalarına rağmen, aldıkları bu tedbiri kaldırmaya yetkili kılınmamışlardır.657 sayılı Kanunun 142. ve 145. maddeleri uyarınca, müfettişler tarafından alınmış olan görevden uzaklaştırma tedbiri, sadece atamaya yetkili amir tarafından kaldırılabilir.

657 sayılı Kanunun 141.maddesine göre, görevlerine iade edilen memurların, aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendilerine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre derece ve kademe ilerlemesinde değerlendirilir.Yine, 5434 sayılı Kanunun 15/g ve 31/son maddeleri uyarınca, bu süre zarfında eksik kesilmiş olan Emekli Sandığı aidatları tam hesaplanmak suretiyle görev-

den uzakta geçirilen sürenin tamamı fiili hizmet müddetine dahil edilir.

III- DİSİPLİN CEZASI VERMEYE YETKİLİ AMİR VE KURULLAR

A- Disiplin Amirleri

1-Disiplin Amirlerinin Belirlenmesi

657 sayılı Kanunun 124.maddesinde; "Disiplin amirleri; kurumların kuruluş ve görev özellikleri dikkate alınarak Devlet Personel Başkanlığı'nın görüşüne dayanılarak özel yönetmeliklerinde tayin ve tespit edilecek amirlerdir." denilmektedir.Bu hükme istinaden, disiplin amirlerinin tayin ve tespitine ilişkin esaslar Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan genel mahiyetteki Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'in 16.maddesinde düzenlenmiştir.¹⁹ Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşları, özel yönetmelikler çıkarmak suretiyle disiplin amir ve kurullarını ayrıntılı bir şekilde belirlemektedirler.

Yukarıda sözü edilen genel mahiyetteki Yönetmelik; bakanlıklarda, bakan, müsteşar, genel müdür ve başkanları; illerde valileri, ilçelerde kaymakamları, belediyelerde belediye başkanlarını; yurt dışı kuruluşlarda misyon şeflerini disiplin amiri olarak belirlemiş ve disiplin amirliği yetkisinin özel yönetmeliklerle daha alt kademelerdeki birim amirlerine devredilmesine cevaz vermiştir.Ancak, yönetmelikle devredilebilen disiplin amirliği yetkisinin uygulamada devri mümkün değildir.Diğer taraftan, disiplin amirliği yetkisi alt kademede birim amirlerine devredilmiş olsa da, en üst disiplin amirleri, başında bulundukları teşkilatta görevli bütün memurlar üzerinde, disiplin amiri sıfatıyla haiz oldukları yetkileri doğrudan kullanabilirler.

2- Disiplin Amirlerinin Yetkileri

Disiplin amirleri; 657 sayılı Kanunun 126.maddesine göre, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını vermeye yetkilidirler.Ayrıca, yukarıda

sözü edilen Yönetmeliğin 18.maddesine göre, disiplin amirleri;

a- Özel kanunların disiplin işleriyle ilgili olarak vermiş olduğu yetkileri kullanmaya,

b- Disiplin ve yüksek disiplin kurullarınca reddedilen, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezaları yerine, red kararlarının alındığı tarihi izleyen 15 gün içinde, 657 sayılı Kanun ve anılan Yönetmelikte belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde başka bir disiplin cezası vermeye,

c- Bir üst disiplin amiri sıfatıyla, uyarma ve kınama cezalarına karşı yapılan itirazları inceleyerek, verilen cezayı aynen kabule, hafifletmeye veya tamamen kaldırmaya,

yetkilidirler.

Disiplin amiri olmayan sicil amirlerinin, disiplin işlemleri ile ilgili yetkileri ise, sözü edilen Yönetmeliğin 17.maddesinde belirtilmiştir.Buna göre; kendilerine disiplin amiri yetkisi verilmeyen sicil amirleri, sicil yönünden kendilerine bağlı memurların disipline aykırı davranışları hakkında, varsa sırası ile üst sicil amiri yolu ile yoksa doğrudan ilgili disiplin amirine başvurabilirler. Disiplin amiri, bu başvuru üzerine, gerekli inceleme ve soruşturmayı yaparak veya yaptırarak sonucuna göre hareket eder.

3- Disiplin Amirlerinin Sorumlulukları

Disiplin amirlerinin sorumlulukları, sözü edilen Yönetmeliğin 19. maddesinde belirlenmiştir.Buna göre; disiplin amirleri, kendilerine disiplin işlerinde 657 sayılı Kanun ve diğer kanunlarla verilen yetkileri, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla; memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınan hakları gözönünde tutmak, hakkaniyet ve eşitliği esas alan bir tutum ve davranış içinde kullanmak mecburiyetindedirler.

Bu genel sorumluluğun yanı sıra, disiplin amirleri;

a- Memurların disiplin cezası gerektiren davranışlarını öğrendikten sonra, bunların zamanaşımına uğramasını önlemek için gerekli disiplin işlemlerini zamanında yapmak zorundadırlar. Örneğin, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren bir fiili işleyen memur hakkında, bu fiili öğrendiği tarihten itibaren 1 ay içinde disiplin soruşturmasına başlamayan veya başlatmayan ya da disiplin dosyasını 15 gün içinde yetkili disiplin kuruluna tevdi etmeyen disiplin amiri bu hususlarda sorumlu olur.

b- Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını, soruşturmanın tamamlandığı tarihi izleyen 15 gün içinde vermeyen disiplin amiri, bu hususta sorumlu olur.

c- Uyarma ve kınama cezalarına karşı yapılan itirazları, cezalarla ilgili karar ve eklerinin kendisine intikalinden itibaren 30 gün içinde inceleyerek sonuçlandırmayan disiplin amiri, bu hususta sorumlu olur.

B- Disiplin Kurulları

657 sayılı Kanunun 134.maddesinde; "Disiplin ve soruşturma işleminde kanunlarla verilen görevleri yapmak üzere kurum merkezinde bir yüksek disiplin kurulu ile her ilde, bölge esasına göre çalışan kurullarda bölge merkezinde ve kurum merkezinde, ayrıca milli eğitim müdürlüklerinde birer disiplin kurulu bulunur." denilmiştir.

