



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ DİSİPLİN
HUKUKUNA ETKİSİ**

Halil AS

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. Yusuf PUSTU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
AMME İDARESİ ANABİLİM DALI
KAMU YÖNETİMİ BİLİM DALI**

OCAK - 2020



CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ DİSİPLİN HUKUKUNA ETKİSİ

Halil AS

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
AMME İDARESİ ANABİLİM DALI
KAMU YÖNETİMİ BİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

OCAK 2020

Halil AS tarafından hazırlanan “CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ DİSİPLİN HUKUKUNA ETKİSİ” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ/~~OY ÇOKLUĞU~~ ile Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Amme İdaresi Anabilim Dalı, Kamu Yönetimi Bilim Dalında, YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Doç. Dr. Yusuf PUSTU

AHBV Üniversitesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~



Başkan: Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY

AHBV Üniversitesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı

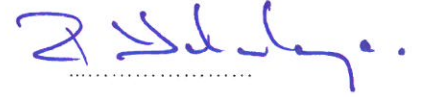
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~



Üye: Dr. Öğr. Ü. Refik YASLIKAYA

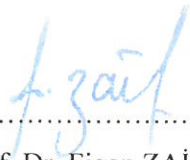
Kırıkkale Üniversitesi Yönetim Bilimleri Anabilim Dalı

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~



Tez Savunma Tarihi: 17/01/2020

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.



Prof. Dr. Figen ZALF

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.



Halil AS
17/01/2020

CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ DİSİPLİN HUKUKUNA ETKİSİ
(Yüksek Lisans Tezi)

Halil AS

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Ocak 2020

ÖZET

Kamu kurumları ve kamu idarelerinde idarenin insan unsurunu oluşturan kamu görevlilerinin belirli bir yetkinlikte bulunması kurumsal hizmetlerin en iyi şekilde yürütülmesi bakımından önemlidir. Görevinin gereklerine aykırı hareket ederek kendisine mevzuatla verilen görevleri yapmayan ya da en azından ihmal eden kamu görevlisine mevzuatla öngörülen disiplin yaptırımları uygulanır. Fiilin ağırlığı toplum düzenini ihlal eder boyuta ulaşmış ise, artık ilgisine fiilin karşılığı olarak mahkeme kararı ile ceza hukuku anlamında ceza tayin edilecektir. Bu tezin amacı, hem toplum düzenini ihlal ederek ceza hukuku yaptırımıyla karşılanan, ama aynı zamanda belirli bir kurumun iç düzenine de zarar vermesi sebebiyle disiplin yaptırımına maruz kalan fiillerin ve bu fiil karşılığında ceza mahkemesince tesis edilecek ceza yaptırımlarının disiplin makamlarının tesis edeceği cezalara bir etkisinin olup olmadığı ve etki ettiği durumlarda hangi kararların ne gibi etkilerinin olduğunu ortaya koyabilmektir. Bu yapılırken doktrin kaynaklarından ve özellikle de Danıştay ve Anayasa Mahkemesi' nin konu ile ilgili verdiği kararlardan yoğun bir şekilde faydalanılmaya çalışılmıştır. Bu alanda yapılan çalışma sayısının azlığı ve uygulamada karşılaşılan sorunlar bizi bu tezi hazırlamaya sevk eden nedenler olmuştur.

Bilim Kodu : 111607
Anahtar Kelimeler : Disiplin Hukuku, Disiplin Suçu, Disiplin Cezası Kamu Görevlisi, Memur, Ceza Mahkemesi
Sayfa Adedi : 145
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Yusuf PUSTU

IMPACT OF CRIMINAL COURT DECISIONS OF DISCIPLINARY LAW

(M.Sc. Thesis)

Halil AS

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

GRADUATE SCHOOL FOR ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

January 2020

ABSTRACT

In public institutions and public administrations, it is important that public officials who constitute the human element of the administration have a certain competence in terms of the best conduct of corporate services. The disciplinary sanctions prescribed by the legislation are applied to the public official who does not perform or at least neglects the duties given to him by the legislation by acting contrary to the requirements of his duty. If the weight of the act has reached the size of violating the social order, the penalty will be assigned to the concerned person in regards of criminal law by court decision as the provision for the act. The aim of this thesis is to determine whether the actions that are met with criminal law sanction in violation of public order but are also subject to disciplinary sanction because of their damage to the internal order of a particular institution and the criminal sanctions that will be instituted by the Criminal Court in return for this Act have an impact on the penalties. While this was done, the sources of doctrine and, in particular, the decisions of the Council of State and the Constitutional Court on the subject were tried to be used extensively. Exiguousness of studies in this field and the problems encountered in practice were the reasons that led us to prepare this thesis.

Science Code : 111607
Key Words : Disciplinary Law, Disciplinary Crimes, Disciplinary Penalties, Public Servant, Civil Servant, Penalty Court.
Page Number : 145
Supervisor : Doç. Dr. Yusuf PUSTU

TEŞEKKÜR

Gerçekleştirmiş olduğum bu çalışmada benden değerli katkılarını esirgemeyen Mülga TODAİE’ deki eski danışmanım Dr. Öğretim Üyesi Yeliz ŞANLI ATAY’ a, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesindeki Danışmanım Doç. Dr. Öğretim Üyesi Yusuf PUSTU’ ya; ayrıca arkadaşım Ayşe Kübra ÖDEMİR ve iş arkadaşım Çağlar YILDIZ’ a, hayatımın her anında yanımda olan babam, kardeşlerim ve yakın zamanda kaybettiğim annem Gülcihan AS’ a teşekkürü bir borç biliyorum, iyi ki varsınız.



İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	xii
1. GİRİŞ	1
2. KAVRAMSAL ÇERÇEVE.....	5
2.1. Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Temel Kavramlar	5
2.1.1. Disiplin Kavramı.....	5
2.1.2. Disiplin Çeşitleri	5
2.1.3. Disiplin Hukuku Kavramı.....	7
2.1.4. Disiplin Suçu Kavramı.....	7
2.1.5. Disiplin Czası Kavramı	12
2.2. Genel Olarak Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri.....	13
2.2.1. Memurlar.....	15
2.2.2. Diğer Kamu Görevlileri	16
2.2.2.1. Sözleşmeli personel	17
2.2.2.2. Geçici personel	18
2.2.2.3. İşçiler	18
2.2.3. Kadro Açığı.....	19
2.2.4. Görevden Uzaklaştırma	19
3. TÜRK KAMU YÖNETİMİNDE DİSİPLİN SİSTEMİ	21
3.1. Disiplin Hukukuna Hakim Olan İlkeler	21
3.1.1. Kanunilik İlkesi.....	21
3.1.2. Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz İlkesi	27

	Sayfa
3.1.3. Geçmişe Yürümezlik İlkesi.....	27
3.1.4. Geri Alma Yasağı “Sorunu”	28
3.1.5. Memurun Lehine Olan Hükmün Uygulanması İlkesi.....	31
3.1.6. Ölçülülük İlkesi.....	32
3.1.7. Bir Derece Hafif Ceza uygulaması	34
3.1.8. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo)	36
3.1.9. Aleyhe Düzeltme Yasağı (Reformatio Inpejus).....	37
3.1.10. Mükerrer Cezalandırma Yasağı (Non Bis In Idem).....	38
3.1.11. Şahsilik İlkesi.....	39
3.1.12. Başvuru Yollarının Gösterilmesi İlkesi	39
3.1.13. Yargı Yolu Güvencesi.....	40
3.1.14. Savunma Hakkı İlkesi	41
3.1.15. Doğrudan Disiplin Cezası Verme Yasağı	43
3.1.16. Disiplin Soruşturmasının Bağımsız Olması.....	43
3.2. Disiplin Suçları	44
3.2.1. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suçları.....	44
3.2.1.1. Uyarma cezasını gerektiren suçlar	45
3.2.1.2. Kınama cezasını gerektiren suçlar.....	45
3.2.1.3. Aylıktan kesme cezasını gerektiren suçlar	46
3.2.1.4. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren suçlar....	46
3.2.1.5. Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren suçlar.....	47
3.3. Disiplin Cezaları	47
3.3.1. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Cezalarının Türleri	47
3.3.2. Disiplin Cezalarının Öznesi	48
3.3.3. Disiplin Soruşturması.....	49
3.3.4. Disiplin Hukukunda Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi	56

	Sayfa
3.3.5. Disiplin Soruşturma ve Ceza Zaman Aşımı Süreleri	62
3.3.6. Disiplin Soruşturmasında Karar aşaması ve Tebligat	63
3.3.7. Disiplin Cezalarının Uygulanması	64
3.3.8. Disiplin Cezası Tesis Etmeye Yetkili Disiplin Amirleri ve Disiplin Kurulları.....	66
3.3.9. Disiplin Cezalarında Özel Durumlar	66
3.3.9.1. Tekerrür	66
3.3.9.2. Devlet memurluğundan ayrılanlar hakkında disiplin cezası verilmesi	67
3.3.10. Disiplin Cezalarına Karşı Başvuru Yolları	68
3.3.11. Disiplin Cezalarının Ortadan Kaldırılması	70
3.3.11.1. Kendiliğinden silinme	70
3.3.11.2. İdari yargıda iptal davası	70
3.3.11.3. Yasama organı tarafından çıkarılacak bir af kanunuyla	71
3.3.11.4. Disiplin yaptırımını tesis eden idare tarafından	71
3.3.12. Disiplin Cezalarının Sonuçları	72
3.3.13. Disiplin Cezası İşleminin Unsurları.....	73
3.3.14. Disiplin Cezalarının Özellikleri	74
3.4. Memuriyet Statüsünde Kısıntı Yapan Durumlar	76
3.4.1. Kadro Açığı.....	76
3.4.2. Görevden Uzaklaştırma	76
3.4.2.1. Kapsamı.....	76
3.4.2.2. Görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulabilecek haller ve görevden uzaklaştırma yetkisi	78
3.4.2.3. Görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması	80
3.4.2.4. Görevden uzaklaştırma tedbirinin sonuçları.....	81
3.4.2.5. Görevden uzaklaştırma işlemine karşı yargı yolu	82
3.5. Disiplin Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi	83

	Sayfa
4. CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ DİSİPLİN HUKUKUNA ETKİSİ	87
4.1. Disiplin Hukuku Ceza Hukuku İlişkisi	87
4.1.1. Genel Olarak	87
4.1.2. Disiplin Cezaları ile Ceza Hukuku Anlamındaki Cezalar Arasında Benzerlikler ve Farklılıklar	89
4.1.2.1. Benzerlikler	89
4.1.2.2. Farklılıklar	91
4.2. Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Hukukuna Etkisi	93
4.2.1. Genel Olarak	93
4.2.2. Ceza Mahkemesince Verilecek Beraat Kararları	94
4.2.2.1. Genel olarak	94
4.2.2.2. Yüklenen fiil kanunda suç olarak tanımlanmış değilse.....	95
4.2.2.3. Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediği sabit ise.....	98
4.2.2.4. Yüklenen suç açısından failin kast yahut taksiri bulunmuyorsa ...	99
4.2.2.5. Yüklenen suç açısından olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunuyorsa	101
4.2.2.6. Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiği sabit değilse (delil yetersizliği halleri).....	103
4.2.3. Mahkumiyet ve Güvenlik Tedbiri Kararlarının Disiplin Hukukuna Etkisi	108
4.2.4. Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Dair Ceza Mahkemesi Kararları	113
4.2.5. Ceza Mahkemelerince Verilecek Diğer Kararlar	122
4.2.5.1. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları	122
4.2.5.2. Erteleme kararları	126
4.2.5.3. Şikayete bağlı suçlar.....	127
4.2.5.4. Genel af kurumunun disiplin hukukuna etkisi	127
4.2.5.5. Red, durma ve düşme kararları.....	128
5. SONUÇ VE ÖNERİLER.....	131

	Sayfa
KAYNAKLAR	135
ÖZGEÇMİŞ	145



KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
C	Cilt
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
D	Danıştay
Da	Daire
DD	Danıştay Dergisi
DKDAH	Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik
DMK	Devlet Memurları Kanunu
DMK	Devlet Memurları Kanunu
E	Esas
EÜHFD	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAGB	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İDDGK	İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KİT	Kamu İktisadi Teşebbüsü
m	Madde
S	Sayı
Sf	Sayfa
ss.	Sayfa Sayısı
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği

Kısaltmalar	Açıklamalar
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Projesi



1. GİRİŞ

Türk Kamu Yönetiminde kamu idareleri ve kamu kurumları, ilgili mevzuat uyarınca kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için para, taşınır ve taşınmaz mallar ve insan gücüne yani kamu görevlilerine ihtiyaç duyarlar. Kamu görevlileri nitelik açısından ne kadar donanımlı olursa, devlet kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde o denli başarı sağlanacak, halkın kamu hizmetlerinin yürütümünden memnuniyet oranı da o oranda artacaktır. Yine bunun gibi görevinin bilincinde olan ve görevin gerekleri açısından iyi yetişmiş bir kamu görevlisi idareye tahsis edilen para, taşınır ve taşınmaz malların israfını önlemede, kamu kaynaklarının gereksiz yere sarfedilmesinin önüne geçmede önemli rol oynar. Görevinin gereklerine uygun hareket etmeyen kamu görevlisi hem görev ifa ettiği kuruma, hem de kurum hizmetlerinden faydalanan iş sahiplerine karşı zarar verecektir. Böylece tüm kamusal faaliyetlerin yegane amacı konumunda bulunan kamu yararı bu durumdan olumsuz etkilenecektir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası' nın 128. maddesinde devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin *memurlar ve diğer kamu görevlileri* eliyle yerine getirileceğini, bunların nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini öngörmektedir. Anayasa' da sözü geçen *kamu görevlileri*' nin kimlerden oluştuğu Devlet Memurları Kanunu' nun (DMK) 4. Maddesinden çıkarılabilir. Bahse konu kanunun 4. maddesinde kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle görüleceği düzenlenmekteydi. Ancak 01.02.2018 tarih ve 7079 Sayılı yasayla onaylanarak 20.11.2017 tarih ve 696 Sayılı KHK ile 657 Sayılı DMK m. 4/C bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu son duruma göre Anayasa ve DMK hükümleri göz önüne alındığında kamu görevlilerinin; memurlar, sözleşmeli personel ve işçilerden oluştuğu gözlenmektedir. Kanunda sayılan bu istihdam şekilleri dışında personel çalıştırılmayacaktır.

Kamu idarelerinin kendilerine verilen görevleri en iyi şekilde yerine getirebilmelerinde kamusal yarar vardır. Kamusal yararın gerçekleşmesinde de en büyük pay idarenin insan unsurunu oluşturan kamu görevlilerine aittir. Kamu görevlilerinin kendilerine verilen görevleri aksatması idarenin vatandaş karşısında sorumlu konuma düşmesine yol açacaktır. Bu sebeple kamu görevlilerinin kamu hizmetlerini yerine getirirken görevlerinde daha dikkatli ve özenli davranmaları gerekmektedir. Kamu

görevlilerinin mevzuatla kendilerine verilen görevlerini yapmakta kusurlu davranışları disiplin yaptırımları ile karşılanacaktır. Disiplin suç ve cezalarının disiplin yaptırımlarının öznesi konumunda bulunan ve bir kurum, kuruluşta görev yapan kamu görevlilerine nasıl ve ne şekilde uygulanacağı, hukuki başvuru süreçleri disiplin hukukunun inceleme konularındandır. Kurum ve kuruluşlarda nasıl ki toplumsal düzen ceza hukuku kurallarıyla korunuyorsa, aynen toplum gibi ancak ondan farklı olarak kendisini disiplin kuralları marifetiyle korumak durumundadır. Yani disiplin kurallarının ihlali memurun görevi ve bu görevi yürüttüğü kurum düzeni ile ilgili olup; toplumsal düzeni ihlal eden davranışlara karşılık olmak üzere konulan ceza hukuku anlamında suç ve cezalardan farklılık arz etmektedir. Bilindiği gibi ceza hukuku anlamında cezalar, kanunun suç tanımı karşılığında gerçekleştirilen suç soruşturması ya da kovuşturması neticesinde yargısal makamlar tarafından uygulanan müeyyidelerdir. Yasada suç ve ceza oluşturulması fiilin ancak toplum hayatı açısından önemli görülecek derecede ihlal oluşturması durumunda yasama organının takdiri ile mümkün olabilmektedir. Yani toplum açısından önemli görülebilecek ihlaller için suç, daha az önemli görülen ihlaller karşılığında kabahat, idari yaptırım gibi tedbirler öngörülmektedir. Ancak toplumsal düzenin tesis edilmesi açısından gerekli olan ceza hukuku anlamında suç ve cezalar, yeri geldiğinde memurun kurum düzenini ihlal eden ve disiplin suçu teşkil eden davranışlarına da uygulanabilmektedir. Böyle durumlarda kamu personelinin davranışı kurum düzenini bozucu olmanın ötesinde toplumsal düzeni de ihlal eder boyuta ulaşmaktadır. Bu gibi durumlarda memur hakkında memurun fiili ile ilgili olarak olağan disiplin süreçleri ve ceza hukuku anlamında suç soruşturması ve kovuşturması ayrı yürütülecek ve bunlardan biri diğerini etkilemeyecektir. Nitekim bu hususta DMK m. 131/1,2. Fıkrası, *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* şeklindedir. Görüldüğü üzere kanuna göre, ceza hukuku ve disiplin hukuku süreçlerinin farklılığı kendisini hem kovuşturma sürecinde, hem de uygulanacak yaptırımda göstermektedir. Biz de tezimizin asıl inceleme konusunu oluşturması itibarıyla ceza mahkemelerince verilen kararların disiplin hukukuna ne gibi etkileri olduğu, eğer etki ediyorsa bu etkinin boyutlarını açıklamaya çalışacağız. Tezin konusunun bu şekilde belirlenmesinde; konu ile ilgili olarak yapılan çalışmaların sınırlı olması ve içinde birden çok disiplini barındırması itibarıyla özgün bir çalışma ortaya koyma arzusu etkili olmuştur.

Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Hukukuna Etkisini inceleyen bu tez de asıl olarak 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri çerçevesinde konu açıklanmaya çalışılacak ancak yeri geldiğinde diğer özel disiplin mevzuat hükümleri de göz önünde tutulacaktır. Bu yapılırken başta Anayasa hükümleri olmak üzere, 5271 Sayılı Ceza Mahkemesi Kanunu ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu gibi temel ceza kanunları göz önünde bulundurulacaktır. Konunun açıklanması bakımından önemi yadsınamaz bir gerçeklik olan bilimsel görüşlere ve başta Danıştay Dergisi ve içtihat programları aracılığı ile elde edilen Danıştay' ın konu ilgili verdiği kararlara da konunun uygulamaya dönük kısımlarının daha iyi anlaşılabilmesi açısından mümkün olduğu kadar yoğun bir şekilde yer vermeye çalışılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarına da konumuzla ilgili olduğu ölçüde yer vermeye çalışılmıştır.

Tez beş bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; giriş kısmına yer verilmiş, ikinci bölümde; kavramsal çerçeve ortaya konulmaya çalışılmış bu kapsamda disiplin kavramı ve çeşitleri, disiplin hukuku, disiplin suçu, disiplin cezası, memurlar ve diğer kamu görevlileri, kadro açığı, görevden uzaklaştırma kavramları mevzuat ve doktrindeki görüşler de dikkate alınarak tanımlanmaya çalışılacaktır.

Tezin Türk Kamu Yönetiminde Disiplin Sistemi başlıklı üçüncü bölümünde; memur disiplin hukukuna hakim olan ilkeler özellikle 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri, Danıştay kararları ve bilimsel görüşler ışığında açıklanmaya çalışılmıştır. 657 Sayılı kanun çerçevesinde uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma suçu oluşturan disiplin fiillerinin neler olduğu, disiplin cezaları, disiplin cezalarının muhatabı yani öznesi olan kişiler, disiplin soruşturmasının açılması, delillerin toplanması ve değerlendirilmesi, disiplin soruşturması ve ceza zaman aşamı süreleri, disiplin soruşturmasında karar aşaması ve tebligat, disiplin cezalarının uygulanması, disiplin amirleri ve disiplin kurulları, disiplin cezalarında özel durumlar, disiplin cezalarına karşı başvuru yolları, disiplin cezalarının ortadan kaldırılması, disiplin cezalarının özellikleri ve memuriyet statüsünde kısıntı yapan durumlar açıklanmaya çalışılmıştır. Bu yapılırken doktrindeki görüşler ve Danıştay' ın konu ile ilgili verdiği kararlardan azami ölçüde faydalanılmaya çalışılmıştır.

Tezin Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Hukukuna Etkisi başlıklı dördüncü başlıklı bölümünde ise, disiplin hukuku ceza hukuku ilişkisi ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu yapılırken aralarındaki benzerlikler ve farklılıkların neler olduğu, ceza mahkemelerince verilen beraat, mahkumiyet ve güvenlik tedbiri, ceza verilmesine yer

olmadığı ve ceza mahkemelerince verilen diğer kararlar olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, erteleme, şikayete bağlı suçlar, genel af, red, durma ve düşme kararlarının disiplin makamlarının işlemleri üzerinde etki ettiği ve etki etmediği durumların neler olduğu saptanmaya çalışılacaktır. Tezin son bölümü olan sonuç ve öneriler kısmında ise, disiplin hukuku ile ilgili yaşanan aksaklıklar ve bunların çözümü için sunmuş olduğumuz önerilerin neler olduğu belirtilecektir.



2. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

2.1. Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Temel Kavramlar

2.1.1. Disiplin Kavramı

Disiplin kelimesi dilimize Fransızca *discipline* sözcüğünün karşılığı olarak geçmiştir. Disciple sözcüğünden türemiştir; önderlik ve güdüleme gibi anlamlara gelir (Tortop, 1987:211). TDK Güncel Türkçe Sözlükte, bir topluluğun, yasalarına ve düzenle ilgili yazılı veya yazısız kurallarına titizlik ve özenle uyması durumu, sıkı düzen, düzence, düzen bağı, zapturapt; kişilerin içinde yaşadıkları topluluğun genel düşünce ve davranışlarına uymalarını sağlamak amacıyla alınan önlemlerin bütünü şeklinde tanımlanmıştır (<https://sozluk.gov.tr/>, 09.03.2018). Ülkemizde disiplin sözcüğünün karşılığı olarak sıkı düzen, gözüaltında tutma gibi anlamlara gelen Arapça inzibat sözcüğü de kullanılmaktadır (<https://sozluk.gov.tr/>, 04.02.2018). Disiplin kelimesi hukuki anlamda ise; bir kurum yahut işyerinde toplum ve çalışma barış ve düzeninin sağlanması, hizmetlerin önceden tespit edilmiş iyi ve bilinen standartlara uygun bir biçimde yürütülmesini amaçlayan normatif düzenlemelere aykırı olan tutum ve davranışların karşılığında uygulanan yaptırımlardır (Atay, 2016:168). Disiplin kelimesinin hukuki anlamda bir başka karşılığı ise, kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen kamu görevlilerinin, bu görevlerini ifa ederlerken hizmetin aksamaması, hizmet kalitesinin düşmesine engel olmak için alınan tedbirlerdir (Zabunoğlu, 2012:664).

2.1.2. Disiplin Çeşitleri

Günlük hayatta karşılaştığımız en küçük organizasyonlardan, kamu kurum ve kuruluşlarına, hatta uluslararası alanda faaliyet gösteren konsorsiyumlardan (joint venture) çok uluslu şirketlere kadar tüm organizasyonlarda kurumsal iş ve işlemlerin belirli bir standart ve kalitede yürütülmesi, kurumun iç işleyişi ve üçüncü kişilere karşı faaliyetlerinin düzen içinde yürütülmesi, kurum personelinin görev ve sorumluluk bilinciyle hareket etmesi için disiplin kurallarının önemi yadsınamaz bir gerçekliktir. Anlaşılacağı üzere disiplin yaptırımları; hem kamu kurum ve kuruluşlarında, hem de özel kuruluşlarda kurum düzeninin tesis edilmesi, iş ve işlemlerin gerektiği gibi verimli bir şekilde yürütülmesinin sebebini oluşturmaktadır. Disiplin kurallarının var oluş gerekçeleri kamu personeli ve özel

işletmeler açısından farklılıklar arz eder. Kamu personeli disiplin kurallarının var oluş gereğesi; kamu hizmetlerinin etkili bir şekilde yürütülmesi, kamu hizmetlerinin eşit ve yansız bir şekilde görülmesini sağlamaktır (Akgüner, 2014:249). Özel işletmelerde ise disiplinin başlıca gereğesini, ekonomi ve verimliliğin sağlanmasında araç olması oluşturmaktadır (Sancakdar ve Tepe, 2011:251). Disiplin hukukuna ilişkin düzenlemeler kamu hizmetlerinin gerektiği şekilde yürütülmesini sağlamaya ilişkin normlara bünyesinde yer vererek kamu görevlisi ve meslek mensubu olanlar hakkında uygulama alanı bulur (Pinar, 2009:1557). Nitekim 657 Sayılı DMK m. 124/2 hükmü;

“Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin ve yönetmeliklerin devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125’ inci maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir.”

şeklinde dir. Disiplinin amacının ne olduğu konusunda başlıca üç yaklaşım bulunmaktadır. Bunlar otokratik disiplin anlayışı, demokratik disiplin anlayışı ve karma disiplin anlayışıdır (Sancakdar vd., 2019:3). Bastırcılığın esas olduğu otokratik disiplin anlayışında, cezalar sert, şiddetli ve empoze edilmekte; demokratik disiplin anlayışında ise, bastırcılık yerine sorunlar yapıcı bir anlayışla ele alınmaktadır (Sancakdar vd., 2019:3). Karma disiplin anlayışı ise, otokratik disiplin anlayışının bastırcılık özelliğine ve demokratik disiplin anlayışının ise yapıcı özelliğine bünyesinde yer vermek suretiyle her iki disiplin anlayışının izlerini taşır (Sancakdar vd., 2019:4). Modern hukuk devletinde disiplin yaptırımlarının temel işlevi, kurum düzeni ve devletin saygınlığını korku ve baskıya araç olarak başvurmaktan ziyade; eğiterek, düzelterek ve inandırarak korumaktır (Akyılmaz, 2002:243). Ancak bastırcı özelliği bulunan hükümlere de kurum düzenini tesis etme açısından mevzuatta yer verilebilmektedir. Nitekim 657 Sayılı DMK bünyesinde; bastırcılık özelliği gösteren hükümlerle, yapıcılık özelliği gösteren hükümlere birlikte yer verilmektedir. Bunun böyle olduğu 657 sayılı DMK’ nın ilgili hükümlerinden çıkarılabilir. DMK m. 124/2 hükmünde kanunun emrettiği işler, yasakladığı işlerden söz edilerek bastırcılık özelliği ön plana çıkarılmakta, DMK m. 133 hükmünde olduğu gibi, memurun davranışlarının silinme isteğini haklı gösterecek nitelikte olması halinde, cezaların belli bir süre sonunda sicilden silinmesini öngörerek yapıcı bir anlayış esas alınmaktadır. DMK m. 133 hükmü;

“Disiplin cezaları memurun özlük dosyasına 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 özlük dosyasından silinmesini isteyebilir.”

şeklindedir. Görüldüğü üzere DMK’ da açıkça devlet memurluğundan çıkarma cezası istisna edilmiştir. Bu durumda; uyarma, kınama, aylık kesimi ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezaları açısından sicilden silinme söz konusu olacak, devlet memuriyetinden çıkarma cezası ise sicilden silinemeyecektir. Böyle bir durumda, ilk dört ceza açısından karma anlayış söz konusu olacak ise de devlet memurluğundan çıkarma cezası açısından bu anlayış mümkün olmayacaktır (Sancakdar, 2019:4).

2.1.3. Disiplin Hukuku Kavramı

Bilindiği gibi disiplin hukuku kuralları, yapılan hizmetin içeriğinden daha çok belli bir örgüte mensup olmanın sonucu olarak ortaya çıkar. Bu kapsamda yapılan işin kamu ya da özel sektörde gerçekleştirilmesi önem arz etmeksizin disiplin hukuku kuralları o kurumun düzenini tesis etmek açısından yadsınamaz bir öneme sahiptir. Belirli bir topluluğa mensup olan öğrenciler, meslek mensupları, memurlar, işçiler gibi kimseler disiplin hukuku kurallarının öznesi konumundadırlar. Disiplin hukuku çerçeve bir kavramdır. Bu kavramın içerisine; disiplin suç ve cezalarının öznesi, disiplin suçu, disiplin cezası, bunların uygulanma yöntemleri, hukuki başvuru yolları gibi birden fazla unsur girmektedir. Bu açıklamalarımıza paralel olarak disiplin hukukunu; bir kurum, kuruluş ya da örgütlenmenin iç veya çalışma düzeninin sağlanmasını, bu düzenin sağlanmasına yönelik kuralları, bu kurallara uyulmaması durumunda uygulanacak yaptırımları, bu yaptırımların uygulanma usulleri ve tüm bunların akabinde başvurulabilecek kanun yollarını inceleyen bilim dalıdır (Işıklar, 2019:50) şeklinde tanımlayabiliriz.

2.1.4. Disiplin Suçu Kavramı

Ceza hukuku açısından suç; toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin bilerek ve istenerek ihlalini (kast) veya bu değerleri korumaya yönelik kurallara karşı özensizliği (taksir) ifade eden insan davranışlarıdır (Artuk vd., 2015:199). Ceza hukukunda bir suçtan söz edebilmek için birtakım unsurların bulunması aranmaktadır. Doktrinde bu konuda henüz fikir birliğine varılamamış olsa da suçun bu unsurları; tipiklik, tipikliğin maddi unsurları, tipikliğin manevi unsurları ve hukuka aykırılık olmak üzere dört tanedir (Hakeri, 2015:129). Sözü edilen bu unsurlardan birisinin

dahi bulunmaması durumunda ceza hukuku anlamında suçtan söz edilemeyecektir. Bunun sonucu olarak ortada ceza hukuku anlamında suç olmadığı için failin fiili kusurluluk açısından değerlendirmeye tabi tutulmayacaktır. Çünkü kusurluluk açısından değerlendirme ceza hukuku açısından haksızlık olarak ifade edilen bir insan davranışının failin kendisi yönünden bir değerlendirmeye tabi tutulmasıdır. Suçun oluşmaması halinde kınanabilirlik açısından bir değerlendirme de söz konusu olmayacaktır. Yukarıda sözü edilen suçun dört unsurunu ihtiva eden bir insan davranışının saptanması halinde fail yönünden kınanabilirlik incelemesi yapılır ve failin kınanabilir olduğu durumlarda da cezalandırılabilirliğin diğer şartları (örneğin; objektif cezalandırılma şartları) da araştırılarak cezalandırılabilir bir fiilin varlığı ya da yokluğu yönünde tespate gidilir.

Disiplin suçları; kamu hizmetlerinin, bu hizmetlerden faydalananlara düzenli ve verimli bir biçimde sunulabilmesi amacıyla, kurum içi düzeni, disiplini ve hizmeti sunanların statülerini düzenleyen kurallara aykırılık teşkil eden hal ve davranışları ifade etmektedir (Akyılmaz, 2002:242). Gözler' e (2009:748) göre, her ne kadar Türkçe' de disiplin müeyyidesi gerektiren fiiller için de disiplin suçu tabiri kullanılıyor olsa da, burada kastedilen suç ceza hukuku anlamında sözü edilen suç değil, bir kurumun iç düzeninin ya da memurun yükümlülüklerinin ihlali anlamındadır. Özel bir yükümlülük altında bulunması veya fail olarak belli özellikleri taşıması sebebiyle kanun tarafından yalnızca belli kişiler tarafından işlenilebileceği öngörülen suçlara özgü suç denir (Koca ve Üzülmöz, 2015:104). Disiplin cezasının failleri de kamu görevlisidir ve bu anlamda belli faillik niteliğine sahiptir. Bu itibarla disiplin suçları özgü suç niteliği taşırlar.

Ceza hukuku anlamında suçun kanuni tanımında yer verilen maddi ve manevi unsurların gerçekleşmesi halinde fiilin tipe uygunluğundan söz edilir (Koca ve Üzülmöz, 2015:77). Disiplin suçlarında **tipiklik** bakımından yukarıda kanunilik unsuru açıklanırken belirtildiği gibi, ceza hukuku anlamındaki kadar katı bir şekilde uygulama alanı bulmasa dahi, disiplin suç ve cezalarında da kanunilik ilkesinin geçerli olduğu bunun disiplin cezaları anlamında mutlak şekilde geçerli olduğu, disiplin suçlarında ise çerçeve tanımlamalar yapılarak suçların tanımlanmasında idareye takdir yetkisi tanındığı görülmektedir (Aslan ve Altındağ, 2018:50-51). Disiplin hukukunda da tipiklik, mevzuatta önceden tanımlanan ve memura tesis edilecek disiplin cezasının dayanağını oluşturan suç kalıplarıdır. Bir başka söyleyişle memur mevzuatta tanımlı bu suç kalıplarına uygun davranışları neticesinde disiplin yaptırımına maruz kalır. DMK m. 125' te disiplin cezaları ve bu cezalara karşılık gelen ve cezaya konu olan fiiller sayılmıştır. Örneğin uyarma

cezalarını gerektiren fiil ve haller 8 alt bent halinde sıralanmıştır. Memura disiplin cezası tesis edilirken fiilin sayılan bentlerden hangisine girdiği açık bir şekilde gösterilmelidir. Konuya ilişkin bir Danıştay kararında hangi alt bent kapsamına girdiği gösterilmeden tayin edilen cezanın tipiklik şartının gerçekleştiğinin ortaya konulamaması nedeniyle bozma kararı vermiştir. Karar Tarihi: 15.10.2015, D.12.Da., E.2011/7794, K. 2015/5314 (<http://www.kazanci.com/>, 19.02.2018).

Ceza hukuku açısından **tipikliğin maddi unsurlarına** bakıldığında fiil, fail, mağdur, konu, netice, nedensellik bağı, objektif isnadiyet ve nitelikli haller şeklinde karşımıza çıkmaktadır (Koca ve Üzülmüş, 2015:79). Tipikliğin maddi unsurları bakımından, öncelikle ceza hukukunda kişilerin dış dünyaya yansımayan bir başka söyleyişle maddi alemde tezahür etmeyen niyet ve düşünceleri cezalandırılmaz. İşte ceza hukuku bakımından tipikliğin maddi unsuru denilen şey ortada bir **fiilin** bulunması şartından başka birşey değildir (Hakeri, 2015:148). Ceza hukuku bakımından bir suçun oluşup oluşmadığı ile ilgili olarak herşeyden önce insana izafe edilebilir bir fiilin varlığı araştırılmalıdır. Ortada insana izafe edilen bir fiil bulunmadığı durumlarda tipikliğin diğer unsurlarını araştırmaya gerek yoktur. Suçun temel unsuru ve belkemiği olan **hareket**, kanunun suç saydığı neticeye sebebiyet veren insan bedeninin iradi bir işidir (Hakeri, 2015:155). İçerisinde hareket unsurunu barındırmayan bir suçtan söz edilemez. Hareket herşeyden önce insan tarafından gerçekleştirilmeli, maddi alemde belirmeli ve failin gerçekleştirdiği hareket kendi iradesinin ürünü olmalıdır. Dolayısıyla insan iradesinin hakimiyeti dışında gerçekleşen refleks hareketler ve mutlak cebir (vis absoluta) yukarıda belirttiğimiz iradenin ürünü olmadıkları için hareket vasfında olmayacaktır. Hareket DMK m. 125/D-f hükmünde “gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek” şeklinde icrai olabileceği gibi, DMK m. 125/D-j de “belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak” ya da DMK m. 125/D-n de “verilen görev ve emirleri kasten yapmamak” şeklinde ihmali de olabilir. **Netice**, hareketin dış dünyada ortaya çıkardığı değişikliktir ve icrai ya da ihmali bir hareket sonucu olarak ortaya çıkmalıdır. İcrai ya da ihmali hareket neticesinde ortaya çıkan değişikliğe hukuken değer atfedilebilir olmalıdır. Yani netice disiplin suçunun içeriğine dahil olmalı, ilgili norm bu neticeyi dışlamamalıdır. Memurun davranışıyla meydana gelen disiplin suçu arasında **nedensellik bağı bulunması**, yani disiplin suçunun memurun icrai ya da ihmali davranışı olmasaydı gerçekleşmeyecek olması gerekir. Nedensellik bağı en basit bir biçimde, hareket ile netice arasında bulunması gereken bağ,

sebeup-sonuç ilişkisi olarak ortaya konulduğunda disiplin suçları açısından da bu bağ bulunmadan faile ceza verilemeyecektir (Sağlam, 2003:59).

Tipikliğin manevi unsurları bakımından söylenecek ilk husus, disiplin suçlarında failin kasıtlı ya da taksirli hareket etmesinin disiplin suçunun oluşumunda etkili olmadığıdır. Ulusoy (2013:49)’ a göre, aksini gösteren açık bir yasal düzenleme bulunmadığı takdirde idari cezanın muhatabı olan kişinin kasıtlı olmasa da cezalandırılması mümkündür. İdari cezalar ve ceza gerektiren fiillerin usulüne uygun olarak ilan edilmesi kayıt ve koşulu ile aksine yasal düzenlemenin bulunmadığı hallerde bilinçsiz taksirle işlenen fiiller dahi cezalandırılır (Ulusoy, 2013:99). Aksini gösteren açık yasal düzenlemeden anlaşılması gereken ise, yasa koyucunun bir fiilin işlenmesinin açıkça taksirli ya da kasten işlenebileceğini öngörmesidir. Nitekim 657 Sayılı DMK m. 125/C-a ’ da düzenlenen suçlardan aylıktan kesme cezasının verilmesi bazı durumlarda fiilin kasten işlenmesi ile mümkün olacaktır. Yine 125/D-n’ de kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi, verilen görev ve emirleri kasten yapmamaya bağlanmıştır. Sancakdar (2019:17) ise; failin kasıtlı ya da taksirli olması haline bakılması gerektiği, disiplin suçu failinin kasıtlı olduğu durumlarda disiplin suçuna temel teşkil eden fiilin hizmetin işleyişine çok ağır bir zarar meydana getirmediği durumlarda dahi ceza verilebilirlik konusunda sert bir uygulamayla karşılaşabileceği; failin kasıtlı hareket etmediği fakat kusurlu olduğu hallerde bu tür davranışların çok ağır sonuçları açığa çıkardığı durumlarda dahi böyle bir durumun belli bir hoşgörü çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği, kasttan açıkça söz edilmeyen durumlarda mevzuatın öngördüğü disiplin fiilinin meydana gelmesinin disiplin yaptırımını uygulanabilmesinin adil olmayabileceğinden söz etmektedir. 31.01.2018 tarih ve 7068 Sayılı Kanun ile kabul edilen 682 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 4/1 maddesinde, disiplin cezasını gerektiren fiillerin kasten veya taksirle oluşabileceğini öngörmektedir. Görüldüğü üzere anılan KHK hükmü, disiplin suçunun oluşumu açısından failin kasıtlı ya da taksirli hareket etmesi önem arz etmeksizin her iki koşulda da disiplin suçunun oluşacağını öngörmektedir. Karahanoğulları (1999:56)’ na göre ise, yasada açıkça sözü geçen “kast” ifadesinden teknik anlamda kastın anlaşılamayacağı, bunların özensiz bir şekilde kullanıldığı, yasada açıkça suçun taksirle işlenebileceğinden söz edilmediği takdirde ancak kasıtlı işlenebileceğinden söz etmektedir. Kanımızca doktrinde var olan bu tartışmalara son vermek adına suçun açıkça taksirle ya da kasten işlenebileceği hallerin belirlenmesi ve

taksirle işlenen fiillerin kasten işlenenlere nazaran daha az bir disiplin cezası ile cezalandırılması bir çözüm olabilir.

Hukuka aykırılık, failin hukuk düzeninin belirlediği sınırlara riayet etmemesi, hukuk düzeni ile çatışma halinde bulunmasıdır. Burada kastedilen hukuk düzeninin içerisine ceza hukuku dahil olduğu gibi, bir bütünlük arz edecek şekilde hukukun diğer alanları özellikle de disiplin hukuku da dahildir. Suçun bir unsurunu teşkil etmesi bakımından hukuka aykırılık; işlenen fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, fiilin bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunmasıdır (Koca ve Üzülmmez, 2015:250). Yukarıda bahsedildiği üzere bir suçun oluşup oluşmadığı ile ilgili olarak yapılacak araştırmada ilk iş olarak tipe uygun bir fiilin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesidir. Ancak bundan sonra hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı ya da yokluğu tespit edilerek cezalandırılabilirlik açısından değerlendirmeye tabi tutulacak bir haksızlığın araştırılması cihetine gidilir. Failin tipik haksızlığı gerçekleştirmesi fiilin hukuka aykırılığına da karine teşkil edecektir (Koca ve Üzülmmez, 2015:251). Karine diyoruz çünkü yapılacak bir araştırma ile hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı tespit edilerek failin gerçekleştirdiği fiilin hukuka uygun olduğu dolayısı ile suç teşkil etmediği de belirlenebilir. Hukuka uygunluk nedenleri ile kastettiğimiz failin gerçekleştirdiği fiilin hukuka aykırı olmasını engelleyen ve dolayısıyla gerçekleştirdiği fiilin suç teşkil etmesine engel teşkil eden sebeplerdir (Koca ve Üzülmmez, 2015:251). Burada hukuka uygunluk nedenleri, failin gerçekleştirdiği fiilin hukuk düzeni ile bir çatışmaya girmemesine ve dolayısıyla da suç teşkil etmesine mani olma gibi bir fonksiyon üstlenir. Hukuk düzeni bir bütün olarak kabul edildiğinden ve bölünemeyeceğinden hukuka uygunluk nedenleri bulunan durumlarda fiil hukuk düzeninin bütünü açısından hukuka uygun hale gelir. Bu sebeple hukuk düzeninin bir parçası olan disiplin hukukunda da hukuka uygunluk nedeninden yararlanan fail cezalandırılmaz. İleride inceleneceği üzere fiilin hem ceza hukuku, hem disiplin hukuku bakımından suç teşkil ettiği durumlarda ceza hukuku yönünden hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanarak beraat eden faile disiplin cezası tayini yoluna da gidilememelidir. Hukuk düzeni bir bütün olduğuna, bölünemeyeceğine ve disiplin hukuku da hukuk düzeninin bir parçasını teşkil ettiğine göre ceza hukuku açısından hukuka uygun kabul edilerek haksızlık teşkil etmeyen bir fiil disiplin hukuku açısından da haksızlık teşkil etmemelidir. Türk Ceza Kanununda belirtilen **hukuka uygunluk sebepleri**;

1) TCK m. 24/1 de “Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez” şeklinde ifadesini bulan kanun hükmünü yerine getirme (görevin ifası),

2) TCK m. 25/1 de “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” şeklinde belirtilen **meşru savunma hali**,

3) TCK m. 26/1 de “Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez” şeklinde belirtilen **hakkın kullanılması**,

4) TCK m. 26/2 de “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” şeklinde ifadesini bulan **ilgilinin rızasıdır**.

Anayasa m. 137 ve DMK m. 11 hükümlerinde ifadesini bulan kanunsuz emir konusunu ve yine TCK m. 25/2’ de ifade edilen zorunluluk halini, kusurluluğu etkileyen hal bağlamında değerlendirdiğimiz için ileride ceza verilmesine yer olmadığı kararları incelenirken değinilecektir.

Ceza hukuku bakımından suça konu olan haksızlık teşkil eden bir fiil tespit edildikten sonra artık fail yönünden bir inceleme yapılarak haksızlık teşkil eden bu fiilin **cezalandırılabilir** olup olmadığı tespit edilmelidir. Cezalandırılabilirliğin tespiti için öncelikle failin kusurlu olup olmadığı belirlenmelidir. Kusurluluk, haksızlığın unsurları tamam olduktan sonra suça konu fiille ilgili olarak fiil yönünden olmamakla beraber fail yönünden yapılan bir değerlendirmedir (Koca ve Üzülmüş, 2015:78). Memurun gerçekleştirdiği fiil tipiklik şartını sağlayan disiplin fiili teşkil etse dahi kendisi yönünden yapılacak kusur araştırmasında kendisine herhangi bir kusur izafe etmenin mümkün olmadığı durumlarda memura disiplin cezası tesis edilememelidir. Memurun kendi elinde olmayan bir nedenle bilincini yitirmesi neticesinde işlenen fiil kusurlu addedilemez böyle bir fiil sebebiyle memura disiplin cezası tayin edilemez (Gözler, 2019b:789). Örneğin, iradeyi geçici olarak etkileyen sara krizi gibi durumlarda memura kusur izafe edilemeyecek ve dolayısıyla memur disiplin cezası ile cezalandırılmayacaktır.