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 3 - 15. maddelerinde, disiplin kurulları ile yüksek disiplin kurullarının kuruluş amacı, kuruluş yapısı ve çalışma usul ve esasları konularında ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre;

1- Yüksek Disiplin Kurulu

Yüksek Disiplin Kurulu, bir başkan ve dört üye olmak üzere beş ki-

şiden oluşur. Yüksek disiplin kurullarının başkanlıklarına, Başbakanlık ve bakanlıklarda müsteşarlar, bunlara bağlı kurumlarda kurumların başında bulunan müsteşar, genel müdür ve başkanlar görevlendirilir. Üyeliklerine ise, kurumların üstlendikleri ana görevlerle doğrudan ilgili birim ve hukuk, personel ve teftiş hizmetlerini yürüten birimlerin başında bulunan memurlar görevlendirilir. (m. 3, 4)

2- Disiplin Kurulları

a- Merkez Disiplin Kurulları

Bu kurullar, bir başkan ve dört üye olmak üzere beş kişiden oluşur. Disiplin Kurulunun başkanı olarak müsteşar, genel müdür ve başkânlara en yakın yardımcıları görevlendirilir. Üyeliklerine de, kurumların üstlendikleri ana görevlerle doğrudan ilgili birim ile hukuk, personel ve teftiş hizmetlerini yürüten birimlerin başında bulunan memurlara en yakın yardımcıları görevlendirilir. (m. 3, 4)

b- İl Disiplin Kurulları

Valinin veya görevlendireceği bir vali yardımcısının başkanlığında, hukuk işleri müdürü, defterdar, milli eğitim müdürü, sağlık müdürü, tarım, orman ve köy işleri müdürü ve bayındırlık ve iskan müdüründen teşekkül eder. (m.3, 4)

İl milli eğitim, bölge, il özel idaresi, belediye disiplin kurulları da, benzer şekilde, en üst amir veya görevlendireceği bir yardımcısının başkanlığında, ünite amirlerinden ve mahalli idarelerde seçimle gelen encümen üyelerinden oluşur. (m. 3, 4)

3- Disiplin Kurullarının Çalışma Usul ve Esasları

a- Kurullarda Görevlendirilemeyecek Olanlar

Haklarında aylıktan kesme veya daha ağır bir disiplin cezası uygulanmış olanlar, aldıkları disiplin cezası belirli süre sonunda sicillerinden silinmiş olsa dahi, disiplin kurullarında görevlendirilemezler. (m. 5)

b- Kurul Üyelerinin Katılamayacakları Toplantılar

Disiplin kurullarının başkan ve üyeleri; kendilerine, eşlerine, ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhrî hısımlarına, disiplin cezası verilmesini teklif ettikleri, haklarında disiplin soruşturmasını yaptıkları veya atanmasına etkili oldukları memurlara ait işlerin görüşülüp karara bağlanmasında disiplin kuruluna katılamazlar. (m. 6)

c- Üyelerin Görev Süresi

Kurulların başkan ve üyelerinin görevlendirilme süresi iki yıldır. Ancak, süresi dolanların yeniden aynı süre ile görevlendirilmesi mümkündür. (m. 7)

d- Kurulların Görev ve Yetkileri

657 sayılı Kanunun 126.maddesine göre; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler, il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde valiler tarafından, Devlet memurluğundan çıkarma cezası, amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir.

Yine, aynı maddede, "Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir cezayı tayine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttirler." denilmiştir. Tabiatıyla, disiplin amirinin, reddolunan cezadan daha ağır bir ceza vermesi söz konusu olamaz.

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri hakkında Yönetmeliğin 8.maddesinde, çeşitli kurumlardaki disiplin kurullarının görev alanları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

e-Kurulların Toplantı ve Çalışma Esasları

Kurulların toplantı gündeminin düzenlenip ilgililere dağıtılması, toplantının belirli gün, saat ve yerde yapılması, kurul çalışmalarının gereği gibi yürütülüp sonuçlandırılması başkan tarafından sağlanır.Kurulun raportörlük görevi, başkanın görevlendireceği bir üye tarafından yürütülür.Üyeler, kendilerine havale edilen dosyaları en geç yedi gün içinde incelemek zorundadırlar.(m. 9)

f- Toplantı Yeter Sayısı

Üç kişilik kurullar, üye tam sayısı ile, üye sayısı üçten fazla olan kurullar ise, salt çoğunlukla toplanırlar.Kurulların başkan ve üyelerinin görevleri başında olmamaları halinde vekilleri, bunlardan seçimle gelenlerin ise yedekleri toplantıya katılır.(m. 10)

g- Karar Süresi ve Usulü

Disiplin kurulları, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile ilgili işlerde, soruşturma dosyasını aldıkları tarihten; uyarma ve kınama cezalarına karşı yapılan itirazlar ile ilgili işlerde, itiraz dilekçesi ile cezaya ilişkin karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren; 30 gün içinde kararlarını verirler.(m. 11)

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile ilgili kararlar, soruşturma dosyasına göre verilir.Başka bir deyişle, disiplin kurulları evrak üzerinde inceleme yaparlar.(m. 11)

Yüksek disiplin kurulları, amirlerin memurluktan çıkarma cezasına ilişkin taleplerinin, soruşturma dosyası ile birlikte kendilerine intikal ettiği tarih-

ten itibaren en geç 6 ay içinde kararlarını verirler.(m. 12)

Yüksek disiplin kurulları, kendilerine intikal eden dosyaların tetkiki sırasında, gerekli gördükleri taktirde; ilgilinin her türlü evrakını incelemeye, kurumlarından bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler.(m. 12)

h- Kurulların Görüşme Usulü

Kurullarda, raportörlerin açıklamaları dinlendikten sonra işin görüşülmesine geçilir.Konunun aydınlandığı ve görüşmelerin yeterliği sonucuna varılınca oylama yapılır.Kurullar oy çokluğu ile ve açık oyla karar alırlar.Oylamada çekimser kalınamaz.Başkan oyunu en son kullanır.Oyların eşitliği halinde, başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır.Alınan karar başkan tarafından açıklanır.Karar özeti, üyeler tarafından imzalanan bir tutanakla tespit edilir.(m. 13) Disiplin kurullarındaki görüşmeler, idari usule göre başkan ve üyelerin oy beyanında bulunması şeklinde yapılır.