2.1.5. Disiplin Cezası Kavramı

Disiplin hukukunda da tıpkı ceza hukukunda olduğu gibi belirli ya da çerçevesi yasa tarafından belirlenebilen fiillerin işlenmesi nedenine bağlı olarak ceza tehdidi vardır. Bir kurumda çalışan memurların kurum düzenini bozucu davranışlarına karşı uygulanan yaptırımlara disiplin cezası denir (Gözübüyük ve Tan, 2016a:885). Disiplin cezası ile ilgili

olarak yapılan bir başka tanım ise; memurların memuriyet görevleriyle ilgili olarak işlemiş bulundukları kusurları yahut memurluk sıfatına veya vazifesine etki edebilecek tarzda kusurlu olan davranışları cezalandırmak için tesis edilen müeyyidelerdir şeklindedir (Gölcüklü, 1963:156). Danıştay' ın disiplin cezasına ilişkin bir başka tanımı ise; kamu hizmetlerinin gerektiği şekilde yerine getirilmesi açısından kamu görevlisi bulunanların yetkilendirildiği mevzuat uyarınca ödev ve sorumluluklarını yerine getirmemesi ya da ilgili mevzuatın izin vermediği yasak alanda hareket etmesi neticesinde uygulanan yaptırımlardır şeklindedir. D.12.Da. Karar Tarihi: 27.04.2017 E. 2015/3295 K. 2017/2060, (<http://www.kazanci.com/>, 06.02.2018). Yukarıda verilen tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere, kamu görevlilerinin kurum düzenini bozan davranışlarına ilgili mevzuatta öngörülen bir karşılığın ya da yaptırımın tesis edilmesi disiplin cezalarının belirleyici ögesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.2. Genel Olarak Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri

Kamu idareleri kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için birtakım unsurlarla donatılmışlardır. Kamu idarelerinin sahip olduğu taşınır ve taşınmaz mallar idarenin maddi ögesini; idarede görev yapan kişiler ise insan ögesini oluşturur (Günday, 2011:579). Kamu idaresinin insan ögesi, kamu sektöründe idari hizmetlerin kamu yararı ve hizmet gerekleri dahilinde görülmesine yardımcı olan kamu görevlileridir. Bu anlamda kamu sektöründe özel hukuk ve kamu hukukuna tabi olarak çalışan herkes kamu görevlisidir (Zabunoğlu, 2012:619). Bu tanımın içine özel hukuka tabi olarak çalışan işçiler girdiği gibi, memurlar ve diğer kamu görevlileri de girmektedir. Ancak yukarıdaki tanım özel hukuka tabi olarak çalışan işçilerin idare hukuku anlamında da kamu görevlisi sayılmasını gerektirmez. Daha iyi bir deyişle, kamu kesiminde çalışmak bir şey, kamu kesiminde kamu hukukuna tabi olarak çalışmak ise başka bir şeydir. İdarenin insan gücünü oluşturan kamu görevlilerini geniş ve dar anlamda kamu görevlisi olarak ikiye ayırabiliriz. Geniş anlamda kamu görevlisi, hukuki durumları ve yaptıkları görevin niteliği dikkate alınmaksızın kamu kesiminde ve devletin bütün organlarında görev icra eden herkesi ifade eder (Günday, 2011:580). Dar anlamda kamu görevlisi ise; devletin siyasal yapısını oluşturan organlarda görev icra eden görevlilerle, özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışan personel haricinde kalan kamu görevlileridir (Günday, 2011:580). Yukarıda belirtilen geniş anlamda kamu görevlisi tanımının içerisine; işçisinden, memuruna ve hatta siyasal görev icra eden bakanlardan cumhurbaşkanına kadar tüm görevliler dahildir. İdare hukukunun esas

inceleme konusu olan tanım *dar anlamda kamu görevlisi* tanımıdır. Burada önemli olan husus yapılan işin meslek olarak yapılmasıdır (Akyılmaz vd., 2015:632).

Günday (2011:580)' ın verdiği kamu görevlisi tanımından esas inceleme konumuz olan dar anlamda kamu görevlileri ile ilgili şu sonuçları çıkartmak mümkündür;

- a) Öncelikle herhangi bir kamu örgütünde çalışıyor olmak gerekecektir.
- b) Kamu örgütünde ifa edilen görev devletin siyasal yapısını belirleyen organlardan birinde icra edilmeyecektir. Dolayısıyla Bakanlar ve Cumhurbaşkanı her ne kadar geniş anlamda kamu görevlileri arasında bulunsada dahi dar anlamda kamu görevlisi sayılmazlar.
- c) Özel hukuk rejimine tabi olarak değil, kamu hukuku rejimine tabi olarak çalışmak gerekecektir. Dolayısıyla kamu örgütünde çalışsa dahi özel hukuk rejimine tabi olarak çalışan bir işçi dar anlamda kamu görevlisi sayılamaz.

Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili olarak 1982 Anayasası m. 128/1 hükmü, “Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eli ile görülür” şeklindedir. Memurlar ve diğer kamu görevlileri kavramı 1982 Anayasası’ nda ismen zikredilmekle birlikte bu konuda herhangi bir tanımlamaya yer verilmiş değildir. Anılan anayasa hükmünden kamu görevlileri ile ilgili olarak birtakım çıkarımlar yapmak mümkündür. Kamu görevlisi, devlet, kamu iktisadi teşebbüsü ya da diğer kamu tüzelkişilerinde istihdam edilirler, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirirler (Zabunoğlu, 2012:621). Sayılan bu üç koşul birlikte bulunmalıdır, sayılan üç koşulu birlikte taşıyan bir görev ancak kamu hukukuna tabi personele gördürülebilir (Zabunoğlu, 2012:622). 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun 4. Maddesinde; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler olmak üzere dört tür istihdam şekli öngörmüştü. Ancak 01.02.2018 tarih ve 7079 Sayılı yasayla onaylanarak 20.11.2017 tarih ve 696 Sayılı KHK ile 657 Sayılı DMK m. 4/C bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle 657 Sayılı yasanın 4/C bendinde düzenlenen “Geçici personel” statüsü kaldırılmış ve kamu görevlileri; memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler olmak üzere sınıflandırılmıştır. Kanunda sayılan bu istihdam şekilleri dışında personel çalıştırılamayacaktır.

Yeni TCK’ da ise kamu görevlisi tanımı idare hukukunda olduğundan daha geniş bir anlam içeriğine sahiptir. Ceza hukuku açısından kamu görevlisi kavramı TCK’ nın 6/1-c

maddesinde, “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır.” şeklinde tanımlanmıştır. Sancakdar (2016:4), yeni TCK’nın memur ve diğer kamu görevlilerinin tanımı bakımından esas aldığı ölçütün kamusal faaliyetin yürütülmesine katılma olduğu ve bu tanımın kamu görevlisi açısından anayasa ile güvence altına alınan genel idare esaslarına tabi olma, asli ve sürekli kamu hizmeti görme kriterlerini karşılamadığı ve bu haliyle hükmün anayasaya aykırı olduğunu öne sürmektedir. Ancak bu konuda Gözler (2019b:669), ceza kanununda yapılan tanımlamanın kendi uygulaması bakımından yapıldığını, ceza hukuku bakımından yapılan bu tanımlamanın idare hukuku açısından geçerli olmayacağını vurgulamaktadır.

Bizim buradaki amacımız Anayasa’ da öngörülen memur ve diğer kamu görevlisi kavramlarını bütün boyutlarıyla ayrıntılı bir şekilde incelemek değil, sadece asıl inceleme konumuz olan disiplin suç ve cezalarının kimler hakkında hüküm doğuracağı ile sınırlı olmak üzere bilgiler vermektir.

2.2.1. Memurlar

Anayasa m. 128/1’ de, “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” hükmü yer almaktadır. Hükümde geçen memurların atanması, görev, yetki, aylık, ödenek, ve diğer özlük işleri kısacası memurluk statüsü 657 Sayılı DMK’ da; kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görev ifa eden diğer kamu görevlilerinin statüleri ise özel kanunlarında düzenlenmiştir (Günday, 2011:585). Anayasa m. 128/1 hükmünde memurun tanımı yapılmış değildir. 657 Sayılı DMK’ nın 4/A Maddesinde memur ile ilgili bir tanım yapılmıştır. Bu tanıma göre ise, “mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın devlet ve öteki kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetini ifa ile görevlendirilenler bu kanunun uygulanmasında memur sayılırlar” hükmü yer almaktadır. DMK m. 4/A’ da ifadesini bulan memur tanımından çıkan ilk sonuç kişinin özel sektörde değil, aksine kamu sektöründe çalışması bir başka söyleyişle devlet ya da diğer kamu kuruluşlarında görev icra ediyor olması gerekir. Yine icra edilen bu görev genel idare esaslarına göre yürütülüyor olması gerekir. Maddeden çıkan bir diğer sonuç ise, kişinin asli ve sürekli kamu hizmetini ifa ile görevlendirilmiş olmasıdır. Genel idare esasları kavramı, kamu hukuku rejimini ve kamusal yönetim usullerini; asli ve sürekli görevler ise, memura verilen görevin bir kadroya bağlanması ve bu kadroyla

bütünleştirilmesini (Günday, 2011:582-583; Akyılmaz vd., 2015:632-633) ifade eder. Süreklilik arz etmeyen bir görev memurlar eliyle görülemez. Devlet memurluğu günümüzde meslek haline gelmiştir. Devlet memurluğunun meslek haline gelmesinin birtakım sonuçları vardır. Devlet memurluğunun meslek haline gelmesi siyasal iktidar ile memurlar arasında herhangi bir bağın bulunmamasını, memurların tarafsız olmasını ve memurların idare karşısındaki durumlarının önceden hukuk kurallarıyla nesnel bir biçimde düzenlenmesini gerektirir (Günday, 2011:589). Memur ile idare arasındaki hukuki ilişkinin niteliği konusunda bugün statü ilişkisi kabul edilmekte ve memurlar, atandıkları tarihteki statülerinin devamı hususunda kazanılmış haklara sahip değillerdir (Akyılmaz, 2015:641).

2.2.2. Diğer Kamu Görevlileri

Anayasa' nın 128/2. Maddesinde ifadesini bulan “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” hükmü çerçevesinde ifade edilen diğer kamu görevlileri; memurlar ve işçiler dışında kalan, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa ile görevlendirilen ve yönetime kamu hukuku bağı ile bağlı olan, 657 Sayılı DMK m. 1/3 hükmünde sayılan özel kanunları hükümlerine tabi personel ile sözleşmeli personelden oluşur (Aslan ve Altındağ, 2018:20-21). 657 sayılı yasanın 1. Maddesinin 3. Fıkrasında yer alan ve özel kanun hükümlerine tabi personel şunlardır:

“Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hakimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mansupları ve Sayıştay savcı ve yardımcılar, Üniversitelerin, İktisadi ve Ticari İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcılar, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehtaran Bölüğü Sanatkarları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkar memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilatında çalışan personel; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilatı mensupları özel kanunları hükümlerine tabidir.”

657 Sayılı yasanın m. 4/B' de düzenlenen sözleşmeli personelin ifa edeceği görevler geçici nitelikte ve uzmanlık istemekte olup; ayrıca kadroya da bağlanmamıştır (Akyılmaz vd., 2015:641). Dolayısıyla bunların diğer kamu görevlileri arasında yer almadığı düşünülebilir. Oysa günümüzde sözleşmeli personelin yeni bir türüne şahit olunmaktadır. Bu tip sözleşmeli personel 657 sayılı DMK' nın sözleşmeli personel hükümlerine bağlı

kalmaksızın tıpkı memurlar gibi asli ve sürekli nitelikte hizmetleri görmekte ve kadro karşılığı çalışmaktadır (Günday, 2011:587-588). Dolayısıyla bu tür sözleşmeli personelin de yukarıda belirtildiği gibi diğer kamu görevlileri arasında yer aldığından şüphe etmemek gerekecektir.

2.2.2.1. Sözleşmeli personel

Anayasa’ da memurlar dışında bir de diğer kamu personeli vardır. Sözleşmeli personel ile idare arasında iki taraflı bir işlem olan idari sözleşme şeklinde akdi bir bağ vardır (Gözler, 2019:670).

İdare ile sözleşmeli personel arasında; ücret, sözleşmenin süresi, sözleşmenin yenilenmesi veya feshi vb. konularda özel hükümler konularak anlaşmalar yapılabilir (Gözler, 2019b:680). Bu sözleşmenin hukuki niteliği idari hizmet sözleşmesidir. Kamu kurum ve kuruluşları ile KİT’ lerde çalışan ve işçi niteliği taşımayan kamu personeli ile idare arasında akdedilen hizmet sözleşmeleri yargısal içtihatlarla göre idari sözleşme sayılmaktadır (Akyılmaz vd., 2015:493). Sözleşmeli personelin ifa edeceği görevler geçici nitelikte ve uzmanlık istemekte olup; ayrıca kadroya da bağlanmamıştır (Akyılmaz vd., 2015:641). Sözleşmeli personel istihdamının 1980 sonrasında yaygınlaşmasında başlıca etken daha yüksek ücretle daha güvencesiz bir memur sınıfı yaratma arzusudur (Yıldırım vd., 2013:204). Sözleşmeli personel 657 Sayılı DMK’ nın 4/B maddesine göre istihdam edilenler ve kendi özel kuruluş kanunlarına göre istihdam edilenler olmak üzere ikiye ayrılır:

657 Sayılı DMK’ nın 4/B maddesine göre sözleşmeli personel,

“Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması gerçekleştirilmesi işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.”

657 Sayılı DMK’ nın bu hükmünden hareketle sözleşmeli personel hakkında şu sonuçlara ulaşılabilir: Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için çalıştırılabilir. Zaruri ve istisnai hallere münhasır olarak çalıştırılırlar. Özel bir meslek bilgisi ve ihtisasına sahip kişilerce yerine getirilir ve son olarakta geçici işlerde çalıştırılırlar. DMK m 4/B hükmü;

“yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin, mütercimlerin, tercümanların, Millî Eğitim Bakanlığı’nda norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin; dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatlarını, kadrolu istihdamın mümkün olamadığı hallerde tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçıların; bu Kanuna tâbi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir.”

şeklinde. Yukarıda belirtildiği gibi sözleşmeli personel geçici nitelik taşıyan işlerde çalıştırılabilir. Ancak buna rağmen DMK m. 4/B hükmünde belirtilen hallerde olduğu gibi geçici olma özelliği taşımayan işlerde de sözleşmeli personel istihdam edileceği öngörülmüştür (Zabunoğlu, 2012:626-627). Kamu kurum ve kuruluşlarının DMK yanında, kendi özel kanunlarına göre istihdam ettiği sözleşmeli personeli de bulunmaktadır. Nitekim, 399 Sayılı KHK’ın 3/a maddesinde KİT’lerde ve bağlı ortaklıklarında görülecek hizmetlerin memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle görüleceği belirtilmektedir. 24.12.2017 tarih ve 30280 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 696 Sayılı KHK’nın 17. Maddesi ile bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Cumhurbaşkanınca karar verilen görevlerde sözleşme ile çalıştırılanlar da sözleşmeli personel hükümleri kapsamında istihdam edilebileceği kabul edilmiştir.

2.2.2.2. Geçici personel

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. Maddesinde; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler olmak üzere dört tür istihdam şekli öngörmüştü. Ancak 01.02.2018 tarih ve 7079 Sayılı yasayla onaylanarak 20.11.2017 tarih ve 696 Sayılı KHK ile 657 Sayılı DMK m. 4/C bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle 657 Sayılı yasanın 4/C bendinde düzenlenen “Geçici personel” statüsü kaldırılmış ve kamu görevlileri; memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler olmak üzere sınıflandırılmıştır. Kanunda sayılan bu istihdam şekilleri dışında personel çalıştıramayacaktır.

2.2.2.3. İşçiler

Memurlar ve sözleşmeli personel dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler

ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir. İşçiler hakkında DMK hükümleri uygulanmaz (DMK m. 4/D). İşçiler genel idare esaslarına tabi olmayıp, özel hukuk rejimine tabidirler ve Anayasa’ da ifadesini bulan “diğer kamu görevlileri” kapsamına girmezler; ancak geniş anlamda kamu görevlisi sayılırlar (Sancakdar, 2001:74-75). İdare ile işçiler arasındaki ilişki hizmet/iş sözleşmesi hükümlerine göre belirlenir (Akyılmaz vd., 2015:643). İdare istihdam ettiği işçilerin işine iş kanunu hükümlerine dayanarak bildirimli ve bildirimsiz fesih yoluyla son verebilir (Sancakdar, 2001:75).

2.2.3. Kadro Açığı

Kadro açığı kavramı ile, kadrosu kaldırılan ve görevinden ayrılan ancak memurluk statüsü henüz sona ermemiş olan memurun durumu ifade edilmektedir (Günday, 2011:634). Kadro açığı genellikle yasal veya siyasi nedenlerle yahut mevcut kadrolara hareketlilik kazandırma amaçlı olarak kaldırılması neticesinde ortaya çıkmaktadır (Giritli vd., 2013:912). Kadrosu kaldırılmış olan bir memur en geç 6 ay içinde kendi kurumlarında niteliklerine uygun bir kadroya atanırlar (DMK m. 91/1).

2.2.4. Görevden Uzaklaştırma

Hizmetin gerektirdiği hallerde görevinin başında bulunması sakıncalı görülen bir devlet memuru hakkında uygulanan geçici bir tedbir mahiyetindedir. Görevden uzaklaştırma tedbiri memur hakkında soruşturma açılmasından önce veya sonra uygulanabilir (Gözler, 2019b:800). Soruşturmanın selametle yürütülmesi ve kamu hizmetinin soruşturma nedeni ile aksamasını önleme gibi iki amacı bulunur (Günday, 2011:635).



3. TÜRK KAMU YÖNETİMİNDE DİSİPLİN SİSTEMİ

3.1. Disiplin Hukukuna Hakim Olan İlkeler

Disiplin suç ve cezalarına hakim olan ilkelerin bir kısmı anayasa ve ceza hukuku ilkelerinde; diğer bir kısmı ise Danıştay, Anayasa Mahkemesi gibi mahkemelerce tesis edilen yargı içtihatları ile geliştirilmiş bulunmaktadır. Şimdi bu ilkeler çok fazla ayrıntıya inilmeden ana hatlarıyla incelenecektir.

3.1.1. Kanunilik İlkesi

Bireyin devlete karşı korunmasında temel ceza hukuku ilkelerinden birisi olan kanunilik ilkesinin iki yönü suçta kanunilik ve cezada kanuniliktir. Suçta kanunilik, kanunda suç olarak belirtilmeyen bir fiilden dolayı hiç kimsenin cezalandırılmayacağını; cezada kanunilik ise, kanunda yer almayan bir cezanın hiç kimseye verilmemesini ifade eder (Kaya, 2005:63). Kanuni idare ilkesi, en geniş anlamıyla, idareye ve faaliyetlerine kanunun egemen olmasıdır (Günday, 2011:42). Kanuni idare ilkesi, Anayasa' nın 123. Maddesinin 1. Fıkrasında “İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” şeklinde ifade edilmiştir. 657 Sayılı DMK m. 125' te disiplin cezaları; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, devlet memurluğundan çıkarma şeklinde teker teker sayılarak belirlenmiştir. Sayılan cezalar dışında bir ceza uygulanması hukuken mümkün değildir. Görüldüğü üzere DMK *disiplin cezaları* alanında kanunilik ilkesini benimsemiştir. Yine DMK m. 125' te disiplin cezasını gerektiren davranışlar, yani *disiplin suçları* birer birer sayılmıştır. Bu sayımın *sınırlayıcı nitelikte olmadığı* DMK m. 125' in sondan dördüncü fıkrasında açık bir şekilde belirtilmiştir. Anılan fıkra “yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir.” şeklindedir. Ayrıntısına ileride değinileceği üzere kanımızca disiplin suçları alanında da kanunilik ilkesi geçerlidir. Bilindiği gibi suç ve ceza ihdas etme yetkisi kanun koyucuya yani yasama organına ait bir yetkidir ve kanun koyucu (yasama organı) bu yetkisini kanun adı verilen ve belirli bir prosedür izleyerek ortaya koyduğu tasarrufları aracılığıyla yerine getirir. Yürütmenin bir parçası olan ve Anayasa' nın 123 ve devamı maddelerinde düzenleme alanı bulan idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilemez. Yani idare; yönetmelik ve idarenin diğer düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza

ihdas edemeyecektir. Disiplin hukuku alanında kanunilik ilkesinin geçerli olup olmadığına ilişkin olarak doktrinin konuya yaklaşımına bakıldığında genellikle Anayasa' nın 38. Maddesinin 1. Fıkrasında "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." şeklinde ifadesini bulan kanunilik tanımı ile Anayasa' nın 128. Maddesinin 2. Fıkrasında belirtilen "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." şeklinde ifade edilen hükmünü esas alarak konuya yaklaştığı ve disiplin suç ve cezalarının ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulduğu görülmektedir. Her ne kadar Anayasa' nın 128. Maddesinde açıkça disiplin suç ve cezalarından söz edilmese de disiplin suç ve cezalarının diğer özlük işleri kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Nitekim Günday (2011:237)' a göre, Anayasa' nın 128/2. Maddesinde ifadesini bulan memurlar ve diğer kamu görevlilerine ilişkin tüm özlük işleri yasayla düzenlenmesi gerektiğinden kamu görevlilerine uygulanacak disiplin yaptırımlarının da kanunla ihdas edilip, düzenlenmesi gerekir. Anayasa' nın 38 ve 128. Maddeleri etrafında konuya yaklaşmanın birtakım gerekçeleri vardır. Bu noktada 38. Madde etrafında konuya yaklaşıldığında konunun daha katı bir yaklaşımla ele alınacağı; 128. Madde etrafında ele alınması durumunda ise daha esnek bir yaklaşımla konunun ele alınarak, temel ilke, asıl unsur ve belirleyici hususların kanun normu şeklinde kurallaştırılması, ayrıntıya ilişkin hususlar yani teknik ve uzmanlık gerektiren konuların takdiri, tayin ve tespitinin ise idareye ait olduğudur (Işıklar, 2019: 329-334).

Konuya ilişkin olarak doktrinde Akyılmaz (2002:250-251), disiplin yaptırımlarının mesleki yaşantıya ilişkin yaptırımlar olarak görülerek hafife alınamayacağı, disiplin yaptırımlarının amacının kurum düzenini tesis etmek gerekçesiyle hukuka aykırı disiplin işlemleriyle bireylerin devlete duyduğu saygınlık ve düzenin zarar görmesi suretiyle toplum düzenini tehdit eden birtakım durumların ortaya çıkmasını göz ardı etmenin doğru olmayacağı, idareye tanınan geniş ölçülerdeki takdir yetkisinin pek çok hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, disiplin hukukuna kıyas ilkesini getirerek idareyi adeta hukuka aykırı davranmaya iten torba hükümler sebebiyle *disiplin suç ve cezalarının* Anayasa' nın 38. Madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, uzmanlık ve teknik konularda yaşanacak aksaklıkların ise açık ceza normu uygulamasıyla aşılabileceğini yine disiplin suç ve cezalarının Anayasa' nın 38. maddesi değil de, 128. madde kapsamına girmesi

durumunda dahi kanunla düzenleme ilkesi kabul edilmiş olduğu için disiplin suç ve cezalarının kanunla düzenlenmesinin zorunluluk olduğunu dile getirmektedir.

Kaya (2005:65)' ya göre ise, memur *disiplin suç ve cezalarının* Anayasa' nın 38. Maddesinin değil de, 128. Maddesinin esas alınması durumunda dahi kanunla düzenlenmeyi zorunlu kıldığı, bunun memur güvenliği açısından gerekli olduğunu, memurun hangi davranışının ne tür bir cezayı gerektirdiğini önceden bilmesini ve bunun idarenin takdirine bırakmanın keyfi uygulamalara yol açacağını belirtmektedir.

Akgüner (2014:251), suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince disiplin cezasına konu olacak *eylemler* ve bu eylemler karşılığında verilecek *disiplin cezalarında* kanuni düzenleme olması gerektiğini bu düzenlemenin de disiplin cezasına konu eylem gerçekleştirilmeden yapılmasını, ayrıca 657 Sayılı DMK 125. Maddesinde ifadesini bulan “yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir” hükmünün kıyasa izin verdiği bu nedenle kabul edilemeyeceğini belirtmektedir.

Aslan ve Altındağ (2018:50-51), ceza hukuku anlamındaki kadar katı bir şekilde uygulama alanı bulmasa dahi, *disiplin suçları ve yaptırımları* alanında da kanunilik ilkesinin geçerli olduğu, bunun disiplin cezaları anlamında mutlak şekilde geçerli olduğu, disiplin suçlarında ise çerçeve tanımlamalar yapılarak suçların tanımlanmasında idareye takdir yetkisi tanındığı, disiplin cezalarında ise takdir yetkisini kabul etmenin mümkün bulunmadığına vurgu yapmaktadır.

Diğer bir kısım yazar ise, disiplin suçları ile disiplin cezaları alanında ayrım yaparak konuya yaklaşmayı tercih etmektedir. Gözler (2019b:777-785), disiplin cezaları alanında kanunilik ilkesinin geçerli olduğunu yani idarenin ancak DMK' da öngörülen 5 çeşit disiplin cezasından verebileceğini ancak bu ilkenin anayasal ya da kanuni değil, içtihadî bir nitelik taşıdığını dolayısıyla kanun tarafından aksinin her zaman öngörülerek yönetmelikle disiplin cezası verilebileceğini vurgulamakta; disiplin suçları alanında ise kanunilik ilkesinin geçerli olmadığı, Anayasa 38. Madde hükmünde ifadesini bulan suç ve cezaların kanuniliğine ilişkin hükümlerin disiplin suçları için değil, ceza hukuku anlamında suçlar için geçerli olduğunu, istisnai olarak devlet memurluğuna girmenin temel hak ve hürriyet niteliğinde olduğu dolayısıyla devlet memuriyetinden çıkarma cezasında bir temel hak ve hürriyetin ortadan kaldırılması niteliğinde bulunduğu, Anayasa 13. Maddesinde öngörülen kanunla sınırlama şartı dolayısıyla temel hak ve hürriyet sınırlandırması niteliğindeki hükümlerin mutlaka kanunla öngörülmesi gerektiğini, DMK m. 125/ E bendinde belirtilen

disiplin suçu teşkil eden fiillerin sınırlı sayıda olduğu bunların kıyas yoluyla genişletilmesinin Anayasa' nın 13. Maddesine aykırı olacağını belirtmektedir.

Atay (2014:911-912), disiplin hukukunda kanunsuz ceza olmaz ilkesinin mutlak bir şekilde uygulama alanı bulacağını, kanunsuz suç olmaz ilkesinin ise, suç olarak nitelendirilen fiillerin tümünü önceden belirlemenin her zaman mümkün olmadığı, bu tarz bir yöntemin disiplin hukukunun amacına uygun düşmeyeceği gerekçesiyle mutlak bir şekilde uygulanamayacağını vurgulamaktadır.

Zabunoğlu (2012:665-667)' na göre, *disiplin suçları* alanında kanunilik ilkesinin geçerli olmadığı bunun yasal dayanağının 657 Sayılı DMK' nın 125. Maddesinde ifadesini bulan “yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir” hükmü, ayrıca bazı kurum ve kuruluşların çıkardıkları disiplin yönetmeliklerinin olduğu , hükmün bu haliyle kıyas yoluyla yeni suçlar yaratılmasına yeşil ışık yakacağını belirtmekte; *disiplin cezaları* alanında ise, sayımın sınırlı olduğu dolayısıyla yasada öngörülmeeyen cezanın verilemeyeceğini belirtmektedir.

Konu ile ilgili olarak Danıştay 12. Dairesi Karar Tarihi: 09/05/2014, E. 2013/7372, K. 2014/3573 sayılı kararında disiplin suçu oluşturan davranışların yasayla önceden belirli olması gerektiğine vurgu yapmaktadır. Anılan karar

“... Suç ve cezaların yasayla belirlenmesi, hukukun temel ilkelerinden biridir. Günümüzde bu ilkeye uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir. İlkenin esası, kişilerin, yasak eylemleri ve bunlar karşılığında verilecek cezaları önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanmaktadır. Suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılması da yeterli olmayıp kuralların kuşkuyla yer vermeyecek biçimde açık ve sınırlarının da belli olması gerekir. Bu bağlamda cezanın kanuniliği ilkesi, her şeyden önce o suçun kanun tarafından “tanımlı” olmasını gerekli kılar. Disiplin cezası ile cezalandırılan kamu görevlisinin disiplin suçu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeli, disiplin suçu oluşturan bu eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği açıkça ortaya konulmalıdır. Cezaların açık ve belirgin olması, açılan iptal davalarında hukuki nitelendirmeler ve muhakeme açısından kolaylık sağlayacak, aksi bir durum ise uyumsuzluk hakkında hukuki değerlendirme yapmayı olanaksız kılacaktır.”

şeklindedir (Danıştay Dergisi, Yıl 2014, Sayı 137, Sf. 260).

Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi, Anayasa' nın 38. ve 128. Madde hükümlerini dikkate alarak verdiği iptal kararlarında genel olarak Anayasa' nın 38. Maddesinin adli ceza idari ceza ayrımı yapmadığını dolayısıyla disiplin suç ve cezalarının da madde kapsamına girdiğini 128. Madde açısından ise, disiplin işlerinin diğer özlük işleri

kapsamında olduğunu, yine kanuni düzenleme ilkesinin göz önüne alınması gerektiğini vurgulamaktadır. Anayasa Mahkemesi' nin E. 2016/182, K. 2017/111, Karar Tarihi: 14.6.2017, R.G. Tarih-Sayısı : 29.6.2017-30109 sayılı kararı;

“... 11.11.1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 56. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “..., disiplin cezaları...” ibaresinin... TRT personelinin hangi fiillerine, hangi disiplin cezalarının verileceği hususunun yönetmelikle düzenlenmesinin öngörüldüğü, kamu görevlisi olan TRT mensupları için disiplin işlemleri konusunda getirilmiş kanuni bir güvencenin bulunmadığı, disiplin uygulamalarıyla ilgili genel ilkelerin kanunla belirlenmediği belirtilerek kuralın, Anayasa' nın 38. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa' nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından, her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir. TRT personelinin disiplin suçları ve cezaları, Anayasa' nın yukarıda yer alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar arasında yer almaktadır. Kanun'da; disiplin suçları, disiplin cezalarının türleri, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, disiplin cezalarında zamanaşımı, karar verme süreleri, disiplin cezalarına itiraz, savunma hakkı, disiplin cezalarının uygulanma şekli ve disiplin cezalarının silinmesi biçimindeki disiplin hukukuna ilişkin hususlara dair herhangi bir düzenleme bulunmadığı gibi, disiplin cezalarıyla ilgili konuların yönetmelikle belirlenmesini öngören kuralda herhangi bir ölçüte de yer verilmemiştir. Bu hâliyle disiplin suç ve cezaları konusunda TRT personeli için getirilmiş kanuni bir güvence bulunmamaktadır. İtiraz konusu kural, disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymamakta, çerçeveyi çizmemekte, disiplin cezalarını ve cezaları gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlememektedir. Belirtilen niteliği nedeniyle disiplin cezaları ile ilgili konuların, düzenlenecek yönetmelikle belirlenmesini öngören itiraz konusu kural, yaptırım türlerini ve yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlememekte ve bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Bu yönüyle kural, Anayasa' nın 38. maddesinde düzenlenen “suçta ve cezada kanunilik” ilkesine ve Anayasa' nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanan “kanuni düzenleme” ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa' nın 38. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

şeklindedir (<http://www.kazanci.com/>, 18.02.2018). Yine Anayasa Mahkemesi' nin E. 2015/85, K. 2016/3, Karar Tarihi: 13.1.2016, R.G. Tarih-Sayı: 29.1.2016 – 29608 Sayılı kararı “... 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 83. maddesinin, Anayasa' nın 38. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepli kanunun itiraz konusu maddesi şöyledir:

"Madde 83- Gerek inzibat komisyonları tarafından ve gerek salahiyyet dairesinde re'sen verilecek inzibat cezalarını icap ettiren fiil ve hareketlerin ne olduğunu ve cezaların derece ve miktarı, polis mesleğinin haiz olduğu hususiyet ve ehemmiyet gözetilerek tanzim edilecek nizamnamede tayin olunur. Memuriyette ihraç cezası

müstesnadır." Maddenin, disiplin cezalarını gerektiren fiil ve hareketler ile cezaların derece ve miktarının, polislik mesleğinin haiz olduğu önem ve özellik gözetilerek düzenlenecek tüzükle belirlenmesini öngören birinci cümlesi, itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır. Anayasa' nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından, her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir. Emniyet teşkilatı mensuplarının disiplin suçları, Anayasa' nın yukarıda yer alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar arasında yer almaktadır. Kanun'da disiplin cezalarının türleri, disiplin cezası vermeye yetkili makamlar ve cezaların kesinleşme usulü belirlendiği hâlde söz konusu cezaların verilmesini gerektiren disiplin suçlarının tüzükle belirlenmesini öngören kuralla getirilen tek ölçüt, "polislik mesleğinin haiz olduğu önem ve özelliğın gözetilmesi" olup, bunun dışında herhangi bir kurala yer verilmemiştir. Bu hâliyle disiplin suçları konusunda emniyet teşkilatı mensupları için getirilmiş kanuni bir güvence bulunmamaktadır. İtiraz konusu kural, disiplin suçlarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymamakta, çerçeveyi çizmemekte, disiplin cezalarını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlememektedir. Belirtilen niteliği nedeniyle disiplin cezalarını gerektiren fiil ve hareketlerin, düzenlenecek tüzükle belirlenmesini öngören itiraz konusu kural, yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlememekte ve bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Bu yönüyle kural, Anayasa' nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "suçta kanunilik" ilkesine ve Anayasa' nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanan "kanuni düzenleme" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa' nın 38. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

şeklinde (http://www.kazanci.com/, 19.02.2018). Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi disiplin suç ve cezaları açısından da kanunla düzenleme ilkesini aramakta ve buna uygun olmayan düzenlemeleri iptal etmektedir.

Kanımızca disiplin *suç ve cezaları* alanında kanunilik ilkesi geçerlidir. Anayasa' nın 38 ve 128. Maddeleri bu hususu doğrulamaktadır. Ceza kanunlarında her bir suçun tanımı yapılmış olmasına karşılık, disiplin suçlarında torba suç hükümlerinin bulunması kanunilik ilkesinin disiplin suçları alanında uygulanmadığı anlamına gelmez. Ceza kanunlarında dahi açık ceza normlarının varlığı suretiyle idareye bahse konu "suç" un içeriğini takdir etme yetkisi tanındığı düşünüldüğünde, tamamen idari alana dahil olan disiplin suç ve cezaları alanında çerçeve tanımlamalar yapılarak disiplin suçları yaratılması kaçınılmaz bir gerçekliktir. Nitekim kurum disiplini açısından sakınca doğuracak her bir davranışın önceden öngörülerek yasa hükmüne bağlanması gerçeklerle bağdaşmaz.

3.1.2. Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz İlkesi

TCK' nın 4. Maddesinde öngörülen ilkeye göre, ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz. Suç politikasını kusurluluk ilkesine göre inşa eden ve bu ilkeyi bütünüyle kabullenen çağdaş hiçbir ceza kanununda bu tarz bir hükmün bulunmadığı, bu tarz bir kuralın kabulünün, cezanın kusursuz verilemeyeceği ilkesiyle bağdaşmayacağı bu sebeple TCK' nın 4. Maddesinin tümüyle yasadan çıkartılması gerektiği eleştirileri getirilmektedir (Koca ve Üzülmüş, 2015:349-350).

Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi, disiplin hukukunda da uygulama alanı bulan bir ilkedir. Memurun hareketinin disiplin suçunu gerektirir nitelikte olduğunun bilinip bilinmemesinin önemi yoktur (Atay, 2018:937). Usulü dairesinde yürürlüğe konulan mevzuatta bulunan hak ve yükümlülüklerin memur tarafından bilindiği farz edilir. Memurun işgal ettiği kadro ve derecede kendisine birtakım haklar tanındığı gibi, uyması gereken yükümlülükleri de vardır. Memuru kurum içinde belli şekilde davranmaya iten yükümlülüklerin başında disiplin kuralları gelir. Memurun bu kuralları bilmediğini iddia etmesi ve bu sebeple memurun gerçekleştirdiği disiplin fiiline idarece cezai anlamda herhangi bir karşılık tesis edilmemesinin kurum düzenini ne derecede olumsuz etkileyeceği açıktır. Kamu personelini ilgilendiren genel hüküm niteliğindeki disiplin konularını içeren yönetmeliklerin resmi gazetede yayımlanacağı 24.5.1984 tarih ve 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1-b maddesinde öngörülmektedir. Danıştay içtihatlarına göre, resmi gazetede yayımlanmadan yürürlüğe konulan bir yönetmelik esas alınarak verilen bir disiplin cezasının ağır şekil sakatlığı içereceği kabul edilmektedir. (Kaya, 2005:68).

3.1.3. Geçmişe Yürümezlik İlkesi

Temel ceza hukuku ilkelerinden birisi olan bu ilke, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağı ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağını, yine işlendikten sonra yürürlüğe konulan yasaya göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimsenin cezalandırılmayacağı ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamayacağını anlatmaktadır.

Geçmişe etkili bir şekilde disiplin cezası verilemez (Gözler, 2009:752). Bu konu herhangi bir istisna içermediği gibi, idari ceza alanında da bütünüyle uygulanma kabiliyetine sahip bir ilkedir (Ulusoy, 2013:65). DMK m. 132/1 hükmü, “disiplin cezaları

verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır” şeklindedir. Bu madde hükmüne göre disiplin yaptırımının ilgili kamu görevlisi hakkında hüküm ifade etmesi, soruşturma evresinin nihayete ermesiyle olanaklıdır. Daha iyi bir deyişle disiplin yaptırımları en erken soruşturma yapmak için yetkilendirilen amirin karar vermesinden sonra uygulanma olanağı kazanır (Boz, 2017:25).

3.1.4. Geri Alma Yasağı “Sorunu”

Geri alma, sakat bir idari kararın idarenin alacağı başka bir idari karar ile hükümsüz hale getirilmesi, alındığı tarihten itibaren hukuk aleminden silinmesidir (Günday, 2011:170). Buradan anlaşılacağı üzere geri alma işlemi; hukuka aykırı, sakat idari işlemler için söz konusu olacaktır. İdarece geri alınan işlem hiç yapılmamış gibi hukuki sonuç doğurur (Atay, 2018:555). Bu açıdan bakıldığında geri alma işlemi iptal müessesesi ile aynı hukuki sonucu doğurmakta, yani idari işlemi yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırmaktadır. Bunların arasındaki fark, iptal kararının mahkeme tarafından alınmasına karşılık; geri almanın idari merci tarafından gerçekleştirilmesidir. Geri alma ile kaldırma ise, bu işlemleri ortaya koyan irade aynı olmasına karşın, sonuçları itibariyle birbirinden farklıdır. Zira her ikisinin de yapıcısı idaredir; ancak, geri almada işlem tesis edildiği tarihe kadar bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılırken, kaldırma da geleceğe etkili bir şekilde ortadan kaldırılmaktadır. İşlemin geri alınması ile birlikte ilgili kişi bu işleme karşı dava açamaz (Gözler, 2019a:1231). İdare tarafından geri alınan idari işlem yargısal organların verdiği iptal müessesesi ile aynı hukuki neticeleri ortaya çıkardığından, iptal davasına konu işlem ortadan kalkmakta bir başka deyişle dava konusuz kalmaktadır. (Gözübüyük ve Tan, 2016a:448). Konusuz kalan dava ile ilgili olarak hakim tarafından karar vermeye gerek olmadığına dair karar verilir (Gözler, 2019a:1231). Geri alma işleminin ilgası ile geri alınan işlemin yeniden yürürlük kazandığı kabul edilmektedir (Gözler, 2019a:1232). Kanunda geri alınamayacağının kesin olduğu açık olarak belirtilen kararlar idarece geri alınamaz. İdari işlemin geri alınamayacağının kesinliğiyle kastedilen yargısal anlamda kesinlik değil idari kesinliktir; idari kesinlik ise; o işlem ya da karara karşı idareye başvuru yolunun kapatılmış olmasını, idarenin kesin olduğu belirtilerek tesis edilen karara hiçbir surette dokunamayacağını ifade etmektedir (Günday, 2011:172). İdari işlemler *hukuka uygun ya da hukuka aykırı* olarak ortaya konulmuş olabilirler. Ayrımın önemi bu işlemlerin geri alınıp alınamayacağı noktasında ortaya çıkmaktadır. Zira hukuka uygun işlemler geri alınamazken; geri alma ancak hukuka aykırı işlemler hakkında söz

konusu olabilmektedir. Hak yaratıcı olmayan birel idari işlemler hukuka uygun olduğunda bunların hak yaratıcı olmaması yalnız başına geri alınmasına neden olmaz; ancak hak yaratıcı ve hukuka uygun birel işlemler ise hiçbir zaman geri alınmazlar (Çağlayan, 2000:46). Geri alma asıl olarak idarenin hukuka aykırı olarak tesis ettiği işlemler için söz konusu olur (Çağlayan, 2000:47). Bireysel idari işlemlerin hukuka aykırılıkları saptandığı takdirde *iptal davası açma süresi içerisinde ya da açılmış olan iptal davası sonuçlanıncaya kadar* geri alınabilirler (Atay, 2018:551). İdari dava açma süreleri ile hukuka aykırı olarak tesis edildiği için geri alma işlemine konu *işlemin geri alma süresi* aynı anda yani ilgiliye tebliğ tarihi esas alınmak suretiyle başlar, idari dava açma gününün son günü ya da mahkemede açılan iptal davası sonuçlanınca sona erer. Yetkisiz olduğu açık olan makamlarca yahut mevzuata bariz bir biçimde aykırılık teşkil eden, açık hataya düşülerek, hile, zorlama, ilgililerin gerçeğe aykırı beyanı gibi hallerde *süre sınırı bulunmaksızın* idari işlemin geri alınabilmesi gerekir (Atay, 2018:555-556).

Disiplin yaptırımları; ilgisinin lehine olan ya da ilgilisi için hak yaratıcı işlemlerden değil, bilakis ilgisini belirli bir yükümlülük altına sokan işlemlerdendir. Bu yükümlülük manevi, mali ya da tasfiye edici bir nitelik arz edebilmektedir. Yukarıda idari işlemler için belirtilen geri alma prosedürü disiplin cezaları alanında da geçerli midir? Diğer bir deyişle disiplin cezaları da diğer idari işlemler gibi geri alınarak ortadan kaldırılabilir mi? Doktrin bu konuda ikiye ayrılmış durumdadır. Bir kısım yazar disiplin cezalarının da diğer idari işlemler gibi geri alınmasında herhangi bir hukuki engel olmadığını öne sürmektedir. Konu ile ilgili olarak Gözler (2019b:827), idarenin de kendiliğinden ya da ilgisinin başvurusu üzerine verdiği disiplin cezalarını ortadan kaldırabileceğini bu konuda geri alma ve kaldırma kurallarının uygulanacağını vurgulamaktadır. Günday (2011:173); uyarma ve kınama cezalarına karşı belli süre içerisinde ve bir defaya mahsus olmak üzere itiraz yoluna gidilebilmesinin düzenlenmiş olmasını o zamanlar (2010 yılı Anayasa değişikliklerinden önce) bu cezalara karşı yargı yoluna başvuru imkanının kapatılmış olmasını dolayısıyla bireylere bu konuda hukuki bir güvence temin etmekten ibaret olduğunu; uyarma ve kınama cezaları dışındaki cezalara karşı ise, sadece yargı yoluna başvurulacağının belirtilmesinin Anayasa 125/1. Maddesinde de ifadesini bulan “İdarenin her türlü eylem işlemine karşı yargı yolu açıktır.” hükmünün ilanı olduğunu, ilgililerce idareye başvurularak bu cezaların geri alınması isteminde bulunulamayacağı ve idare tarafından da geri alınmayacağı anlamına gelmediğini vurgulamaktadır. Çağlayan (2015a: 373-374), disiplin cezalarının geri alınmasında herhangi bir hukuki engel bulunmadığını,

idarenin ilgili işlemin hukuka aykırılığını tespit etmesi halinde herhangi bir süre sınırı gözetmeksizin her zaman geri alabileceğini vurgulamaktadır. Sancakdar vd., (2019:163), disiplin cezalarının geri alınması konusunda idarenin geri alma hakkının bulunmadığının kabul edilmesi halinde kişilere hukuka aykırı olarak tesis edilen cezalara katlanmaları sonucunu doğuracağından söz etmektedir. *Diğer bir kısım yazar ise disiplin cezalarının geri alınamayacağına vurgu yapmaktadır.* Konuya ilişkin olarak Kaya (2005:69), disiplin cezalarının kural olarak idare tarafından geri alınamayacağını, süresi içinde olmak kaydıyla itiraz, dava yahut sicilden silinme üzerine geri alınabileceğini belirtmektedir. Atay (2018:941), disiplin cezalarının kural olarak geri alınamayacağını ancak sonradan gerçekleştirilen soruşturma ya da elde edilen bilgi ve belgelere dayalı olarak ya da mahkemece fiilin memurca işlenmediği, fiilin hiç vuku bulmadığı, fiilin hukuka uygun olduğu yolunda kararın bulunması halinde geri alınabileceğini ancak ortaya çıkacak sorunların çözümünde kanunla düzenleme yapılmasının en yerinde çözüm olacağını vurgulamaktadır. Aslan ve Altındağ (2018: 32-33) ise, idari mercilerce, tesis edilen disiplin cezalarının geri alınamayacağı gibi, idari mercilerce verilmiş olan disiplin cezasının yerine bir başka disiplin cezası tesis edilmesinin de kural olarak olanaksız olduğunu; ancak idari yargı yerlerince verilmiş olan kararların varlığı durumunda disiplin yaptırımlarının geri alınamayacağından söz edilemeyeceğini vurgulamaktadır.