ı- Kararların Yazılması ve Tebliği

Kararlar, karar tarihini izleyen yedi gün içinde ve gerekçeli olarak yazılır.Kararın oybirliği ile mi yoksa oyçokluğu ile mi alındığı belirtilir.Bu şekilde raportörler tarafından yazılan kararlar başkan ve üyeler tarafından imzalanır. Karşı oy kullanılması halinde, yazılı kararda bu görüşe de yerverilir.(m. 14)

Sözü edilen Yönetmeliğin 15.maddesi uyarınca, disiplin amirlerince verilen disiplin cezaları, bu amirler; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, atamaya yetkili amirler; memuriyetten çıkarma cezasına ilişkin yüksek disiplin kurulu kararları, kurul başkanı tarafından; sözkonusu kararların verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgililere tebliğ olunur.657 sayılı Kanunda ve sözü edilen Yönetmelikte, tebligatın nasıl yapılacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından, tebliğ işleminin 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılması gerekir.

IV- SAVUNMA

Kunter savunmayı şöyle tanımlar;²⁰ "Karar bir şüpheyi yener.Şüphe ise en az iki ihtimali gerektirir.Muhakeme hukukunda iddianın görevi bu ihtimallerden birini ileri sürmektir ve bu ihtimal tezi teşkil eder.Karşı tez yani müdafaa olmadan bir iddia tasavvur olunamaz.Müdafaayı, yani karşı tezi kabul etmeyen bir iddia, iddia değil karardır."

Bu tanım, savunmanın geniş anlamını vermektedir ve bu anlamda savunma yargılama hukukunun her dalında geçerlidir.İdari bir faaliyet olan disiplin yargılamasında da savunma alınmadan ceza verilemez.

Anayasamızın 129.maddesinde; "Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez." denilmiştir.

Bu Anayasa hükmüne paralel olarak, 657 sayılı Kanunun 130.maddesinde de; "Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez.Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

Ancak, idari bir faaliyet olan disiplin yargılamasındaki savunma ile yargılama hukukundaki savunma farklı kavramlardır.

Bir görüşe göre;²¹ "Savunma hakkı yargı erkiyle bağlantılıdır.Bu hak, münhasıran yargı erkinin bulunduğu yerde bulunmaktadır.(Any. m. 36) Yargı erkinin gereği olmadan veya yargı erkine dayalı olmadan yapılan işlemlerin taraflarının veya muhataplarının savunma haklarından sözedilemez.Bu düşünce doğruysa, ne kadar ceza yargılamasına benzetilirse benzetilsin, "disiplin yargılaması" özür arzetmektedir.Disiplin kurulları yargı erkini kullan-

²⁰ KUNTER: Ceza Muhakemesi..., s.243

²¹ FİZÖĞÜLLARİ: "Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:51, S: 1, Mart s.25

mamaktadırlar.Yaptıkları faaliyet bir yargı faaliyeti değil, idari bir faaliyettir.İdarenin tüm işlemleri gibi disiplin kurullarının işlemleri de idari işlemler olduklarından yargı denetimine tabidirler.(Any. m.125, 129) Bu demektir ki, disiplin kurulları ne bir 'yargı mercii' dir, ne de yaptıkları faaliyet bir 'yargılama' faaliyetidir. Bunun sonucu olarak, ismine ne denirse densin, disiplin kovuşturmasında sanığın bir savunma hakkı bulunmamaktadır.Tabii, böyle olunca, disiplin kurullarında savunma hakkı tekeline hak hamiline vekaleten elinde tutan Baronun/Avukatın da yerinin olmaması gerekmektedir. Gerçekten, ismine 'savunma' da dense, bir yargı mercii olmayan disiplin kurulları önünde yapılan yazılı veya sözlü beyanlar teknik anlamda 'savunma' değildir, sadece isnada ilişkin açıklamalardır.Eğer disiplin yargılamasında sanığa tam bir güvence sağlanmak isteniyorsa, ya idare mahkemeleri nezdinde disiplin mahkemeleri kurulmalıdır ya da disiplin kurullarına yapılan yazılı veya sözlü beyanlar teknik anlamda savunma sayılmamalıdır.Bu iki yoldan biri seçilmedikçe, disiplin yargılamasında sanığın adli muafiyetten yararlanmak hakkının bulunup bulunmadığı hususu karanlıkta kalacaktır.Kuşkusuz böyle bir durum, başkalarının olduğu kadar sanığın da aleyhinedir."

Danıştay, memurun, disiplin yargılamasında da savunma dokunulmazlığından yararlanacağı görüşündedir;²² "Savunma sırasında ileri sürülen hususların Türk Ceza Kanunu muvacehesinde suç olmamak şartıyla savunma dokunulmazlığı çerçevesinde mütalaa edilmesi gerekir."

Diğer taraftan, 657 sayılı Kanunun 129.maddesinde, hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memurun, soruşturma evrakını incelemesine, tanık dinletmesine ve disiplin kurulunda vekili vasıtasıyla savunma yapmasına imkan tanınmıştır.Bu suretle, kanun koyucu, hakkında görevden çıkarma cezası istenen memur yönünden savunma hakkının kapsamını genişletmiş ve yargılama hukukundaki savunma hakkına benzer şekilde düzenlemiştir.Kanun, diğer disiplin cezalarında, memurun bu savunma imkanlarından yararlanmasını öngörmemiştir.