Konuya ilişkin Danıştay uygulaması ise, genellikle disiplin cezalarının geri alınamayacağı yönündedir.

“Danıştayca da kabul edildiği üzere, ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen disiplin cezaları, disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden bağlayıcı ve kesin nitelikte olup, idari mercilerin vermiş oldukları disiplin cezalarını geri almaları, verdikleri disiplin cezası yerine başka bir disiplin cezası verme yoluna gitmeleri kural olarak olanaksızdır. Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklı olup, disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürenin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir. Bu özellik disiplin cezasının yeni bir İdari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasama tasarrufu ile iptal edilebilir veya ancak disiplin cezasının ağırlığına göre belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir.”

D.12.Da., Karar Tarihi: 16.06.2008, E. 2008/1919, K. 2008/3714 (<http://www.kazanci.com/>, 19.02.2018); D.12.Da., Karar Tarihi: 26.03.2007, E.2006/3521, K.2007/1413(<http://www.kazanci.com/>, 19.02.2018). Danıştay 12. Dairesi yine aynı gerekçelerle bir başka kararında disiplin cezalarının geri alınmamayacağına vurgu

yapmaktadır. D. 12. Da. Karar Tarihi: 03.10.2018, E. 2016/7512, K. 2018/3400 (<http://www.kazanci.com/>, 31.07.2019).

Kanımızca hukuka aykırı olan işlemlerin geri alınabileceğinin kabulü kendisini hukuk kurallarıyla bağlı sayan hukuk devletinin tesisi açısından önem arz eder. İlgilisine birtakım yükümlülükler getiren ve hukuka aykırı olan idari işlemlerin geri alınmayacağının kabulünde hiçbir haklı mazeret yoktur ve bu işlemlerin idarece her zaman geri alınabilmesinin kabulü gerekir (Gündüz, 2016:414). İdare bunu yaparken yetki ve usulde paralellik ilkesine dikkat etmelidir. Disiplin cezasını geri almaya yetkili makam kanunda aksi öngörülmediği sürece, kural olarak ilgili işlemi yapan makam olacaktır. Yine ilgili disiplin cezası hangi usul ve esaslara göre tesis edilmiş ise aynı usul ve esaslara uyularak geri alınabilmelidir.

3.1.5. Memurun Lehine Olan Hükmün Uygulanması İlkesi

Kökenini ceza hukukunda bulan lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesine göre; suçun işlenme zamanındaki hukuk kuralları uyarınca, suç addedilen bir fiilin daha sonra yürürlük kazanan bir düzenleme ile suç olma vasfından kurtulması ya da daha sonra yürürlük kazanan düzenleme suç tarihinde yürürlükte bulunan düzenlemeye göre suçlunun daha lehinde ise bu takdirde daha sonra yürürlük kazanan norm daha önceden işlenen fiillere uygulanır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Karar Tarihi: 20.04.2017,E. 2015/4973, K. 2017/1715, (<http://www.kazanci.com/>, 23.02.2018). Lehe olan yasa hükmünün uygulanması ilkesi mahkemece yapılan tüm yargılama sürecinde ve hatta cezanın infaz edilmesi sırasında da dikkate alınarak uygulanmaktadır. Önceki yasa döneminde işlenen ve henüz ceza verilmeyen yahut ceza verilmiş fakat ilgili memur tarafından yapılan itiraz üzerine ya da dava edilmiş ve fakat davada henüz karar verilmemiş disiplin suçuna ilişkin ceza da daha sonra ihdas edilen yasa memur lehine ise bu yasa uygulanır (Kaya, 2005:70).

Danıştay da verdiği kararlarda niteliğine uygun düştüğü ölçüde lehe olan yasa hükmünün uygulanması ilkesini kabul etmektedir D.12.Da. Karar Tarihi: 13.6.2012, E. 2009/4924, K. 2012/4149, (<http://www.kazanci.com/>, 24.02.2018). Nitekim Danıştay 12. Dairesi, Karar tarihi: 12.02.2013, E. 2010/1591, K. 2013/439 sayılı kararında; lehe olan yasa hükmünün uygulanması gerektiğine dair idare hukukunda herhangi hüküm bulunmamakla birlikte, hukuk kurallarında meydana gelen sonraki lehe olan değişikliklerin

önceki kurallara tabi olanlara uygulanmayacağını söylemek hukuk devleti, eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturacağı, ilkenin bünyesine uygun düştüğü ölçüde idare hukukundaki mevzuat boşluklarına da kıyasen uygulanması gerektiği, bu anlamda lehe olan yasa hükmünün uygulanması ilkesinin memur hukukunun temel konularından olan disiplin ve göreve son verme konularında olağan kanun yolları aşamasının tamamlanarak kararın kesinleşmesi anına kadar uygulama alanı bulacağı ve olağanüstü kanun yolları aşamasında ise idari istikrarın zedelenmemesi gerekçesiyle söz konusu kuralın uygulanamayacağını vurgulamaktadır (<http://www.kazanci.com/>, 23.02.2018). Konuya ilişkin olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun Karar Tarihi: 20.04.2017, E. 2015/4973, K. 2017/1715 sayılı kararında, Polis memuru olan davacının görevli olduğu 29-30/04/2008 tarih ve 19:00-08:00 saatlerinde 30/04/2008 tarih ve saat: 03.35 sıralarında günün Nöbetçi Müdürü tarafından görev yaptığı Polis Noktası içerisinde ışıkları sönmüş, sandalye üzerinde uyur vaziyette bulunduğu tespit edilerek ilgili memur hakkında yapılan soruşturma neticesinde Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7/D-1 maddesine istinaden 24 ay uzun süreli durdurma cezası verilmiş, bunun üzerine söz konusu karar dava edilmiş ilk derece mahkemesi davayı reddetmiş ve bu yönüyle kararda hukuka aykırılık bulunmamakta ise de suç ve cezada lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesi disiplin cezaları yönünden de uygulama alanı bulması itibarıyla daha sonra yürürlük kazanan 682 Sayılı KHK' da görevde uyumak fiiline 16 ay durdurma cezası verilmesi gerektiği karşısında davacı Polis memurunun temyiz isteminin kabulüne... şeklindeki kararı da konuyu aydınlatmak bakımından önemlidir. (<http://www.kazanci.com/>, 23.02.2018).

Hangi mevzuatın lehe olduğu tespit edilirken, suçlanan kişinin kişisel tercihleri değil, objektif kriterler göz önünde bulundurulur; ancak disiplin suç ve cezaları açısından genellikle ilgili mevzuatta hafiften ağıra doğru bir sıralama izlendiğinden lehe olan mevzuatın belirlenmesinde duraksama yaşanmamaktadır (Ulusoy, 2013:82-83).

3.1.6. Ölçülülük İlkesi

Anayasa da ifadesini bulan ölçülülük ilkesi; temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılma ölçütlerinden biri, amaç ile araç arasında ölçülü bir bağlantının tesis edilmiş olmasıdır ve bu ilkeye göre özgürlük kural, sınırlama ise istisnadır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2011:154). Ölçülülük ilkesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası' nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. *Bu ilke, sınırlamada başvurulacak aracın sınırlama amacını*

gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın, sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder (Özbudun, 2017:116).

Ölçülülük ilkesi disiplin yaptırımını uygulanırken de göz önünde tutulması gereken bir ilkedir ve ayrıca bu yapılırken ihlalin ağırlık derecesine göre disiplin yaptırımını uygulanmalıdır. Bir başka söyleyişle disiplin suçunun ağırlığı ile disiplin cezasının sertliği arasında makul bir oran bulunmalıdır (Gözler, 2019b:778). Kamu görevlisinin işlediği disiplin suçu karşılığında niteliği itibarıyla o suç için öngörülenden daha ağır bir disiplin cezası ile cezalandırılması durumunda eylemin ağırlığına göre cezalandırma, diğer bir deyişle orantılılık ilkesi ihlal edilecektir D.12.Da., Karar Tarihi: 26.12.2006, E. 2003/3174, K. 2006/6690. <http://www.kazanci.com/>, 23.05.2019). Danıştaya göre bu ilke disiplin hukukunun bilinen ilkeleri arasındadır. D.15.Da., Karar Tarihi: 31.05.2018, E. 2015/8821, K. 2018/5528. <http://www.kazanci.com/>, 22 Mayıs 2019). Danıştay çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda Ölçülülük İlkesini; disiplin suçuna konu olan eylem ile disiplin yaptırımını arasında kurulması gereken “adil/ makul denge” şeklinde tanımlayarak, bu ilkenin alt ilkelerini; elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık olarak belirtmiştir. D.12.Da., Karar Tarihi: 15.02.2017, E. 2016/8859, K. 2017/321; D.12.Da., Karar Tarihi: 23.02.2017, E. 2016/8855, K. 2017/461; (<http://www.kazanci.com/>, 21.02.2018). “Elverişlilik ilkesi”, öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını; “zorunluluk ilkesi” öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve “orantılılık ilkesi” ise, öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir. AYM, Karar Tarihi: 14.11.2013, E. 2013/15, K. 2013/131 (<http://www.kazanci.com/>, 21.02.2018). Danıştay memurun disiplin suçuna konu eylemi ile tesis edilen disiplin cezası arasında adil bir dengenin bulunması gerektiğini ve bu dengenin kurulmasında; olayın oluş şekli, memurun suç kastının olup olmadığı, memurun iradesi dışında vuku bulan etkenlerin eylemin oluşumundaki etkisi gibi hususların göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulamaktadır. D.12.Da., Karar Tarihi: 21.03.2012, E. 2009/6013, K. 2012/1684, <http://www.kazanci.com/>, 21.02.2018).

Ölçülülük ilkesi disiplin cezalarında uygulama alanı bulmalıdır. Zira ilgili memura bozulan kurum düzenini tesis etme açısından yeterli olmayan bir ceza tayin edilemeyeceği gibi; ilgili ceza disiplin fiilinin orantılı bir karşılığı olmalı ve bu ceza kurum düzenini tesis etmek bakımından zorunluluk arz etmelidir.

3.1.7. Bir Derece Hafif Ceza uygulaması

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/3. Maddesi “geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir” şeklindedir. Söz konusu hükümde geçen “uygulanabilir” şeklindeki ifadeyle idareye alt ceza uygulaması konusunda takdir yetkisi verilmektedir. Ancak idare kendisine tanınan bu takdir yetkisini; keyfiliğe kaçmadan, kamu yararı ve hizmet gereklerini dikkate alarak ve hukuka uygun bir şekilde kullanmalıdır. İYUK m. 2/2 hükmü;

“İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.”

şeklindedir. Hükümde mahkemelerin idarenin takdir yetkisini kaldırarak şekilde hüküm veremeyecekleri açıkça belirtilmiştir. Ancak burada şu hususu önemle belirtmek gerekir; idarenin takdir yetkisi kullanımı adı altında ancak açıkça keyfi, hizmet gereklerine aykırı ve hukuksuz uygulamalarına idari yargı yerlerince set çekilmeli ve idarenin takdir yetkisini hukuksal çerçevede kullanması sağlanmalıdır. Danıştay disiplin cezası verilmesine dayanak olan eylemin oluşum biçimini, samimi olarak verilen ifade ve ikrarları, geçmiş hizmetleri esnasında yapılan çalışmaların ve alınan sicillerin olumlu olup olmadığının değerlendirilerek bir alt ceza uygulanıp uygulanılmayacağı gözetilmeden verilen cezaları hukuka aykırı bulmaktadır D.8.Da., Karar Tarihi: 25.11.1996, E. 1994/7699, K. 1996/3386, <http://www.kazanci.com/>, 19.02.2018). İdari yargı yerlerinin denetimi hukuka uygunluk denetimi olduğundan, idare takdir yetkisini kullanırken hukuka uygun hareket etmesi koşuluyla belirli bir yönde hareket etmeye zorlanamaz. Nitekim konuya ilişkin olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’ nun E. 2015/544, K. 2017/1512 sayılı kararına konu olay;

“...23/01/2017 günlü, 29957 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 7. maddesinin 2. fıkrasında; kurumda geçmiş hizmetleri sırasında çalışmaları olumlu bulunan ve iyi veya çok iyi derecede değerlendirme puanı alan personel için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabileceği belirtilmiştir. Uyuşmazlık; disiplin yönünden sübut bulan eylem nedeniyle geçmiş hizmetleri olumlu olan kamu görevlisine bir alt ceza verilip verilmeyeceğine ilişkin idareye tanınan takdir yetkisinin yargısal denetimine ilişkindir. ...682 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. maddesinin 2. fıkrasına göre; memurun geçmiş

çalışmalarının olumlu olması ve sicillerinin iyi veya çok iyi derecede olması halinde bir alt ceza verilmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış olup, Anayasal ve yasal düzenlemeler karşısında yargı yerlerince; idareyi, takdir yetkisini ortadan kaldırarak bir derece hafif ceza vermeye zorlamak hukuken mümkün olmadığından, davacıya alt ceza uygulanması gerektiğinden bahisle dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamıştır. Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6. İdare Mahkemesi' nin 04/12/2014 günlü, E:2014/2433, K:2014/2242 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/03/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

(Danıştay Dergisi, Yıl: 2018, Sayı: 147, Sf. 130-133) şeklindedir. Bir derece hafif ceza verilirken memurun işlediği disiplin fiilinin alt sınırı değil, kanundaki sistematik sıralamada memurun işlediği fiile uygulanacak cezadan bir önce gelen daha hafif ceza anlaşılır ve bu ceza da memur hakkında asıl cezayı uygulayacak makam tarafından verilir (Kaya, 2005:73). Nitekim Danıştay da çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda, alt cezanın ayrı bir ceza vasfında olmadığına dikkat çekerek asıl cezayı uygulayacak makam tarafından verilmesi gerektiğini hükme bağlamaktadır. D.12.Da., Karar Tarihi: 1.7.2011, E. 2011/5000, K. 2011/3620; D.12.Da. Karar Tarihi: 17.11.2016, E. 2015/840, K. 2016/5107 (<http://www.kazanci.com/>, 21.02.2018).

Aslan ve Altındağ (2018:109), disiplin suçuna konu olan fiilde haksız tahrik şartlarının oluşması durumunda ceza hukukunda olduğu gibi DMK’ da bir hüküm bulunmadığını, her ne kadar mevzuatta bu konuda herhangi bir açıklık bulunmasa da haksız tahrik şartlarının varlığı halinde bir alt ceza uygulaması yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Bir alt ceza uygulaması uyarma cezaları verilirken özel bir önem göstermektedir. Çünkü yukarıda açıklandığı üzere bir alt ceza uygulaması bir derece hafif olan ceza uygulaması şeklinde anlaşılınca uyarma cezalarının bir derece alt cezası bulunmamaktadır. Aslan ve ALTINDAĞ’ a (2018:108-109) göre, DMK m. 125/3 hükmünün ilgili memura ceza verilmemesi şeklinde yorumlamanın hatalı olduğunu, kanundaki hafifletebilir ibaresinin cezayı kaldırmaya yol açacak şekilde yorumlanamayacağını, kanun koyucunun iradesinin cezayı kaldırma yönünde olsaydı DMK m. 135’ te öngörülen cezanın hafifletilebileceği ya da tamamen kaldırılabilceği yönündeki hükme benzer bir hükmü getirebileceğini belirtmekte ve bu nedenden ötürü işlediği fiilin karşılığı uyarma cezasına denk gelen memura yine de bu cezanın verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Gerçekten de ilgili memura yukarıda belirtildiği gibi uyarma cezasının verilmemesi halinde, diğer memurlarca gerçekleştirilecek ve kurum düzenini bozacak olan uyarma cezasını gerektiren disiplin fiillerinin karşılığında uyarma cezalarının

uygulanması fiilen imkansız hale gelebilecek ve bu durumda kurum düzeninin ne derecede olumsuz etkileneceği açıktır.

3.1.8. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (İn Dubio Pro Reo)

1982 Anayasası' nın 38. Madde hükmü “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” şeklindedir. Mecelle de *beraat- ı zimmet asıldır* şeklinde ifade edilmiştir. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi, ceza hukuku uygulamasında, sanığın ancak suçlu olduğuna emin olunması halinde cezalandırılması, sanığın suçlu olmadığı konusundaki şüphenin yenilememesi halinde sanık hakkında beraat kararı verilmesi şeklinde anlaşılmaktadır (Centel ve Zafer, 2016:747). Hukukun temel ilkelerinden biri olan bu ilke idari cezalar açısından da geçerli bir ilkedir (Ulusoy, 2013:99). Kurum düzenini bozan suç teşkil eden fiilin memur tarafından gerçekleştirildiği mutlak bir şekilde ispat edilemiyorsa, iddialar somutlaştırılmadan ve hukuken geçerli olarak kabul edilen bilgi ve belgeler bulunmadan memurun cezalandırılması söz konusu olamaz (Kaya, 2005:72). Bir başka söyleyişle memurun üzerine atılı fiili işleyip işlemediği tam olarak anlaşılamadığı hallerde, memur var olan bu mevcut şüpheden yararlandırılmalıdır (Yıldırım vd., 2013:282). Danıştay’ a göre; idarî yaptırımlar alanına cezalandırma gayesini de içerisinde barındırması sebebiyle ceza hukukunun temel ilkelerinden olan; şüpheden sanık yararlanır kuralının da niteliğine uyduğu ölçüde uygulanması gerekir. D.13.Da., Karar Tarihi: 23.12.2016, E. 2016/3493, K. 2016/4367; D.15.Da., Karar Tarihi: 04.03.2016, E. 2015/8632, K. 2016/1382. <http://www.kazanci.com/>, 21.02.2018). Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu bir kararında, yeterli delil bulunamaması sebebiyle iddianın sübuta ermediği dolayısıyla şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanması gerektiğini hükme bağlamıştır İDDGK, Karar Tarihi: 09.11.2015, E. 2013/3683, K. 2015/3996 (<http://www.kazanci.com/>, 21.02.2018).

Kamu görevlilerinin mevcut statüsü ile ilişkisini ortadan kaldırmaya varan derecelerde ağır sonuçları olan disiplin soruşturmaları yönünden de idare hukuku ve idari yargı ilkeleri ile bağdaştığı ölçüde şüpheden sanık yararlanır ilkesi disiplin hukuku alanında da uygulanması gerekir (Birtok, 2017:643).

3.1.9. Aleyhe Düzeltme Yasağı (Reformatio İnpejus)

Yerleşik yargı içtihatlarında da kabul edilen ve aleyhe hüküm verme yasağı olarak bilinen bu kural ilgililerin ihlale konu haklarını korumayı amaç edinen bir uygulama niteliğinde olduğundan, Anayasa' nın 36. Maddesinde ifadesini bulan hak arama hürriyetini güvence altına alan bir yönü de bulunmaktadır (Danıştay Dergisi, Yıl 2016, Sayı 143, Sf. 218). DMK m. 135/1 hükmü "Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir." şeklindedir. Karara itirazın süresi ilgiliye tebliğ tarihi esas alınarak 7 gündür. Bu süre içinde itiraz edilmeyen cezalar ise kesinleşir. Bunun gibi itiraz edilmiş fakat itiraz idarece uygun görülmemişse verilen karar yine kesinleşecektir. İtiraz 7 gün içinde itiraz edilen makama ulaşmalıdır, aksi takdirde süre koşuluna uyulmamış olacağı gibi, 7 günlük sürenin postada yaşanan gecikmeler sebebiyle kaçırılması halinde de itiraz süresi içerisinde gerçekleşmemiş olur (Aslan ve Altındağ, 2018:115). İtirazı inceleyecek olan merciin itirazı kabul etmesi üzerine vereceği karar önceden verilen cezanın hafifletilmesi ya da tamamen kaldırılması yönünde olabilir (Sancakdar, 2019:61). Nitekim bu hususta 657 Sayılı DMK' nın 135. Maddesinin 4. Fıkrasında "itirazın kabulü halinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler." hükmü yer almaktadır. Hiç kuşkusuz yapılan itiraz üzerine tesis edilen cezanın öncekinden daha ağır olması anılan DMK m. 135/4 hükmüne aykırı olacaktır. İtiraz üzerine itiraz mercii itirazı reddederse verilen bu karar ilgisine tebliğ edilir; itiraz kabul edilirse, kabul kararı ve dosya yaptırımı tesis eden idari makama gönderilir ve böylece idari makamın vereceği yeni karar öncekinden daha hafif bir yaptırım olacak ya da önceki verilen kararın ortadan kaldırılması şeklinde olacaktır (Sancakdar, 2019:61). İlgilinin tesis edilen disiplin cezasının geri alınması talebiyle itiraz süresi içerisinde veya süre geçtikten sonra idareye başvurusu üzerine idarece tesis edilen ceza geri alınarak yerine daha ağır bir ceza verilemez (Gündüz, 2016:414). Yani disiplin cezasını geri alma talebiyle idareye başvurunun sonucu; itirazın reddi, daha hafif bir ceza verilmesi ya da tamamen ortadan kaldırılması şeklinde olabilir. Disiplin cezalarına karşı uyarma ve kınama cezaları da dahil olmak üzere idari yargı yoluna başvurulabilir. Bunu Anayasa' nın 129. Maddesinde ifadesini bulan, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağı şeklindeki hükmünden anlayabiliyoruz. İdari yargı yerleri de davacının taleplerini incelerken ilgilinin menfaatleriyle sınırlı olarak inceleme yaparlar ve önceki cezadan daha ağır bir ceza

verilmesine yol açacak şekilde karar veremezler (Kaya, 2005:76). Mahkemeler önüne gelen davalarda o işlem davaya konu olmasaydı ortaya ne gibi bir hukuki sonuç çıkacaksa, bundan daha aleyhe bir sonuç ortaya çıkaracak şekilde hüküm veremezler, başka bir ifadeyle davacı dava açmakla içinde bulunduğu durumdan daha kötü duruma getirilmemelidir (Danıştay Dergisi, Yıl 2016, Sayı 143, Sf. 218).

3.1.10. Mükerrer Cezalandırma Yasağı (Non Bis İn İdem)

Hukukun genel ilkelerinden biri olan bu ilke, bir kimseye herhangi bir fiilinden dolayı birden fazla kere olmak üzere yargılama yapıp ceza verilememesini ifade eder (Ulusoy, 2013:109). Bu ilke, mevzuatta bu konuda herhangi bir açıklık olmamasına rağmen uygulama ve öğretide kabul edildiği üzere disiplin hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır (Karahanoğulları, 1999:63)

Tek bir fiili ile disiplin kurallarını ihlal eden memura, bu fiilinden ötürü tek disiplin yaptırımını uygulanır (Kaya, 2005:71). Burada sözü edilen fiilin tekliği, aynı mağdur ve suç konusuna karşı, zaman ve mekan birlikteliği içerisinde ve aynı amaca yönelik olarak gerçekleştirilen hukuki anlamda tekliktir (Birtek, 2016:138). Nitekim Danıştay' ın

“... davacıya isnat olunan eylemlerin birbirini izlemesi ve iç içe geçmiş olması, eylemlerin aynı süreç ve zaman diliminde gerçekleşmiş olması ve eylemler arasında kopukluk olmaması, hareketlerin tek bir eylem olarak kabulünü zorunlu hale getirmektedir. Bu durumda da eylemin tekliği tek bir ceza uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Davalı İdare tarafından bu durum dikkate alınmadan işlem tesis edilmesi de hukuka aykırılık oluşturmakta ve dava konusu işlemin bu yönüyle de iptalini gerektirmektedir.” D.12.Da., Karar Tarihi: 22.5.2007, E. 2005/1237, K. 2007/2565 (<http://www.kazanci.com/>, 07.03.2018).

şeklindeki kararı da yukarıdaki açıklamalarımızı destekler niteliktedir. Tek bir fiili ile farklı hukuksal düzenleri ihlal eden ya da koruma alanları farklı olan örneğin, ceza hukukunun koruması altında bulunan toplum düzenini ve disiplin hukuku koruması altında bulunan kurum düzenini bozucu davranış tek bir fiilden kaynaklansa dahi bu davranış her iki hukuk düzeni tarafından yaptırımla karşılaşır. Bunu 657 Sayılı DMK m. 125/son fıkrasında ifadesini bulan “Yukarıda yazılı disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez.” hükmünden çıkarmak mümkündür. Yine bir fiilin kurum düzenini bozucu nitelikte görülerek ilgiliye disiplin cezası tayin edilmesi yanında fiilin diğer kanunlar kapsamında idari yaptırıma tabi olması halinde ilgiliye aynı zamanda idari yaptırımda uygulanacaktır. Nitekim bu hususta 31.01.2018 tarih ve 7068 Sayılı Kanun ile

kabul edilen 682 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri hakkında KHK m. 4/4 hükmünde açık bir düzenleme olarak, “Bir fiilin diğer kanunlar kapsamında idari yaptırıma bağlanmış olması, aynı fiile bu KHK kapsamında disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez.” şeklinde hükme bağlanmıştır. Danıştay 12. Dairesi de; disiplin cezaları ile adli cezaların farklı nitelikte cezalar olduğunu, bu farklılıklardan birinin de; ceza hukuku anlamında suç teşkil eden bir davranışı gerçekleştiren bir kişiye yalnızca ceza kanununda belirtilen cezanın verileceği, memurun işlemiş olduğu bir suçtan dolayı ceza kanuna göre mahkum olmasının yanında bir ikinci ceza olan disiplin yaptırımına maruz kalabileceğini; bunun neticesinde memur ceza kanunu anlamında suçluluktan kurtulsa dahi bu durumun onun disiplin soruşturmasına tabi tutulmasını engellemeyeceğini belirtmektedir. D.12.Da., Karar Tarihi: 04.02.2011, E. 2010/64, K. 2011/474 (<http://www.kazanci.com/>, 07.03.2018). İşlediği tek bir fiille yasanın değişik hükümlerini ihlal eden memura bu hükümlerden hangisi söz konusu fiile daha ağır bir yaptırımla karşılık geliyorsa o hüküm uygulanır (Kaya, 2005:72).

3.1.11. Şahsilik İlkesi

Anayasamızın m. 38/6 ve TCK m. 20/1 hükmü, ceza sorumluluğunun şahsiliğini öngörmektedir. Ceza hukukuna hakim olan temel ilkelerden birisi olan bu ilke, disiplin yaptırımları bakımından da uygulama alanı bulmaktadır (Kaya, 2005:78). Ceza ve suç teşkil eden fiillerin şahsiliği ilkesine göre, herkes gerçekleştirdiği fiillerden sorumlu tutulacak, ceza ise sadece suç teşkil eden davranışı gerçekleştirenlerle buna iştirak edenlere verilecek, suç teşkil eden fiile herhangi bir katkısı bulunmayanlara ceza sorumluluğu yöneltilemeyecektir. Bu ilke, hangi fiilin, kim tarafından, nerede, ne zaman, ne suretle gerçekleştirildiğinin bilinerek ithama maruz kalan kişinin sorumluluğunun ne ölçüde olduğunun belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. D.12.Da. Karar Tarihi: 02.02.2016, E. 2012/9082, K. 2016/408 (<http://www.kazanci.com/>, 27.01.2018).

3.1.12. Başvuru Yollarının Gösterilmesi İlkesi

Devlet işlemlerinde başvuru yollarının gösterilmesi zorunluluğu, Anayasa’ da ifadesini bulan bireylerin hak arama özgürlüğünün sağlanması ve idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan hukuka uygunluk denetimini gerçekleştirmeye doğrudan güvence sağlar niteliktedir (Şanlı Atay, 2011:294). Anayasa’ nın 40/1-2. Maddesi, “Anayasa ile

tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” şeklinde ifade edilmiştir. İdari usul sürecinin sonunda ortaya konulan karar, muhatap aldığı kişiyi bilgilendirme ve hukuki yollara müracaat edebilmesi açısından açık ve yol gösterici bir biçimde olmalı, diğer bir anlatımla; kişilere hukuk düzeni tarafından tanınan hakların kolaylıkla kullanılmasını sağlayacak, işleme karşı nereye ve hangi sürede başvuruda bulunabileceğinin, başvurunun zorunlu olup olmadığının bilinmesi ilgililerin uğrayacağı zararları daha en baştan önleyecektir İDDGK., Karar Tarihi: 16.6.2005, E. 2003/695, K. 2005/2176, (<http://www.kazanci.com/>, 27.01.2018). Bu bakımdan idare memur aleyhine tesis ettiği ve ilgilisi açısından yükümlendirici işlem olan disiplin yaptırımını tebliğ ettiği kararında, idari yönden itiraz merciini ve yargısal yönden hangi mahkemeye başvuracağını ve yapılacak itiraz ya da başvurunun hangi sürede gerçekleştirilmesi gerektiğini bildirmek zorundadır.

3.1.13. Yargı Yolu Güvencesi

İdarenin hukuka aykırı, keyfi ve ölçsüz kararlarına karşı bireylerin sahip olduğu anayasal ilkelerden bir diğeri yargı yolu güvencesidir. Anayasa’ nın Yargı Yolu kenar başlıklı m. 125/1 hükmü, “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” şeklindedir. Anayasa’ nın 129/3. maddesi disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağını öngörmektedir. Görüldüğü gibi 129/3 hükmü, 125/1 hükmünün bir bakıma tekrarı olmakla birlikte, konuyu disiplin kararları bakımından sınırlandırmıştır. Nihayet yukarıdaki anayasal güvenceler DMK m. 135 hükmü ile somut bir görünüme kavuşturulmuştur. Anılan hüküm, “Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.” şeklindedir. Yargısal başvuru, bir idari kararın yargı organlarınca hukuka uygun olup olmadığı yönünden incelenmesi amacıyla yapılan başvurudur (Gözler, 2019b:810). Bilindiği üzere 18.10.1982 tarih ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’ nın 129. Maddesinde, 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı yasanın 13. Maddesi ile yapılan değişiklikten önce, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna başvurulamamaktaydı. Ancak anılan değişikliklerle disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı öngörülerek günümüzde artık uyarma ve kınama cezaları da dahil olmak üzere disiplin cezalarının yargısal organlarca incelenmesinin önü açılmıştır.

3.1.14. Savunma Hakkı İlkesi

Savunma hakkı hak arama özgürlüğünün temel güvencelerinden birini oluşturmaktadır. Hak arama özgürlüğü, bireylerin haksızlığa uğratılmadan adaletin tesis edilmesi ve bu sayede hakkı olanı almasının araçlarından birisidir. Anayasa' nın Yürütme ve İdare bölümünde, 129/2. Maddesinde, “Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.” şeklinde ifadesini bulan hükme göre; kamu görevlilerine disiplin yaptırımını uygulanmasında anayasal bir güvence sunulmaktadır.

Dar anlamda savunma hakkı, iddia karşısındaki savunmadır; geniş anlamda savunma ise, disiplin yaptırımının tesis edilmesine kadar bilgi sahibi olunma ve talebi reddetme hakkı ile kararın değiştirilmesi için hukuksal olarak başvuru imkanlarının mevcudiyetini kapsamına alır (Sancakdar, 2001:303). Memur üzerine isnat edilen disiplin fiilinin içeriğini etraflı bir şekilde öğrenmeden yapacağı savunma eksik olacak dolayısıyla bu durumda savunma hakkının tam olarak kullandırıldığından söz edilemeyecektir. İşte memurun savunma hakkını tam olarak kullandığından söz edebilmek için önce isnat olunan disiplin fiili memura ayrıntılı bir şekilde açıklanmalıdır. Bu açıklamanın ilgiliye açıkça ve yazılı bir şekilde bildirilmesi gerekir (Sancakdar, 2019: 45). DMK m. 130' a göre, devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. DMK' da belirtilen 7 günlük süre asgari süredir ilgili makamlar durum ve koşulları göz önünde bulundurarak asgari süreden daha fazla bir süre tayin edebilecektir. Memurun süresi içinde savunma yapmaması haklı bir nedene dayanan hallerde ilgili memura ek savunma süresi verilir (Sancakdar, 2001:308). Yine savunma hakkından vazgeçmiş sayılma ilgilinin suçu kabul ettiği anlamına gelmez; ilgilinin suçlu olduğunun kabulü eldeki mevcut bilgi ve belgelere göre olur (Aslan ve Altındağ, 2018:105). Memurun üzerine atılı disiplin fiiline ilişkin yapacağı savunma yazılı ya da yazılı hale getirilmek kaydıyla sözlü de olabilir. Bu durumda tarafların yazılı hale getirilen tutanağı imzalamaları gerekir. Memurun üzerine atılı fiilin yer, zaman ve oluş şeklinin anlaşılır bir şekilde özetlenmesi gerekir (Aslan ve Altındağ, 2018:104). Hukuka uygun olarak savunması alınmadan memur hakkında disiplin cezası tesis edilemez; savunma hakkının hukuka uygun şekilde kullandırılmasının ise; kamu görevlisi hakkındaki iddiaların, iddiaların dayanağı olan delillerin, kamu görevlisinin

üzerine atılı fiilin hukuki nitelendirmesi ve önerilen disiplin cezasının bildirilmesi ile olanaklı olacağı ve kendisini yeterince savunabilmesinin koşulları olarak görülmektedir. İDDK. Karar Tarihi: 17.02.2011, E.2007/1846, K. 2011/6, (<http://www.kazanci.com/>, 10.02.2018). Savunma hakkının kimin önünde kullanılması gerektiği hususunda 657 Sayılı DMK 130/2 düzenlemesi “soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun” önünde yapılacağını belirtmektedir. Yetkili disiplin kurulu ifadesi anlaşılır olmakla birlikte, *soruşturmayı yapan* ifadesinden neyin anlaşılması gerektiği açık değildir. Çünkü disiplin amiri soruşturmayı bizzat yapabileceği gibi atayacağı bir soruşturmacı vasıtasıyla da gerçekleştirebilir. Böyle bir durumda disiplin cezasını verme yetkisi devredilemeyeceğinden, disiplin cezasını verecek kişiyle, soruşturmayı gerçekleştirerek memurun savunmasını alacak kişi farklılaşacaktır. Dolayısıyla kanunun lafzına bağlı kalınırsa atanan soruşturmacı da ilgilinin savunmasını alabilecektir. Ancak Akyılmaz (2002:256-257), savunma hakkının anlam ifade etmesi açısından bu hakkın mutlaka karar merci önünde kullanılması ve DMK m. 130/2’ de belirtilen soruşturmayı yapan ibaresinin zorlama bir yorumla da olsa disiplin amiri olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Yine Sancakdar (2001:308), 657 Sayılı DMK’ da “soruşturmayı yapan” ibaresinden DMK m. 126 gereği re’ sen disiplin cezası verme yetkisi olan makamın anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Atay (2016:177), soruşturmacının aldığı savunmanın yeterli görülemeyeceği, bu nedenle disiplin cezası tesis etmeye yetkili makamlarca ilgilinin yeniden savunmasının alınması gerektiğini belirtmektedir. Danıştay ise, 657 sayılı DMK’ nın 130/2 Maddesinde ifadesini bulan “Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun...” hükmünden savunma isteyebilecek kişileri genişleterek; soruşturmacı, disiplin amiri ve yetkili disiplin kurulu tarafından ilgilinin savunmasının alınabileceğini hükme bağlamıştır. Karar Tarihi: 28.12.2016, D.12.Da., E. 2013/10617, K. 2016/6891, (<http://www.kazanci.com/>, 11.02.2018). Kanımızca da memurun savunmasını alabilecek kişileri soruşturmacı, disiplin amiri, yetkili disiplin kurulları şeklinde anlamalıyız. Memurun savunmasının alınması memur için bir yükümlülük değil, bir haktır. Dolayısıyla memur savunma hakkından feragat edebilir. Sancakdar (2019:50), feragatten feragatin kanuni yedi günlük süre içerisinde olması durumunda buna hukuki olarak değer atfedilmesi gerektiğini belirtmektedir.

3.1.15. Doğrudan Disiplin Cezası Verme Yasağı

Memurun yalnızca savunmasına dayalı olarak disiplin cezası verilemez. Memur hakkında disiplin yaptırımı uygulanabilmesi için belirli usuli süreçlerin işletilmesi gerekir. Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik (DKDAH) m. 19 hükmünde açık bir şekilde disiplin amirlerinin ilgili memurun DMK m. 125’ te belirtilen 5 çeşit suçtan birini oluşturan davranışını öğrenmesinden itibaren kanunen belli süreler içerisinde *soruşturma başlatması* gerektiğini öngörmektedir. Görüldüğü gibi, DMK m. 125’ te öngörülen uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezalarının uygulanabilmesi için öncelikle *disiplin soruşturması* başlatılması gerekmektedir. Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları DMK m. 128/1 hükmü uyarınca “...soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren” verilebilecektir. Kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezası ise, DMK m. 128/ 2-3 hükmü uyarınca *soruşturma dosyasının* yetkili disiplin kuruluna verilmesinden belli bir süre sonra verilebilecektir. Görüldüğü gibi DMK m. 125’ te sözü edilen cezaların verilebilmesi için soruşturmanın *tamamlanması* gerekmektedir. Sonuç olarak memur hakkında öncelikle yetkili disiplin amiri tarafından disiplin soruşturması *başlatılacak*, belirli usuli süreçler işletilerek soruşturma *tamamlanacak* ve belli süreler içerisinde disiplin cezası verilecektir. Danıştay’ ın çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda disiplin cezası verilebilmesi için, kusurlu davranış tespit edildikten sonra, belirli süreler içerisinde memur hakkında disiplin soruşturmasına başlanarak, taraflardan bağımsız olan soruşturmacı tarafından gerçekleştirilen soruşturmaya dayalı olarak tanzim edilen soruşturma raporunun değerlendirilerek yetkili disiplin amiri ya da disiplin kurullarınca bir disiplin yaptırımı tayin edilmesi gerekirken davacının doğrudan savunmasına dayalı olarak verilen cezaları hukuka aykırı bulmaktadır. D.12.Da., Karar Tarihi: 17.11.2016, E. 2015/840, K. 2016/5107, (<http://www.kazanci.com/>, 19 Şubat 2018); D.12.Da., Karar Tarihi: 02 Şubat 2018, E. 2012/7837, K. 2016/409, (<http://www.kazanci.com/>, 24.02.2018).

3.1.16. Disiplin Soruşturmasının Bağımsız Olması

Kural olarak disiplin soruşturması ceza kovuşturmasından ayrı yürütülür. Bunu DMK m. 125 ve 131. Madde hükümlerinden anlıyoruz. DMK 125. Maddesinin son fıkrası hükmüne göre, “disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler

kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez.” DMK m. 131/1-2’ de ise, “aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz.” hükmü yer almaktadır. Ceza yargılaması ile disiplin soruşturmasının ayrı yürütülmesinin çeşitli gerekçeleri vardır. Çünkü bir kere disiplin yargılaması ile ceza yargılaması birbirinden farklı amaç, kapsam, usul ve sonuçlar içermektedir. Ayrıca DMK’ nın yukarıda anılan 125 ve 131. Madde hükümleri de bu sonucu doğrulamaktadır. Adli yargı yerlerinde davaların uzun süreler sonrasında sonuçlanması, buna karşılık disiplin soruşturması yapılarak disiplin cezası verilmesinin belirli zaman aşımı sürelerine bağlanmış olması bu sonucu zorunlu kılmaktadır. Yine bozulan kurum düzenini bir an önce tesis etme gereği de uzun süreler alan ceza kovuşturması karşısında disiplin kovuşturması ile ceza kovuşturmasının birbirinden bağımsız yürütülmesini gerektirmektedir (Ulusoy, 2013:152).

3.2. Disiplin Suçları

3.2.1. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suçları

Devlet memurunun görev ifa ettiği kurumun iç düzenini bozmaya dönük davranışlarına disiplin suçu denir (Günday, 2011:627). Daha önce de belirtildiği üzere doktrinde her ne kadar aksini savunan görüşler bulunsa da disiplin suçlarının Anayasa’ nın 38 ve 128. Maddeleri kapsamında kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştik. Bu konuda yönetmelik, tüzük gibi idarenin çeşitli yasal düzenlemelerinde disiplin suçlarının düzenlenmiş olması disiplin suçları alanında kanunla düzenleme yapılması gerektiği gerçeğini değiştirmemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda bu gerçeği vurgulamaktadır. Disiplin cezaları alanında ise bu konuda herhangi bir tereddüt bulunmamakta ve disiplin cezalarının kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. DMK m. 125 hükmünde; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezaları ve bu cezalara denk gelen disiplin suçları düzenlenmiştir. Şimdi bu suçları ve suçun oluşabilmesi için gerekli olan disiplin fiillerini incelemeye geçebiliriz.

3.2.1.1. Uyarma cezasını gerektiren suçlar

Uyarma cezası, DMK m. 125/A bendinde memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesi şeklinde tanımlanmıştır. DMK m. 125 hükmünde sayılan cezalar işlenen fiilin ağırlığına göre bir derecelendirmeye tabi tutulmuş olup bunlardan en hafif cezayı gerektiren yaptırım uyardır. Memur hakkında moral yönünden etkisini göstermektedir (Akyılmaz vd., 2015:675). Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller DMK m. 125/A' da sayma yolu ile belirtilmiştir.¹

3.2.1.2. Kınama cezasını gerektiren suçlar

DMK m. 125/B bendine göre kınama; memura görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir. Memur hakkında moral yönünden etkisini göstermektedir (Akyılmaz vd., 2015:675). Kınama cezası uyarma cezasına nazaran daha somut ve ayrıca daha ağır bir cezadır (Onar, 1960:1192). Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller DMK m. 125/B' de tahdidi olarak belirtilmiştir.²

-
- ¹ a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak,
b) Özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terketmek,
c) Kurumca belirlenen tasarruf tedbirlerine riayet etmemek,
d) Usulsüz müracaat veya şikayette bulunmak,
e) Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak,
f) Görevine veya iş sahiplerine karşı kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak,
g) Belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak,
h) Görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak.
² a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak,
b) Eşlerinin, reşit olmayan veya mahcur olan çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini belirlenen sürede kurumuna bildirmemek,
c) Görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak,
d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,
e) Devlete ait resmi araç gereç ve benzeri eşyayı özel işlerinde kullanmak,
f) Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzeri eşyayı kaybetmek,
g) İş arkadaşlarına, maiyetindeki personele ve iş sahiplerine kötü muamelede bulunmak,
h) İş arkadaşlarına ve iş sahiplerine söz veya hareketle sataşmak,
i) Görev mahallinde genel ahlak ve edep dışı davranışlarda bulunmak ve bu tür yazı yazmak, işaret, resim ve benzeri şekiller çizmek ve yapmak,
j) Verilen emirlere itiraz etmek,
k) Borçlarını kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak,
l) Kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak.
m) Yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek.