Savunmanın, disiplin cezası vermeye yetkili amir veya disiplin kuru-

²² Danıştay 3.Dairesinin 12.5.1983 tarih ve E.1982/4144, K.1983/1601 sayılı kararı.Danıştay Dergisi: 4, S: 52-53, 1984, s.175

lu tarafından alınması gerekir.(657 sayılı K. m.130) Maddede yeralan "soruşturmayı yapan" tabirinden, disiplin cezası vermeye yetkili amirin anlaşılması gerekir.Nitekim, Danıştay'ın bir istişari kararında;²³ "Müfettişlerce yapılan inceleme sırasında, hakkında inceleme yapılan memurun sadece olay hakkında bilgisi alınmakta olup, ifade alınması şeklinde de adlandırılan bu işlem, savunma olarak kabul edilemeyeceği için, savunmanın bundan ayrı olarak ve disiplin cezası vermeye yetkili amir veya merci tarafından alınması gerekmektedir." denilmiştir.

Bir görüşe göre,²⁴ müfettişlere, MMHK kapsamındaki suçlardan dolayı savunma alma yetkisi tanındığı halde, hukuken bunlardan daha ehemmiyetsiz olan disiplin suçlarında bu yetkinin verilmemiş olması bir çelişkidir.

Bu görüşe katılmıyoruz.Zira, her iki soruşturma da (idari ve adli) idarece görevlendirilen müfettişler tarafından yapılmakla birlikte, bu iki tür soruşturmanın niteliği oldukça farklıdır.Tabiatıyla, müfettişin bu soruşturmalardaki işlevi de farklılık arzeder.MMHK kapsamındaki memur suçlarını soruşturan müfettişin yaptığı iş, C.Savcısının yaptığı hazırlık soruşturması mahiyetindedir. Dolayısıyla, sanık memur, bu soruşturmanın her safhasında, CMUK' ndaki savunma (müdafaa) imkanlarından yararlanabilir.(CMUK m.136 vd.) Diğer bir ifadeyle, bu soruşturmada, ceza yargılamasındaki anlamıyla "savunma" söz konusudur.Disiplin soruşturmasını yürüten müfettiş ise, bu görevi idarenin bir ajanı olarak ifa eder.Burada, müfettişin düzenleyeceği rapor, bir yargı kararı na değil, idari bir karara ve işleme konu olacaktır.Bu nedenle, müfettişin idari ve adli soruşturmalardaki farklı işlevlerinin, savunma alma yetkisi yönünden mukayesesi doğru değildir.

Disiplin yargılamasında savunma, isnada ilişkin açıklama niteliğinde olduğundan, böyle bir açıklama, ancak memur hakkındaki isnad belli olduktan sonra yapılabilir.Bu da, soruşturma raporunun tamamlanmasını gerektirir.Savunmanın müfettişçe alınması halinde, memurun savunmasına raporda yerverilmemesi veya eksik yerverilmesi mümkündür.Danıştay, yukarıda yerve-

²³İştay 3.Dairesinin 29.5.1973 tarih ve E.1973/272, K.1973/269 sayılı kararı.Danıştay Dergisi: Yıl: 2-13, 1974, s. 151
²⁴Çi: a.g.e., s.28

rilen kararında, (dgn. 20) sadece hakkındaki isnada karşı açıklamada bulunma imkanına sahip olan ve başkaca savunma imkanı bulunmayan memurun aleyhine olacak bu tür ihtimalleri bertaraf etmek istemiş ve bu nedenle savunmanın disiplin cezası vermeye yetkili amir veya mercii tarafından alınması görüşünü benimsemiştir.

Ancak, savunma alma konusunda uygulamada birlik yoktur. Memurun savunması, bazı kamu kurumlarında disiplin soruşturmasını yapan müfettiş tarafından, diğerlerinde ise, Danıştay'ın görüşüne uygun olarak, disiplin cezası vermeye yetkili amir veya disiplin kurulu tarafından alınmaktadır. Savunmanın müfettiş tarafından alındığı kurumlarda çoğu zaman bir de ceza vermeye yetkili amir tarafından mükerrer savunma alınması sözkonusu olmaktadır.²⁵

Kanaatimizce, bu konuda Danıştay'ın görüşü doğrultusunda hareket edilmesi gerekir. Böylelikle, memur güvenliği gözetilmiş ve uygulama birliği sağlanmış olacaktır.

657 sayılı Kanunun 129.maddesinde; "Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, sicil dosyası hariç, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir." denilmiştir.

Görüldüğü gibi, bu hüküm, bir idari merci olan ve dolayısıyla yargı erkine sahip bulunmayan yüksek disiplin kurullarında, memurun Avukatla temsiline cevaz vermektedir.

Diğer taraftan, sözü edilen maddede yeralan hakların, savunması istenen memura bildirilmesinin gerekip gerekmediği konusunda birbiriyle çelişen Danıştay kararları mevcuttur. Örneğin;

inci uygulamaya örnek olarak Sümer Holding A.Ş., ikinci uygulamaya örnek olarak Ulaştırma Bakanlığı Telsiz İşleri Genel Müdürlüğü gösterilebilir.

Bir kararda;²⁶ "Görevden çıkarma cezası istenen memura, yüksek disiplin kurulunca, 657 sayılı Kanunun 129.maddesinde yeralan haklarını kullanıp kullanmayacağı yolunda usulüne uygun bir bildirim yapılmasının zorunlu olduğu, bu şart yerine getirilmeden verilen ve en ağır ceza olan Devlet memurluğundan çıkarma cezasının usul yönünden Kanuna aykırı olduğuna" hükmedilmiş;

Buna karşılık, diğer bir kararda ise; ²⁷ "Yüksek disiplin kurulunun, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması istenilen memura, en az yedi gün süre tanıyıp savunma hakkını kullanma olanağı vermesi dışında, 657 sayılı Kanunun 129.maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hakları kullanıp kullanmayacağı konusunda bildirim yapma zorunluluğu bulunmadığına" karar verilmiştir.

Kanaatimizce, memura bu haklarının bildirilmesi, Kanunda yeralan savunma imkanlarının kullanılabilmesi bakımından, kanun koyucunun amacına uygun düşer.

Memura savunma yapması için yedi günden az olmamak üzere bir süre verilir.Bu süre içinde savunmasını yapmayan memur, bu haktan vazgeçmiş sayılır.Ancak, bu hususların, memura gönderilecek savunma isteme yazısında açıkça belirtilmesi gerekir.