3.2.1.3. Aylıktan kesme cezasını gerektiren suçlar

DMK m. 125/C bendine göre, aylıktan kesme cezası, memurun, brüt aylığından 1/30- 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır. Memurun mali hakları yönünden etki gösterir (Akyılmaz vd., 2015:675). Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller DMK m. 125/C' de sayma yolu ile belirtilmiştir.³

3.2.1.4. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren suçlar

DMK m. 125/D bendine göre, fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademe ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulmasıdır. Mesleki yönden etkisini göstermektedir (Akyılmaz vd., 2015:675). Öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademelerinde bulunan devlet memurlarının, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesini gerektiren hallerde, brüt aylıklarının 1/4'ü- 1/2'si kesilir ve tekerrüründe görevlerine son verilir. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller DMK m. 125/D' de sayılmıştır.⁴

-
- ³ a) Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak,
- b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,
- c) Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzerlerini özel menfaat sağlamak için kullanmak,
- d) Görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak,
- e) Görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek,
- f) Görev yeri sınırları içerisinde her hangi bir yerin toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz olarak kullanılmasına yardımcı olmak,
- g) Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak
- ⁴ a) Göreve sarhoş gelmek, görev yerinde alkollü içki içmek,
- b) Özürsüz ve kesintisiz 3 - 9 gün göreve gelmemek,
- c) Görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak,
- d) Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak,
- e) Görev yeri sınırları içinde herhangi bir yeri toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz kullanmak veya kullandırmak,
- f) Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek,
- g) Ticaret yapmak veya Devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak,
- h) Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak,
- i) Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak,
- j) Açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak,
- k) Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarete bulunmak veya bunları tehdit etmek,
- l) Diplomatik statüsünden yararlanmak suretiyle yurt dışında, haklı bir sebep göstermeksizin ödeme kabiliyetinin üstünde borçlanmak ve borçlarını ödemedeki tutum ve davranışlarıyla devlet itibarını zedelemek veya zorunlu bir sebebe dayanmaksızın borcunu ödemedi yurda dönmek,
- m) Verilen görev ve emirleri kasten yapmamak,
- n) Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak.

3.2.1.5. Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren suçlar

DMK m. 125/E bendine göre, bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır. Mesleki açıdan etkilerini gösterir (Akyılmaz vd., 2015:675). Gözler (2019:794-795)' e göre, devlet memuriyetinden çıkarma cezasını gerektiren suçların Anayasa' nın 13. Maddesi nedeniyle kanunla öngörülmesi gerekmektedir. Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller DMK m. 125/E' de sayılmıştır.⁵

3.3. Disiplin Cezaları

3.3.1. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Cezalarının Türleri

DMK m. 124/2 hükmü;

“Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125 inci maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir.”

şeklindedir. Daha önce de belirtildiği üzere 657 Sayılı DMK' da uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, devlet memurluğundan çıkarma şeklinde beş çeşit disiplin cezası öngörülmektedir. Bu beş çeşit ceza dışında cezada kanunilik ilkesi gereği memura ceza verilemez ancak özel kanun hükümleri saklıdır. Bu hususta yeri gelmişken özel mevzuat hükmüne örnek olarak belirtmek gerekir ki 31.01.2018 tarih ve

-
- ⁵ a) İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak,
b) Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek,
c) Siyasi partiye girmek,
d) Özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek,
e) Savaş, olağanüstü hal veya genel afetlere ilişkin konularda amirlerin verdiği görev veya emirleri yapmamak,
f) Amirlerine, maiyetindekilere ve iş sahiplerine fiili tecavüzde bulunmak,
g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,
h) Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak,
i) Siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek,
j) Yurt dışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak,
k) 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna aykırı fiilleri işlemek.
l) Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak.

7068 Sayılı Kanun ile kabul edilen 682 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. Maddesinde 657 Sayılı yasada yer almayan bazı disiplin cezalarına yer verilmiştir. Bu cezalar, uzun süreli durdurma, kısa süreli durdurma ve meslekten çıkarma cezaları şeklindedir. Disiplin cezaları ile ceza hukuku anlamında cezalandırmanın amaçları birbirinden farklıdır. Daha önce de belirtildiği üzere ceza kanunlarını ihlal edenlere verilecek cezalarda amaç toplum düzenini korumaktır. Ancak disiplin cezalarının koruma alanı genel cezalara nazaran biraz daha dar ve özel bir alanı kapsamaktadır. Disiplin cezaları bu anlamda bazen bir meslek grubunda meslek mensuplarına, bazen bir eğitim kurumunda öğrencilere, bazen de kamu kurumlarında kamu personeline; ilgili meslek, eğitim kurumu, kamu kurumunun işleyişini bozmaları sebebiyle uygulanan müeyyideler olarak ortaya çıkar. Disiplin cezalarının amacı; kamu düzeninin korunması, kamu hizmetlerinin olması gerektiği şekilde gerçekleştirilmesi, ayrıca memurların birbirleriyle ve çalıştığı kurumla olan ilişkilerine belirli bir nitelik kazandırılması kısaca kurumda var olan çalışma düzeninin sağlıklı bir şekilde yürütülmesidir. Disiplin cezaları; manevi, mali ve mesleki açıdan etkilerini gösterir. Manevi yönden etkili yaptırımlar, uyarma ve kınamadır. Etkisini mali yönden gösteren yaptırımlar, aylıktan kesme cezası ve kademe ilerlemesinin durdurulmasıdır. Mesleki yönden etkisini gösteren yaptırım ise, devlet memurluğundan çıkarma cezasıdır. İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Bunun anlamı, idarenin vereceği cezanın meslek hayatında etki doğurmasıdır. İdare uyarma ve kınama cezaları vererek memurun mesleki yaşantısına etki edebilirse de, hapis cezası ya da idam cezası gibi cezaları vererek kişinin özgürlüğünü kısıtlayamaz, hayatı üzerinde tasarrufta bulunamaz.

3.3.2. Disiplin Cezalarının Öznesi

657 Sayılı DMK m. 1/1 hükmü kanunun kimler hakkında uygulanacağını göstermektedir. “Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır.” DMK m. 1/2 hükmünde ise sözleşmeli ve geçici personel hakkında DMK’ nın özel hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. DMK m. 1/3 hükmünde özel kanun hükümlerine tabi kurum

personeli belirtilmiştir. Dolayısıyla özel kanun hükümlerine tabi personele bu kanunun disiplin hükümleri uygulanmaz.

“Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hakimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcısı, Üniversitelerin, İktisadi ve Ticari İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcısı, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehtaran Bölüğü Sanatkarları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi, Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkar memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilatında çalışan personel; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilatı mensupları özel kanunları hükümlerine tabidir.”

DMK’ nın disiplin hükümlerine tabi olmayan personele, eğer özel kanunlarında DMK’ nın uygulanmasına yönelik atıf varsa, ancak bu takdirde atıfta bulunan hükümlerle sınırlı olarak DMK hükümleri uygulanır. DMK’ ya atıf yapan özel kanun hükmüne örnek olarak 31.01.2018 tarih ve 7068 Sayılı Kanun ile kabul edilen 682 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. Maddesidir. Anılan hüküm

“(1) Devlet memurluğundan çıkarma cezası uygulanacak fiiller ve bu cezayı verme yetkisi ile ilgili olarak 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. Ayrıca, aşağıdaki filleri işleyen personel de Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılır;

- a) Ülkenin bağımsızlığını zedelemeye, bütünlüğünü bozmaya ve milli güvenliği tehlikeye düşürmeye yönelik herhangi bir faaliyette bulunmak veya aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, vakıf, dernek ve benzeri teşekküle katılmak, bunlara yardım etmek veya bu yapılarla ilişki içerisinde bulunmak.
- b) İşkence yapmak.”

şeklinde. Görüldüğü üzere Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile ilgili olarak 7068 Sayılı yasada hüküm bulunmayan durumlarda 657 Sayılı DMK hükümleri uygulanacaktır.

3.3.3. Disiplin Soruşturması

Disiplin usulü, ilgili memur hakkında disiplin soruşturması açılması kararı ile başlamakta, ve tesis edilen disiplin cezasının memura tebliğ edilmesi ile son bulmaktadır (Gözler, 2019b:797). Disiplin suçuna konu olan fiillerle ilgili soruşturma yapılması zorunlu olduğu gibi bu soruşturmanın belirli usuli süreçler işletilerek yapılması da, üzerine disiplin suçu teşkil eden fiil isnadında bulunan kimselerin hukuki güvencesidir.

D.12.Da., Karar Tarihi: 27.04.2017, E. 2015/3295, K. 2017/2060 (<http://www.kazanci.com/>, 21.02.2018).; D.12.Da., Karar Tarihi: 28.10.2015, E. 2014/7433, K. 2015/5640 (<http://www.kazanci.com/>, 27.02.2018). Bu süreçlerin işletilmesi idarenin yaptırım uygularken keyfi ve usulsüz davranışlarının önüne geçeceği gibi, kamu görevlisinin üzerine atılı fiilin disiplin suçu teşkil edip etmediğinin belirlenmesi bunun neticesinde ceza verilmesine yer olup olmadığının tespiti bakımından önem taşır (Aslan ve Altındağ, 2018:83). Ancak soruşturmaya yetkili amir, memurun geçmiş hizmetleri sırasındaki olumlu çalışmalarını, sağlık durumu ve yakın gelecekte emekli olacak olması gibi hususları göz önünde bulundurarak bu konuda takdir yetkisine dayanarak disiplin soruşturması açmayabilir (Gözler, 2019b:798). Toplum düzenini bozan, ceza hukuku anlamında suç teşkil eden bir fiilin işlendiğini ihbar veya sair bir surette öğrenen Cumhuriyet Savcısı gecikmeksizin işin gerçeğini araştırmaya başlar. Soruşturma evresinin sonunda eldeki mevcut deliller suçun işlendiğine yönelik yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet Savcısı bir iddianame düzenleyerek görevli ve yetkili mahkemeye verir. Disiplin hukukunda da ceza hukukunda olduğu gibi, ilgili makamlarca **disiplin suçunun işlendiğinin herhangi bir şekilde öğrenilmesi gerekir**. Bu öğrenme ilgili amirin durumu kendiliğinden öğrenmesi, ihbar, şikayet, basın yoluyla, teftiş ve inceleme esnasında, başka idari makamlar tarafından bildirim yoluyla olabilir (Sancakdar, 2001:253). Disiplin suçuna konu olan fiilin işlendiğini öğrenen disiplin amiri zaman aşımı süreleri içerisinde disiplin soruşturmasını başlatmak zorundadır. (DKDAHY m. 19). Teşebbüs derecesinde kalmış fiiller ile şikayetten vazgeçme esasen soruşturma yapılmasını engellemez (Sancakdar, 2001:254).

Memur hakkında disiplin soruşturması açılmadan önce bazı tespitlerin yapılması gerekebilir. Disiplin suçu teşkil eden fiili işleyen kişinin gerçekten üzerine fiil isnat edilen memur olup olmadığı ya da fiilin gerçekleşmiş olup olmadığı gibi durumlarda bu tespit önemlidir. Uygulamada bu tespitlerin yapılması için soruşturma açılmadan önce her ne kadar kanunda öngörülmemiş olsa da ön inceleme evresi adı altında bir evrenin gerekli olduğu yolunda görüşler ileri sürülmektedir. Aslan ve Altındağ'a (2018:99) göre, üzerine suç isnat edilen memurun bilinmediği, biliniyor olsa dahi iddia edilen suçun ciddi bir nitelik taşımadığı, yıldırma amaçlı olduğu hallerde **ön inceleme** usulünün bir ihtiyaç olduğunu belirtmektedir.

Kurum düzenini ihlal eden ve ilgili mevzuat uyarınca disiplin suçu teşkil ettiği belirlenen fiilin herhangi bir şekilde öğrenilmesi üzerine, memur hakkında soruşturmaya

yetkili amirin **soruşturma emri** üzerine disiplin soruşturması açılır. Soruşturmaya yetkili amir, yasada aksi öngörülmediği sürece atamaya yetkili amirdir (Gözler, 2019b:798). Bu kapsamda disiplin yaptırımları ilgili hakkında yürütülecek soruşturma neticesinde uygulanacak yaptırım kategorisinde yer alan birel idari işlemlerdendir (Atay, 2016:170). Görüldüğü gibi disiplin soruşturmasına soruşturma emri ile başlanılmaktadır. Her disiplin soruşturması, disiplin soruşturması açılmasını öngören bakan, atamaya yetkili amir ya da disiplin amirinin imzasını taşıyan onay emrine istinaden yapılır (Aslan ve Altındağ, 2018:86). Usulüne uygun olarak alınmış disiplin soruşturma olurunun bulunmaması halinde ilgili işlem hukuka aykırı olacak ve dolayısıyla iptali gerekecektir. D.12.Da., Karar Tarihi: 29.12.2015, E. 2012/3754, K. 2015/7250 (<http://www.kazanci.com/>, 24.02.2018); D.12.Da., Karar Tarihi: 28.10.2015, E. 2014/7433, K. 2015/5640 (<http://www.kazanci.com/>, 27.02.2018). Danıştay ın aksi yönde kararları bulunsa da soruşturma açılmadan yalnızca memurun savunması alınmak suretiyle disiplin cezası verilemez. Aksi yönde karar olarak Danıştay D.8.Da., Karar Tarihi: 30.3.1992, E. 1991/1717, K. 1992/571 sayılı kararında, memura savunmasını vermesi için süre verilerek savunmasının alınmasının soruşturma yapılması anlamına geldiğini bu nedenle disiplin soruşturması açılmamasını gerekçe göstererek ilgili işlemi iptal eden mahkeme kararını hukuka aykırı bulmuştur. (<http://www.kazanci.com/>, 25 Şubat 2018). Soruşturma onayında olayın nerede, ne zaman ve kim tarafından gerçekleştirildiği, soruşturmanın kimin hakkında açıldığı, soruşturmacının kimliği gösterilir. Daha sonra soruşturmacıya tebliğ edilir. Soruşturmacının yetkisi soruşturma onay belgesinde yer alan konu ile sınırlıdır. Soruşturma onay belgesinde yer almayan ve disiplin suçu teşkil eden bir konu daha sonra atanan soruşturmacı tarafından tespit edilmişse bu konuda disiplin amirine bilgi vererek ek soruşturma izni istemeli ve disiplin amirinin bu konudaki yazılı izni doğrultusunda hareket etmelidir. Nitekim bu hususta D.12. Dairesinin Karar Tarihi: 21.06.2017, E. 2016/9237, K. 2017/3386 Sayılı kararının karşı oy gerekçesi de yukarıdaki görüşümüzü desteklemektedir. Anılan karşı oy gerekçesi

“...Bu durumda; soruşturma olurunun bulunmayan ve soruşturma esnasında tespit edilen devamsızlıklarla ilgili olarak disiplin amirinin bilgilendirilmesi, disiplin amiri tarafından verilecek soruşturma oluru üzerine soruşturmanın davacının bu fiilini kapsar şekilde yürütülmesi gerekirken, soruşturma sırasında tespit edilen fiil nedeniyle ek disiplin soruşturma oluru alınmaksızın konunun incelenerek ceza teklifinde bulunulmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, yukarıda belirtilen gerekçesinin de eklenmesi suretiyle Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle Daire kararına gerekçede katılmıyorum.” (<http://www.kazanci.com/>, 28.07.2019),

şeklindedir. Dolayısıyla soruşturmacının onay belgesinde yer almayan bir konu hakkında soruşturmayı yürütebilmesi bu konu hakkında da yetkilendirilmesine bağlıdır. Soruşturmacı, soruşturma onayında yer almayan bir konu hakkında rapor düzenleyerek öneride bulunmuş ve disiplin amiri tarafından bu öneri doğrultusunda ceza verilmişse disiplin cezası hukuka aykırı olur. D.12.Da., Karar Tarihi:18.02.2009, E. 2008/6979, K. 2009/854, (<http://www.kazanci.com/>, 02.07.2018). Önceden alınmış soruşturma onayına konu disiplin fiilinin hukuki niteliği değiştiği takdirde bu kez yeniden izin alınması gerekmeyecektir. Zira soruşturma izni memurun bahse konu disiplin fiili için alınmaktadır. Disiplin cezası verme yetkisi disiplin amirlerinin devredemeyeceği yetkilerdendir. Disiplin amirince atanan soruşturmacı disiplin amirinin devredilemez yetkilerinden olan disiplin cezası verme işlemi tesis edemez. Bunun dışında özellikle soruşturmacı; atandığı konu ile sınırlı olmak üzere her nevi evrakı inceler, soruşturma konusu ile ilgili olan kurum ya da kişilerden gerekli olan bilgi ve belgeleri isteyebilir, tanık dinleyebilir, mahallinde keşif yapabilir, hakkında disiplin soruşturması yürüttüğü memurun savunmasına başvurarak elde ettiği bilgi ve belgelerde dayalı soruşturma raporunu düzenler.

Kamu görevlisi hakkında disiplin soruşturması açılması ilgili memurun üzerine atılı disiplin suçu teşkil eden fiili işleyip işlemediğinin açığa çıkarılması bakımından önem arz eder. Memur hakkında disiplin soruşturma süreci işletilmeden disiplin cezası verilemez. Soruşturma işlemleri bir tutanakla tespit edilerek, işlemin yapıldığı tarih, niçin yapıldığı, işlemin içeriği gibi bilgilere yer verilerek bu tutanak soruşturma işlemlerine katılan soruşturmacı, katip, ifade veren tarafından imzalanır (Gözler, 2009:774). Memurun başka bir kurumda geçici görevlendirildiği sırada kurum düzenini ihlal eden bir davranışta bulunması durumunda memurun kadrosu her ne kadar asıl görev yaptığı kurumda bulunsada, böyle bir durumda delillerin elde edilmesindeki kolaylık ve geçici olarak görevlendirildiği kurum düzenini ihlal etmesi sebebiyle soruşturma işlemleri de geçici görevlendirildiği kurum tarafından gerçekleştirilir (Sancakdar, 2001:255; Aslan ve Altındağ, 2018:85).

Disiplin soruşturması, bir başkası soruşturmacı atanarak bu kişi tarafından yapılabileceği gibi, soruşturmaya yetkili kılınan amirin bizzat kendisi tarafından da yapılabilir (Gözler, 2009:775; Aslan ve Altındağ, 2018:100). Böyle bir durumda yaptırımı uygulayan ve soruşturmacı sıfatı aynı kişide birleşmektedir. Ancak Danıştay bu konuda hukuki güvenlik ilkesinin gereği olarak, disiplin yaptırımını tesis eden kişi ile soruşturmacının farklı kişiler olmasını aramaktadır. D.12.Da., Karar Tarihi: 07.06.2017, E.

2015/1975, K. 2017/3074; D.12.Da. Karar Tarihi: 27.04.2017, E. 2015/3295, K. 2017/2060 (<http://www.kazanci.com/> 21.02.2018). Danıştay'ın konu ile ilgili olarak verdiği aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Danıştay bahse konu kararlarında, soruşturmayı yapacak kişi ile disiplin cezasını verecek kişinin aynı kişi olabileceğini bu konuda mevzuatla bir belirlemenin yapılmadığına dikkat çekmektedir. Danıştay 8. Dairesi Karar Tarihi: 16.12.1998, E. 1996/1380, K. 1998/4372; (<http://www.kazanci.com/>, 25.02.2018). Soruşturmayı yapan kişi, hakkında soruşturma açılan memurdan daha üst rütbede ya da en azından aynı rütbede bulunması gerekir (Aslan ve Altındağ, 2018:86).

“Disiplin soruşturmalarında birden fazla soruşturmacı görevlendirilmesine hukuken bir engel bulunmamakla birlikte, soruşturmacıda aranan koşulların, görevlendirilen tüm soruşturmacılar yönünden sağlanması gerektiği kuşkusuzdur. Birden fazla soruşturmacı tayin edilen durumlarda sadece biri yönünden koşulların varlığının yeterli olduğunun kabulü, soruşturma yapma yetkisini haiz olmayan, kamu görevlisinin astı konumundaki soruşturmacının katılımıyla ortaya çıkacak soruşturma raporuna dayalı disiplin cezası verilmesi sonucunu doğurur ki bu durum da disiplin soruşturmalarının tarafsız ve objektif olarak gerçekleştirilebilmesi amacı ile bağdaşmamaktadır.” DİDDK. Karar Tarihi: 03.04.2017, E. 2015/2318, K. 2017/1524, Danıştay Dergisi, Yıl: 2018, Sayı: 147, Sf. 137.

Bunun böyle olması memuriyet güvencesi açısından önem arz eder. Soruşturmayı yapmakla görevli disiplin amiri veya atadığı soruşturmacının soruşturma yapılmasına esas teşkil eden olayla ilgisi bulunmayan, hakkında soruşturma yürütülen kamu görevlisinin soruşturmaya esas teşkil eden eyleminden zarar görmüş olan veya yarar sağlayan yahut hakkında soruşturma yapılanın veya olayın mağduru konumunda bulunan kişilerden etkilenmeyecek tarafsız kişilerden olması ve kıdem ve görev bakımından soruşturulanla en az aynı seviyede ya da daha üst düzeyde bulunması gerekir. D.12.Da. Karar Tarihi: 22.10.2015, E. 2014/6689, K. 2015/5538 (<http://www.kazanci.com/>, 06.02.2018); D.12.Da. Karar Tarihi: 29.12.2015, E. 2012/5849, K. 2015/7254 (<http://www.kazanci.com/>, 24.02.2018). Memur hakkında gerçekleştirilen

“... disiplin soruşturmalarında iddia konusu suçların sübuta erip ermediği hususunda soruşturulanların görev yaptığı kurumun yapısı, mevzuatı, yürütülen hizmetin niteliği dikkate alınarak sonuca ulaşılacağından soruşturmacının kurumun sözü edilen özelliklerini bilmesi, bir başka deyişle o kurumda görev yapmasının kamu hizmetinin en iyi şekilde yürütülmesi ilkesine de uygun düşeceği tabiidir.” D.12.Da., Karar Tarihi: 26/09/2013, E. 2010/5479, K. 2013/6665 (Danıştay Dergisi, Yıl 2013, Sayı 134, Sf. 352).

İlgili memur hakkında disiplin yaptırımı uygulanabilmesi için **kusurlu halin tespit edilmesinden** sonra memurun lehinde ve aleyhinde olan bütün deliller toplanarak memurun suça konu oluşturan fiili, nerede, ne zaman, ve ne şekilde işlediğinin somut olarak ortaya

konulması gerekir. D.12.Da., Karar Tarihi: 30.03.2016, E. 2015/5174, K. 2016/1743; D.12.Da., Karar Tarihi: 27.04.2017, E. 2015/3295, K. 2017/2060 (<http://www.kazanci.com/>, 21.02.2018). Memurun lehinde ve aleyhinde olan deliller toplanırken bu delillerin zarar görmeden toplanılmasına özen gösterilir. Delillerin zarar görmesinden anlaşılması gereken ise, failin üzerine atılı fiili aydınlatacak delilin tamamen yok olması şeklinde olabileceği gibi, mevcut suç şüphesinin yenilememesi neticesini ortaya çıkaran durumlar şeklinde de olabilir. Zira daha önce de belirttiğimiz gibi ortada memurun aleyhinde yenilemeyen bir şüphe bulunmaktaysa, memur bu durumdan faydalandırılarak kendisine disiplin cezası tesis edilmemelidir.