Savunma hakkından vazgeçmiş sayma, memurun işlediği suçu ikrar ettiği anlamına gelmez.Bu durumda, memurun suçlu olup olmadığına, elde edilen bilgi, belge ve sair delillerin değerlendirilmesi sonucunda karar verileceği tabiidir.

ınıştay 10.Dairesinin 21.11.1984 tarih ve E.1984/1949, K.1984/1948 sayılı kararı.Danıştay Dergisi; 5, S:58-59, 1985, s.383

ınıştay 10.Dairesinin 24.6.1987 tarih ve E.1987/494, K.1987/1392 sayılı kararı.Danıştay Dergisi; 8, S: 68-69, 1988, s.676

V- DİSİPLİN CEZALARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

A- İtiraz

Anayasamızın 129.maddesinde; "Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz." denilmiştir.

Disiplin cezalarına itiraz ile ilgili düzenleme, 657 sayılı Kanunun 135. ve 136.maddelerinde yapılmış olup, aynen şöyledir:

"Madde 135- Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir.

Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.

Madde 136- Disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren 7 gündür.

Bu süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz halinde, itiraz mercileri kararı gözden geçirerek verilen ceza-yı aynen kabul edebilecekleri gibi cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırebilirler.

İtiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin, kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde kararlarını vermek zorundadırlar.

Kaldırılan cezalar sicilden silinir.”

Bu itiraz, bir kanun yolu değildir. Zira, kanun yolundan sözedilebilmesi için bir mahkeme kararına karşı üst yargı merciiine başvurulması gerekir. Disiplin yargılamasındaki itiraz ise, idari bir karara karşı, yine idari bir mercie yapılmaktadır.²⁸

Yargı yolu açık olan disiplin cezalarına karşı öncelikle itiraz yoluna başvurulduğu takdirde, böyle bir itiraz idari dava açma süresini durdurmaz. Bu konuda, Danıştay’ca verilen bir kararda;²⁹ “657 sayılı Kanunda itiraz yolu öngörülmemeyen, yeniden görüşülmesi olanaksız kesin karar niteliğindeki disiplin cezalarına karşı üst makama veya aynı makama yapılan başvuru, dava açma süresini durdurmaz.” denilmiştir.

İtiraz halinde itiraz mercileri, verilen cezayı aynen kabul edebilecekleri gibi, hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler, ancak ağırlaştıramazlar. Danıştay’ın bir kararında;³⁰ “Disiplin cezasına vaki itirazı inceleyen disiplin kurulunun, ilgilinin itirazıyla bağlı olduğu ve cezayı ağırlaştıramayacağı” hükme bağlanmıştır.

Cezanın kaldırılmasına karar verilmesi halinde, uygulanmakta olan ceza sicilden silinir. Daha hafif bir ceza verilmesi halinde ise, evvelce uygulanan ceza sicilden silinerek, yeni ceza sicile işlenir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçeleri ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden sonra incelemelerini evrak üzerinde yaparak 30 gün içinde karar vermek zorundadırlar.

YAKMAZ, Zehra: Türk İdari Yargılama Usulünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları, İstanbul, 1993, 1

niştay 10.Dairesinin 18.2.1984 tarih ve E.1983/2122, K.1984/971 sayılı kararı. ARİCA: a.g.e.,

niştay 3.dairesinin 30.3.1983 tarih ve E.1982/2920, K.1983/1080 sayılı kararı. Danıştay Dergisi: Yıl: 52-53, s.176

B- Yargı Yolu

Anayasamızın 129.maddesine göre, uyarma ve kınama dışındaki disiplin cezalarına karşı yargı yolu kapatılamaz.Bu hüküm, uyarma ve kınama cezaları yönünden, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" nu belirten Anayasa hükmünün (m.125) bir istisnasını teşkil etmektedir.

Ancak, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında tutulabilmesi için, ilgili kanunlarda bu hususun açıkça belirtilmesi gerekir.Örneğin, 657 sayılı Kanunun 135.maddesi, yargı yoluna gidilebilecek cezalar arasında, uyarma ve kınama cezalarına yervermemiştir.Eğer ilgili kanunda böyle bir açık hüküm yoksa, bu cezalar için de yargı yoluna başvurulması mümkündür.Nitekim, Danıştay'ca; ³¹ "2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununda öğretim elemanları için verilecek uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında tutulması öngörülmediğinden, öğretim elemanları hakkındaki uyarma ve kınama cezalarını yargı denetimi dışında tutan disiplin yönetmeliği hükmünün iptaline" hükmedilmiştir.

Gerçekten de, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun kapatılması, Anayasanın 36.maddesinde ifadesini bulan hak arama hürriyetine getirilen bir sınırlamadır.Böyle bir sınırlama, Anayasanın 13.maddesine göre sadece kanunla yapılabilir.Bu sebeple, disiplin hükmü taşıyan tüzük ve yönetmeliklerde yeralan bu tür düzenlemelerin, bir kanuni mesnede dayanmıyorsa, hükümsüz addedilmesi gerekir.

Diğer taraftan, Anayasamızdaki bu hükmün, bir iç hukuk metni olarak kabul edilmesi gereken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesiyle çeliştiği kanaatindeyiz. Zira, anılan Sözleşme, kişinin yargıya başvurma hakkının herhangi bir sebeple kısıtlanmasını kabul etmemektedir.

İdari yargıya başvurma süresi, İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesine göre 60 gündür.Bu sürenin başlangıcı, disiplin cezasına ilişkin

tay 10.Dairesinin 21.1.1986 tarih ve E.1985/169, K.1986/31 sayılı kararı.Danıştay Dergisi: Yıl: 4-65, 1987, s.410

kararın ilgiliye tebliğ edildiği tarihtir.60 günlük süre içinde idari dava açılmadığı takdirde ceza kesinleşir.

C- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yolu

Ülkemiz, bir Avrupa Konseyi üyesi olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve Ek Protokolların bir kısmını (1, 2, 3, 5, 8) imzalamış ve onaylamış bulunmaktadır.Bu çerçevede, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na kişisel başvuru hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (Divan) zorunlu yargı yetkisi Ülkemizce kabul edilmiştir.³²

Anılan Sözleşmenin 25.maddesine göre, Sözleşmede tanınan hakların taraf devletlerden biri tarafından ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, Komisyona başvurabilir.Ancak, böyle bir başvuru, ancak iç hukuk yolları tüketildikten sonra ve en son iç karardan itibaren altı ay içinde yapılabilir.(m. 26) Komisyon, başvuruyu kabul ettiği takdirde, Bakanlar Komitesi vasıtasıyla konuyu İnsan Hakları Mahkemesine intikal ettirebilir.(m. 28 vd.)

Kural olarak, böyle bir başvurunun, disiplin cezasına çarptırılan memur tarafından da yapılabileceği düşüncesindeyiz.Kuşkusuz ki, başvurudan önce, dava ve kanun yolları kullanılmış ve sonuçsuz kalmış olmalıdır.

Kanaatimizce, disiplin cezası uygulamalarının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yeralan temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi, Sözleşmenin kişi güvenliğini ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 5. ve 6.maddeleriyle sınırlı biçimde sözkonusu olabilir.Sözleşmede yeralan diğer hak ve özgürlüklerin, disiplin cezası uygulamasıyla ilgisi bulunmamaktadır.Nitekim, İnsan Hakları Mahkemesinin, Hollanda'da beş astsubay hakkında uygulanan disiplin cezalarına ilişkin kararında, konu bu iki madde yönünden irdelenmiştir.³³ Sözü edilen kararda; hürriyeti bağlayıcı nitelikte görülen ağır oda hapsi ceza-

³²LLIOĞLU, Tekin: İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler, B. 3, Ankara, s. 73 vd.

³³ZÜBÜYÜK, A.Şeref: "Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararlarından Seçme Özetler", İHMD, C. III, Ocak 1995, s. 39, 40

şı, Sözleşmenin 5.maddesine aykırı bulunmuştur.Çünkü, 5.madde, mahkeme kararı olmadan kimsenin hapsedilemeyeceğini öngörmektedir.Yine aynı kararda; adil yargılanma hakkına ilişkin 6.maddenin ceza ve hukuk davalarına ilişkin olduğu, disiplin yargılamasının 6.maddenin dışında kaldığı, ancak, Askeri Yüksek Mahkemenin, disiplin cezasına itirazı karara bağlarken, kararını gizli oturumda vermesinin 6.maddedeki aleniyet prensibine aykırı bulunduğu belirtilmiştir.

VI- DİĞER ÜLKELERDE DİSİPLİN YARGILAMASI

Disiplin yargılaması usulü ve disiplin cezası vermeye yetkili merciler ülkeden ülkeye değişmektedir.Ancak, bazı benzerlikler de mevcuttur.Örneğin, bir çok ülkede, memurun birinci derecedeki amiri, itiraz hakkı saklı kalmak üzere, uyarma ve kınama gibi hafif cezaları doğrudan verebilmektedir.³⁴

Daha ağır cezalar sözkonusu olduğunda ayrıntılı usullere başvurulur.En ayrıntılı disiplin hükümlerine Almanya'da rastlanır.Esasen, Almanya 'da disiplin yargılaması, bir yargılama faaliyeti olarak düzenlenmiş ve tam zamanlı savcısı olan bir disiplin mahkemeleri sistemi geliştirilmiştir."Bundesdisziplinarkammern" adını taşıyan ilk derece federal disiplin mahkemeleri, Federal İçişleri Bakanlığı'nın kararnamesi ile kurulur ve bu kararnamede mahkemelerin kuruluş yerleri ve yetki alanları gösterilir.Disiplin mahkemelerinin üyeleri bakan tarafından tayin edilir.Bu mahkemelerin mesleki niteliklere sahip bir başkanı, bir başkan yardımcısı ve diğer yardımcıları (assesors) vardır.Başkan, en çok üç disiplin mahkemesinin başkanlığını yapabilir.Yardımcıların yarısı, memur sendikalarının önerisiyle seçilir.Diğer yarısının, mesleğin gerektirdiği nitelikleri taşıması gerekir.

Üst derece mahkemesi ise, "Bundesverwaltungsgerricht" e bağlı "Bundesdisziplinarhof" tur.Bu mahkeme muhtelif dairelere (senates) ayrılmıştır ve bir başkanı vardır.Ayrıca, her daireye federal hakimler arasından bir başkan atanır.Mahkemenin yardımcılarının tam zamanlı ve meslekten (beamten) olmaları gerekir.

a geniş bilgi için bkz. CHAPMAN: a.g.e.

Bunlara ilave olarak, disiplin davalarında daimi savcılık makamı olarak görev yapan "Bundesdisziplinar Anwalt" bulunur. Memurun suç işlemesi halinde, deliller açık ve yeterli ise, olay idare tarafından doğrudan iddia makamına havale edilir. Şayet olay hakkında ayrıntılı bir soruşturma yapılması gerekiyorsa, idare bir memuru soruşturmacı (muhakkik) olarak tayin eder. Soruşturmacının, sorguya çekme, yemin verdirmeye ve arama yapma yetkileri vardır. Savcılık makamı, bu soruşturmanın genel hatlarını tayin edebilir. Soruşturmanın genişletilebilmesi ve muhtemel yeni suçların araştırılabilmesi için savcılık makamının izni gerekir.

Sanık memurun, soruşturmanın her safhasında, aleyhindeki delilleri bilmeye, bunları incelemeye ve çürütmeye hakkı vardır.

Soruşturma bittiğinde sonuç idarenin en üst merciine sunulur. Bu mercii, yapılacak işleme ilişkin düşüncesini savcılık makamına bildirir. Toplanan deliller karşısında, memur hakkında bir disiplin cezası uygulanması gerektiği sonucuna varılırsa, dosya yetkili disiplin mahkemesine havale edilir. Savcılık makamı davayı bir iddianame ile açar. Sanık memurun mahkemede savunma avukatı ile temsili mümkündür. Dava gizli görülür. Bütün delillerin eksiksiz olarak mahkemeye sunulması gerekir. Sanık memura, aleyhindeki delilleri, tanıkları ve belgeleri tartışma ve reddetme imkanı verilir. İdareyi temsilen üst dereceli bir memur duruşmada hazır bulunur ve idare adına konuşur. Verilen kararın gerekçeli olması ve mahkeme üyeleri tarafından imzalanması gerekir.

İtiraz mercii Bundesdisziplinarhof' tur. Bu mahkeme, ya itirazı hukuken yerinde bulmayarak reddeder veya olayın daha etraflıca incelenmesi için dosyayı davayı ilk gören mahkemeye iade eder yahut da davaya tekrar bizzat kendisi bakar.

Başka ülkelerde, memur aleyhindeki delilleri içeren soruşturma dosyası, ya İngiltere ve İsviçre'de olduğu gibi personel müdürü (establishment officer) ya da Fransa, İtalya ve Belçika'da olduğu gibi memurun birinci derece-

deki amiri tarafından hazırlanır. Disiplin suçlarına ilişkin bu dosyalar, idari bünyede oluşturulan disiplin kurullarında görüşülür. İtalya'da bu kurul, bir genel müdür ve iki müfettişten oluşur. Fransa ve Belçika'da ise, özel olarak teşkil edilmiş ortak kurullar mevcuttur. (Fransa'da commissions administratives paritaires; Belçika'da chambre de recours) İsviçre'de Conseil Federal, prensip olarak en yüksek disiplin merciidir. Ancak, bu makam, yetkilerini bakanlıklara bırakmış, bakanlıklar da kendi disiplin kurullarını oluşturmuşlardır. Disiplin kurullarının ceza verme yetkisi yoktur, sadece bakana veya idari kuruluşların başlarına öneride bulunurlar. İtalya'da bakan, disiplin kurulu tarafından teklif edilen cezadan daha ağır bir ceza veremez, buna karşılık, daha hafif bir ceza verebilir. Fransa'da, idari kuruluşun başı, disiplin kurulunca teklif edilen cezadan daha ağır bir ceza verebilir. Ancak, bu durumda, karar aleyhine "Conseil superior de la fonction publique" e başvurulabilir.

Bir çok ülkenin disiplin mevzuatında, kanuni itiraz sebeplerine yer verilmiştir. Fransa ve İtalya'da ise, usullerin ihlali ve yetki sulistimali nedeniyle yüksek idare mahkemesine müracaat etme imkanı vardır. İsviçre'de Tribunal Federal'e itiraz hakkı belirli bazı hallerde tanınmıştır.

İngiltere'de ise, disiplin amirleri, her türlü disiplin cezasını vermeye yetkilidir. Ancak, memura disiplin cezası verilmeden önce, kendisine yüklenen suçun ne olduğunun bildirilmesi zorunludur. Memur buna karşı cevap hakkına sahiptir. Mesleki dernekler ve Whitley Konseyleri de memurların isteği üzerine müdahalede bulunurlar.³⁵

Görüldüğü gibi, disiplin yargılaması sistemleri, her ülkenin kendi hukuk yapısına ve idari geleneklerine göre farklı şekillerde oluşmaktadır. Disiplin yargılamasında, ceza yargılaması hukukunun aksine, evrensel geçerliliği olan ilke ve kuralları mevcut değildir. Bununla birlikte, hukuk devleti ve insan hakları ilkelerinin gelişip yaygınlaştığı Dünyamızda, bu gelişmelere paralel olarak, disiplin yargılaması sistemlerinin de, memura daha fazla güvence sağlanması yönünde geliştiğini söylemek mümkündür.

SONUÇ

Memur disiplin hukuku, kamu hizmetlerinin etkinlikle sürdürülmesi amacına yönelik olarak oluşturulan kamusal çalışma düzenini korumak için yürürlüğe konulmuş olan çeşitli idari müeyyide ve ödüller ile bunların uygulanmasına ilişkin kuralları inceleyen hukuk dalıdır.

Kamu kurumlarının iç düzeninde yeralan ast - üst ilişkisi, (hiyerarşi) bu kurumların işleyişinin hukuki esasını ve gerçekleşme aracını oluşturur. Hiyerarşi ilişkisi, "üst"ün "ast"a emir verme ve onu yönlendirebilme yetki ve gücünü içerir. Ancak, hiyerarşi gücü ve yetkisine dayanarak üst tarafından yapılabilecekler sadece asta emir vermek ve onu yönlendirmek değildir. Hiyerarşi ilişkisi aynı zamanda astı davranışlarından ötürü ödüllendirmeyi ve daha sık rastlanan şekliyle onu cezalandırabilmeyi de içerir.

Kuşkusuz ki, hukuk devletinde, üstün astı cezalandırma yetkisi mutlak ve sınırsız bir yetki değildir, asta verilecek cezaların belirli kurallara bağlanması gerekir. İşte bu amaçla, memurların neleri yapması ve neleri yapmaması gerektiğini, başka bir deyişle, memurların yükümlülüklerinin neler olduğunu gösteren kurallar ile bu kurallara uyulmasını sağlamak üzere yürürlüğe konulmuş olan, başta disiplin cezaları olmak üzere çeşitli idari müeyyidelerden ve çeşitli teşvik tedbirleri ve ödüllerden oluşan normatif bir düzen kurulmuştur. Bunun yanı sıra, disiplin cezalarına ilişkin karar ve işlemlerin tabi olduğu usulü belirleyen kurallar konulmuştur.

Memurlar hakkındaki disiplin uygulamaları, Ülkemizde bir idari faaliyet türü olarak düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, memur disiplinine ilişkin uygulamalar, idari karar ve işlemlere konu olurlar. Ancak, memur disiplin hukukunun amaçlarından biri de memur güvenliğinin sağlanması olduğundan, özellikle disiplin cezalarına ilişkin uygulama, genel idari usullerin dışında, özel bir usule tabi tutulmuştur.

Ülkemizde disiplin cezaları, Devlet idaresinde zaman içerisinde ortaya çıkan ihtiyaçlara göre belirlenmiş olan normlar ve yerleşik teamüller çerçevesinde uygulanmakta, idari yargı kararları da bu konuda önemli ölçüde

yönlendirici olmaktadır. Ancak, çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümlerinde yeri geldikçe değinildiği üzere, disiplin hükümlerinin kanunlarımızda yeterli biçimde düzenlenmemiş olması ve bazı hukuki boşlukların bulunması, (bu boşluklar bir ölçüde idari yargı kararlarıyla ve idari teamüllerle doldurulmuş olsa da) uygulamada bazı tereddütlere ve farklı yorumlara yolaçmaktadır. Bu tereddütlerin ve yorum (uygulama) farklılıklarının giderilmesi için, mevzuattaki boşlukların yasal düzenlemelerle doldurulması gerekmektedir. Bunun yanında, içtihat yoluyla yaratılmış olan kuralların da kanun metinlerine taşınması, idarede istikrar ve memur güvencesi bakımından yerinde olacaktır. Diğer taraftan, disiplin hukuku normlarının sistematik bir bütünlük içinde kanunlaşması, disiplin hukukunun özgün bir hukuk dalı olarak gelişmesinde önemli bir ilerleme sağlayacaktır.

Son olarak, disiplin cezalarından beklenen faydanın sağlanabilmesi için, bunların sık sık affedilmemesi gerektiğine değinmek isteriz. Ülkemizde son 10 yılda iki kez disiplin affı gerçekleşmiştir. (1986 ve 1992) Öyle ki, disiplin cezalarının memurun sicilinden silinmesi için gerekli süre dahi geçmeden, bu cezalar affa uğramıştır. Bu durumda, disiplin cezalarının caydırıcı etkisinden söz edilemez. Üstelik, disiplin cezaları affedilirken, olumsuz sicil alan memurlara af getirilmemektedir ki, bu durum da kanaatimizce bir haksızlığa yolaçmaktadır. Zira, disiplin suçu işleyen memur affedilirken; disiplin suçu işlemeyen, ancak sicil amirinin subjektif takdiriyle olumsuz sicil alan ve bunun sonucunda kademe ilerlemesi yapamayan ve hatta görevine son verilen memurun affedilmemesi hiçbir gerekçeyle açıklanamayacak bir çelişkidir. Ayrıca, yürürlükte olan "gizli sicil" sisteminin de memur güvencesi yönünden sakıncalar yarattığı ve değiştirilmesi gerektiği görüşündeyiz.

K A Y N A K Ç A

AKILLIOĞLU, Tekin: İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler, B. 3, Ankara, 1995

ALACAKAPTAN, Uğur: Suçun Unsurları, Ankara 1975

ALİKAŞİFOĞLU, Kemalettin: "Disiplin Cezaları", AİD, C. 10, Aralık 1977

ARICA, M.Nadir: Memur Suçları ve Soruşturma, Ankara, 1990

BALTA, T.Bekir: İdare Hukukuna Giriş, Ankara, 1970/72

CHAPMAN, Brian: İdare Mesleği - Avrupa'da Devlet Memurluğu, Çev: Cahit TUTUM, Ankara, 1970

ÇİFTÇİ, Osman: İctihatlı - Örnekli, Soruşturma Yöntemleriyle Birlikte Memur Suçları, Ankara, 1990

DÖNMEZER, Sulhi: Sosyoloji, İstanbul, 1981

DÖNMEZER, Sulhi - ERMAN Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım C.I, B.10, İstanbul, 1987; C.II, B.9, İstanbul, 1986; C.III, B.10, İstanbul, 1985

DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982

EREM, Faruk: Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler, C. I, Ankara, 1993

FEYZİOĞLU, Metin: "İşyeri Kapatma Cezası ve Anayasa Karşısındaki Konumu", TBBD, S.1, 1993

GELEGEN, Taner: "Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları", Danıştay Dergisi, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: "İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki", SBFD, C.XVIII, 1963

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: Yönetim Hukuku, Ankara, 1991

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: "Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararlarından Seçme Özetler", İHMD, C. III, S. 1, Ocak 1995

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Ceza Normu - Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara, 1987

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Zina Cürümleri, İstanbul, 1983

HAFIZOĞULLARI, Zeki: "Polisin Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi", İHMD, C.III, S. 4, Kasım 1995

HAFIZOĞULLARI, Zeki: "Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı", ABD, Yıl: 51, S.1, Mart 1994

KEYMAN, Selahattin: Türk Hukukunda Af (Genel Af - Özel Af), Ankara, 1965

KUNTER, Nurullah: Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1955

KUNTER, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9 , İstanbul, 1989

MALKOÇ, İsmail - Aytaç: Memurlar ve Suçlar - Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Hukuki Sorumlulukları, Ankara, 1988

ODYAKMAZ, Zehra: Türk İdari Yargılama Usulünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları, İstanbul, 1993

ONAR, S.Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1966

ORHUN, Hayri: Türkiye'de Devlet Memurlarının Hukuki Rejimi - Umumi Hatlarıyla Tarihi Gelişim ve Bugünkü Durum, İstanbul, 1946

ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku, Genel Hükümler, C. II, İstanbul, 1989

ÖZAY İl Han: İdari Yaptırımlar - Kuramsal Bir Deneme, İstanbul, 1985

ÖZER, Attila: Gerekçeli ve 1961 Anayasasıyla Mukayeseli 1982 Anayasası, Ankara, 1984

PINAR, İbrahim: Açıklamalı - İçtihatlı, Memur Suçlarında İdari Soruşturma, Ankara, 1987

SANCAR, Türkan Yalçın: Mütessesil Suç, Ankara, 1995

TANER, Tahir: Ceza Hukuku, Umumi Kısım, B. 3, İstanbul, 1953

TORTOP, Nuri: Personel Yönetimi, Ankara, 1992

TUTUM, Cahit: Personel Yönetimi, Ankara, 1979

TUTUM, Cahit: Türkiye'de Memur Güvenliği, Ankara, 1972

ZANOBINI, Guido: İdari Müeyyideler, Çev: Yılmaz GÜNAL, Ankara, 1964