Disiplin yaptırımı uygulanacak fiil açısından kusurluluğu tespit edilen memura **savunması alınmadan** yaptırım uygulanamaz. Disiplin amirinin veya yetkili disiplin kurulunun vereceği 7 günden az olmayan bir süre içinde ilgili memur savunmasını yapar. Verilen 7 günlük süre içerisinde ya da belirtilen sürede savunmasını yapmayan memur bu hakkından vazgeçmiş sayılır (DMK m. 130). Danıştay, savunma talep yazısının tebliğinden sonra hastaneye yatan davacının yazılı ya da vekil vasıtasıyla savunma yapabileceğinden bahisle savunma yapamayacağını bildiren dilekçesinin kocası tarafından gönderilmesini savunma hakkını kullanmak istemediği sonucuna varmış ve savunma hakkının kısıtlandığı yolunda görüş bildiren idare mahkemesi kararını hukuka aykırı bulmuştur. D.12.Da., Karar Tarihi: 21.11.2003, E. 2002/241, K. 2003/3715 (<http://www.kazanci.com/>, 28.02.2018). Danıştay savunma istem yazısında disiplin suçuna konu olan eylem ve hangi disiplin mevzuatını ihlal ettiğinin açıkça belirtilmesini aramaktadır.

“Disiplin hukukunda; kamu görevlisinin disiplin cezasıyla cezalandırılmadan önce savunması alınırken disiplin suçunu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeli ve savunma istem yazısında belirtilmeli, disiplin suçunu oluşturan eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği ortaya konulmalıdır. Aksi durumda soruşturulan kişinin Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkı kısıtlanmış olacaktır. ... Dava konusu işlem ile örtüşmeyen savunma istem yazısının yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca kabul edilebilir bir savunma istem yazısı olmadığı ve verilen cevabın da bir savunma olarak kabul edilemeyeceği göz önüne alındığında, savunma hakkı kısıtlanarak verilen cezada hukuka uyarlık bulunmadığından, işin esasına girilerek verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.” D.12.Da., Karar Tarihi: 28.12.2016, E. 2013/10617, K. 2016/6891 (<http://www.kazanci.com/>, 30.05.2019).

Disiplin soruşturmasına başlanabilmesi için kanun belirli **zamanaşımı süreleri** öngörmüştür. Aşağıda belirteceğimiz bu zamanaşımı sürelerine soruşturmada riayet edilmelidir.

Soruşturma sonucunda memur hakkında bir *soruşturma raporu* hazırlanması gerekir. Soruşturma raporu; teftiş ve soruşturmaya tabi olan personel ile, ceza kanunu anlamında suç teşkil eden davranışı gerçekleştirmiş olan memur olmayan kişilerin disiplin ve ceza hukuku anlamındaki suç teşkil eden davranışları sonucunda, idari ve adli soruşturmalar neticesinde tesis edilen raporlardır (Atay, 2016:171). Soruşturma raporları idarenin, kesin ve yürütülebilir bir niteliği bulunmayan hukuk aleminde herhangi bir değişiklik yaratmayan hazırlık işlemleri niteliğindedir. D.8.Da., Karar Tarihi: 13.6.2012, E. 2010/4870, K. 2012/5019 (<http://www.kazanci.com/>, 25.02.2018). Soruşturma raporunda; soruşturma onayının açıklanmasını takiben, soruşturma esnasında yapılan işlemlere yer verilerek, soruşturmaya konu olayın hukuki yönden değerlendirmesi yapılır ve soruşturma raporu ve dosya dizi pusulasına bağlanarak üst yazı ile birlikte soruşturma emri veren makama sunulur (Atay, 2016:173). Soruşturma raporunda, hakkında soruşturma yürütülen kamu görevlisine ait bilgiler, olayın oluş şekli, tarih ve saati, olayın özeti, toplanan deliller, delillerin özeti ve tartışılması, sanığın önceki sicil dosyasının incelemesi neticesinde ortaya çıkan özet bilgiler, savunma hakkının usulüne uygun olarak tanınıp tanınmadığı, kamu görevlisinin üzerine atılı fiil ve bunun karşılığında uygulanacak yaptırım, hafifletici ve ağırlaştırıcı nedenler varsa bunların tartışılması, soruşturmacının vardığı nihai sonuç belirtilir (Aslan ve Altındağ, 2018:87-88). Soruşturmacı raporunu düzenlerken ayrıca kamu görevlisinin üzerine atılı suçun ilgili mevzuatta hangi suç tipine uyduğunu tespit etmesi gereklidir. Yine işlenen suçla verilen ceza arasında adil dengenin (ölçülülük ilkesine) korunmasına da dikkat edilmelidir. D.12.Da., Karar Tarihi: 23.02.2017, E. 2016/8855 K.2017/461, (<http://www.kazanci.com/>, 07.02.2018). Soruşturmacı olarak atanan kişiler hazırladıkları raporlarda yanlı, kasıtlı ve görevinin gereklerine aykırı davranmadıkları sürece soruşturma konusu olayla ilgili olarak düzenledikleri raporlarda yer alan görüşleri nedeniyle sorumlu tutulamazlar. Müfettişlerin yürüttüğü müfettişlik görevi ile bağdaşmayan, kendisine duyulan itibar ve güven duygusunu sarsıcı davranışı soruşturma raporu ile saptanması durumunda eylemin niteliği, yürüttüğü görevin önem ve özelliği göz önünde bulundurularak durumuna uygun bir başka göreve atanabilecektir (Atay, 2016:179). Soruşturma raporunun sonuç kanaat ve teklif kısmında, soruşturma kapsamında elde edilen bilgi, belge ve ifadelerin bütüncül bir şekilde değerlendirilmek suretiyle hakkında soruşturma yürütülen kişinin iddiaya konu olan eyleminin; ilgili mevzuat karşısında idari, hukuki ve cezai açıdan sorumluluğuna neden olup olmadığının belirlemesinin yapılması ve hakkında ceza teklifi getirilen kişi için teklif alt başlığında disiplin, idari ve mali yönlerden ihlal doğuran ve kesinlik kazanan eylemlerin yasal

karşılığı ceza teklifi olarak önerilir (Atay, 2016:174). Soruşturma raporunun sonuç kısmında soruşturmacının disiplin cezası teklifi hazırlık işlemi niteliğindedir. Hazırlık işlemleri tek başına dava edilemezler. Ancak nihai ve hukuk alanında değişiklikler yaratan disiplin yaptırımını ile birlikte dava konusu edilebilir. Soruşturma raporunun tamamlanmasıyla disiplin soruşturması da sona erer.

3.3.4. Disiplin Hukukunda Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi

Ceza hukukundan farklı olarak sınırlı bir düzeni korumayı amaçlayan disiplin hukukunda disiplin suçunu işlediği iddia edilen memurun cezalandırılabilmesi için belirli idari süreçlerin işletilerek bahse konu suçu işlediğine dair delillerin ortaya konulması gerekir. Delil, yargılama konusu olayın açıklığa kavuşturulması, bir başka anlatımla maddi gerçeğin bulunabilmesi için ispat amacıyla kullanılan araçlardır (Ünver ve Hakeri, 2017:562). Delilin konusu uyuşmazlığın esasına dayanak olan ve tarafların iddia ettikleri maddi vakıalardır. Tarafların iddia ettikleri maddi vakıalar örneğin DMK m. 125/D-a hükmünde gösterilen ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren “memurun göreve sarhoş gelmek, görev yerinde alkollü içki içmek” suçunun esasına oluşturan vakıalar gibi delillerle ortaya konulacaktır. Hakim hukuku kendiliğinden uygulayacağı için hukuk kurallarının ispatlanması gerekmez. Delillerin ortaya konulmasıyla ilgili olarak iki sistem mevcuttur. Bunlardan birincisi, delillerin kanunda sınırlı bir şekilde sayımının yapıldığı bunlar dışında başka bir delil ikame etmenin mümkün olmadığı katı delil sistemi (Alman Hukuku); diğeri ise, delillerin sayımının sınırlandırılmadığı, ispat aracı olabilecek her şeyin delil olarak kabul edilebileceği serbest delil sistemidir (Pekcanitez vd., 2015:410). Türk hukukunda serbest delil sistemi kabul edilerek, kanunda belirli delillerle ispatın öngörülmediği durumlarda taraflar iddia ettikleri vakıaları istediği delillerle ortaya koyabilecektir. Nitekim, İYUK m. 31/1 hükmü;

“Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir”

hükmü idari yargıda delil serbestisi sisteminin kabul edildiğini göstermektedir (Gözübüyük ve Tan, 2016b:936). Taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu hukuk davalarının aksine hakkında idari davaya konu olan bir işlem tesis edilen ilgilinin elinde işlemin tebliğ ve tebellüğ edildiğini gösteren bir belge dışında genellikle çok sınırlı sayıda delil bulunur

ya da bulunmaz. Bu sakıncaları gidermek için İYUK m. 31/1 hükmünden de anlaşılacağı üzere idari davalarda re'sen araştırma ilkesi kabul edilerek hakim gerekli görmesi halinde her türlü delile başvurabilecek ve ilgili yerlerden her türlü evrakın gönderilmesini isteyebilecektir.

İspat edilmesi gereken çekişmeli vakıaların hakim tarafından tespit edilmesinden sonra çekişmeli olan vakıaların kim tarafından ispat edileceğinin belirlenmesi durumunda ise ispat yükünden bahsedilir (Kuru, 2017:233). Kanunda özel bir hüküm bulunmadıkça iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf ispat yükü altındadır (Kuru, 2017:234). İdari yargıda davaya konu olan bilgi ve belgeler genellikle idarenin elinde olduğu için ispat yükünün de idarede olduğu söylenebilir; ancak olayın niteliği göz önüne alınarak davacı da ispat yükü altında bulunabilir (Çağlayan, 2015b:338-339).

Deliller; hakimın delillerin değerlendirilmesinde takdir hakkının bulunmadığı, bir başka deyişle hakimın sözü geçen delillerle bağlı olduğu kesin deliller ve delillerin uyumsuzluk konusu vakıanın ispatında göz önüne alınırken hakimın takdir hakkının bulunduğu takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılır. İkrar, kesin hüküm, yazılı belge, yemin, kesin delil; tanık, bilirkişi ve keşif ise takdiri delildir. Ancak re' sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu idari yargıda kesin delil, takdiri delil ayrımı yapılmamakta, bütün deliller takdiri delil niteliği taşımakta ve bu sebeple de hakim delilleri serbestçe değerlendirmektedir (Çağlayan, 2015b:340). Disiplin soruşturmasında da disiplin cezası tayin etmeye yetkili disiplin amiri elde edilen delilleri serbestçe takdir eder. Disiplin amiri disiplin suçu teşkil eden bir fiili öğrendiği zaman delillerin kaybolmasını önlemek amacıyla gereken tedbirleri almalı; delillerin toplanması aşamasında işlemlerin gizliliğine özen göstermelidir (Sancakdar, 2019:183). Daha önce de belirtildiği üzere disiplin amiri soruşturmayı bizzat kendisi yapabileceği gibi, bir soruşturmacı vasıtasıyla da yapabilir. Bu kapsamda disiplin soruşturmasını yürüten amir ya da soruşturmacı, soruşturma konusu ile sınırlı olarak; her nevi evrakı inceleyebilir, ilgili kurum veya kişilerden bilgi ve belge alabilir, tanık dinleyerek, mahallinde keşif yapabilir, soruşturma açılan memurun savunmasını alarak soruşturma raporu tanzim edebilir (Fiş Üstün, 2018:18). Disiplin soruşturmalarında gerekli ispat ölçüsü yaklaşık değil, tam ispat olup; disiplin soruşturması neticesinde elde edilen delillerle şüphenin tamamen yenilmesi gerekmekte bir diğer söyleyişle, bahse konu eylemin disiplin soruşturmasına maruz kalan kişi tarafından işlendiğinin % 100 belli olması gerekir (Canoğlu, 2018:266). Burada sözü edilen % 100

kesinlik mutlak bir şekilde anlaşılmamalı, disiplin amirince elde edilen delillerin serbestçe değerlendirilmesinden sonra vicdani kanının tam olarak oluşması olarak anlaşılmalıdır. Disiplin soruşturmasında geçici koruma tedbirlerinde olduğu gibi failin suçlu olma ihtimalinin ağır bastığı hallerde gözetilen yaklaşık ispat ölçütü geçerli olamaz.

Soruşturmacı ya da amir, disiplin soruşturmasının muhatabı olan memurun samimi olarak verdiği ikrarları, ayrıca uyuşmazlığın tarafı olmamak kaydıyla atanan uzman kişilerin görüşlerini raporuna yansıtabilecektir. Bu kapsamda elde edilen delillerin değerlendirilmesiyle ilgili olarak olayın bizzat şahidi ve tarafı olan memurun olayla ilgili ikrarı önemlidir. İkrar, soruşturulan memurun soruşturma konusu disiplin fiilini işlediğini kabul etmesidir (Sancakdar, 2001:265). İkrar müessesesi disiplin hukuku alanında gerek yargı kararlarında gerekse de doktrinde kabul edilmektedir. İkrar delili ile ilgili olarak ceza mahkemesi delil yetersizliği nedeniyle ilgilinin beraatine karar vermiş olsa dahi, soruşturma kapsamında alınan ifadesinde disiplin yaptırımına konu fiili işlediği yolundaki ikrarı ceza mahkemesi kararına üstün tutularak ilgiliye disiplin cezası uygulanabilir. D.12.Da., Karar Tarihi: 18.11.2015, E. 2015/3003, K. 2015/5991 (<http://www.kazanci.com/>, 24.02.2018). Danıştay, samimi olarak verilen ikrarlar göz önüne alınmaksızın verilen disiplin cezalarını hukuka aykırı bulmaktadır. D.8.Da., Karar Tarihi: 25.11.1996, E. 1994/7699, K. 1996/3386, (<http://www.kazanci.com/>, 19.02.2018). Disiplin soruşturmasında bir başka delil ise, olayın tanığı konumunda bulunan kişilerdir. Tanıklık yapan kişiye tanık denir (Kuru vd., 2011:431). Tanık disiplin soruşturmasını yürüten idare ile hakkında disiplin soruşturması yürütülen kişi dışında uyuşmazlığa yabancı olan üçüncü kişidir. Disiplin soruşturmasını yürüten soruşturmacının gerek görmesi halinde tanık dinlenebilir (Sancakdar, 2001:266). Nitekim Danıştay 12. Dairesi; Karar Tarihi: 25.11.2015, E. 2015/1076, K. 2015/6150 sayılı kararında disiplin cezası vermeye yetkili mercilerin, varsa iddia sahipleri ile tanık ifadelerine başvurarak olayı değerlendirmesi gerektiğini hükme bağlamıştır (<http://www.kazanci.com/> 03.03.2018).

DMK m. 129/1 de hakkında memuriyetten çıkarma cezası istenen memurun tanık dinletmeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Tanık dinleme usulü konusunda DMK' da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda Sancakdar (2001:266)' a göre disiplin suçları alanında dahi kıyasa imkan verildiği göz önünde tutulduğunda bu alanda boşlukların doldurulmasında kıyas yoluyla CMK ve HMK hükümlerinden faydalanılmasında sakınca bulunmayacaktır. Danıştay yer ve zaman belirtilmeden alınan tanık ifadeleri ile olayla ilgili olarak birden fazla tanığın bulunması durumunda bunların da ifadelerine

başvurulmamasını soruşturmanın eksik yapıldığı gerekçesiyle hukuka aykırı bulmaktadır. D.12.Da., Karar Tarihi: 16.12.2015, E.2012/5030, K. 2015/6918 (<http://www.kazanci.com/>, 24.02.2018). Hakime davanın çözüme kavuşturulması konusunda uzman kimliğiyle eksikliğini duyduğu özel ve teknik bilgiyi sağlayan, onu tamamlayan ve yardımcı olan kişiye bilirkişi denir (Tanrıver, 2016:23). İYUK m. 31 gereği olarak bilirkişiye ilişkin konularda açıkça atıf yapıldığı için HMK hükümleri uygulanacaktır. İdarece yürütülen soruşturma ve diğer konularda atanacak bilirkişiler uyuşmazlığın tarafı olmayan kişilerden seçilmelidir. Nitekim Danıştay da uyuşmazlığın tarafı olan idarece atanan bilirkişi tarafından düzenlenen rapora dayanılarak alınan kararı hukuka aykırı bulmuştur. D.8.Da., Karar Tarihi: 22.6.2007, E. 2006/1861, K. 2007/3999 (<http://www.kazanci.com/>, 27.02.2018). Keşif, hakimin uyuşmazlık konusu olan şeyi bizzat inceleyerek onun hakkında bütün duyu organlarıyla bilgi edinmesidir (Arslan vd., 2016:452). Disiplin soruşturması yürütülürken olay yerinde suçta kullanılan alet ya da suçu aydınlatmaya yarayacak örneğin kamera kayıtları gibi vasıtalar üzerinde inceleme yapılması gerekebilir. Bunların yerinde incelenmesi için keşif yapılması mümkün olduğu gibi, keşif esnasında tanık da dinlenebilir (Sancakdar, 2001:270). DMK m. 129 hükmünde Yüksek Disiplin Kurulları mahallen keşif yapmaya ve yaptırmaya yetkili kılınmışlardır. Yazılı deliller de disiplin hukuku alanında delil olarak göz önünde bulundurulmaktadır. Disiplin hukukunda idare gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri ilgili kamu kurum veya kuruluşları ya da özel kişi ve kuruluşlardan isteyebilecektir. Bu konuda idarece tesis edilen rapor ve tutanaklar, özel kişilerce düzenlenen örneğin bir bankanın düzenlediği konut kredisi sözleşmesi gibi belgeler bu türdendir. Disiplin hukukunda soruşturmacı tarafından hazırlanan soruşturma raporunun yazılı olması, disiplin amirinin bu raporu ve raporda belirtilen delilleri göz önünde bulundurarak ve gerekçesini de belirterek ceza tayini yoluna gitmesi durumunda idari yargı yerlerince bu belgelerin delil olarak incelenmesinde gerekçenin hukuka uygun olup olmadığı hususu ilgili rapor ve diğer belgelerden kolaylıkla anlaşılacağı için bu tür belgeler ayrı bir önem taşımaktadır. Gizli belgelere dayalı olarak ve başkaca bir delil de ileri sürülmeden yaptırım uygulanamaz (Sancakdar, 2001:271). Delilerin kaybolma olasılığı olan durumlarda noter ya da adli mahkemede delil tespiti yaptırılabilir (Sancakdar, 2001:272). Dava açıldıktan sonra ise delil tespiti yapılması ancak davaya bakan idari yargı yerinden istenebilir (İYUK m. 58). Disiplin cezasına konu olan fiil açısından kamu görevlisinin hangi eylem ya da davranışlarının disiplin cezasına müstehak bir fiil olduğu yolunda idarece yapılan bir tespit bulunmalıdır. Disiplin suçuna konu fiilin öğrenilmesinden sonra disiplin amirlerince delillerin yok olmasını önleyici

tedbirler alınacak, delil toplama safhasında işlemlerin gizli olarak yürütülmesine dikkat edilecektir (Sancakdar, 2001:264). Deliller, her türlü şüpheden uzak, somut, kesin, inandırıcı, uyuşmazlık konusu vakıayı aydınlatmaya yeterli ve hukuken kabul edilebilir bir şekilde ortaya konulması gerekir. D.8.Da., Karar Tarihi: 19.02.2010, E. 2009/7647, K. 2010/815; D.8.Da., Karar Tarihi: 28.1.2005, E. 2004/2697, K. 2005/282 (<http://www.kazanci.com/>, 24.02.2018).

Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilmesinde 2001 yılı anayasa değişikliğiyle Anayasa’ nın 38. Maddesine, “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez” hükmü eklenmiştir. Anayasa’ da yer alan bu hüküm nedeniyle artık yalnızca CMK anlamında değil, diğer yargılama usulleri olan anayasa yargısı, idari yargı, medeni yargı ve hatta disiplin soruşturmaları da etkilenecektir (Öztürk vd., 2016:396). Yasak yollardan elde edilen delillerin kullanılması yasağı mahiyetine uygun düştüğü ölçüde disiplin hukuku alanında da dikkate alınması gerekir (Sancakdar, 2001:264). Zira hukukun maddi bir vakıanın ispatı için bile olsa hukuksuzluktan faydalanması düşünülemez (Birtek, 2017:345). Hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin kullanılması kendisini hukuk kurallarıyla bağlı sayan hukuk devletinin prensipleriyle bağdaşmaz. Dolayısıyla idarece hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerle; ilgili memur hakkında disiplin yaptırımını tesis edilmemeli, tesis edilen cezaya dayanak oluşturan bu deliller idari yargı yerlerince hüküm verilirken göz önüne alınmamalıdır. İYUK m. 2/2 gereği olarak idari yargı yerleri yerindelik denetimi yapamazlar ancak hukuka uygunluk denetimi yapabilirler. İdarenin hukuka uygun olmayan yollardan elde edilen delillerle tesis ettiği hukuka aykırı kararları hukuka uygunluk açısından denetime tabi tutularak iptal edilmelidir. Hukuk sisteminin bütünlük arz ettiği hususu göz önüne alınarak hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin bunları inceleyecek yargı merciine göre değişmemesi gerekir (Birtek, 2017:327). Şen ise, CMK m. 135 hükmü gereği olarak iletişimin tespiti, dinlenilmesi ve kayda alınması bağlamında konuya yaklaşımında; belirtilen yollardan elde edilen delillerin disiplin soruşturmalarında delil olarak kullanılabileceğini ancak bunların CMK’ da belirtilen ilke ve kurallara uygun olarak elde edilmesi gerektiğini aksi takdirde hukuka aykırı yollardan elde edilen bir delilin adli soruşturma ve kovuşturmanın dışında disiplin hukukunda da delil olarak kullanılmasının mümkün bulunmadığına dikkat çekmektedir (Şen, 2011:293). Ancak doktrinde bu konuda aksi görüşte olan yazarlar da bulunmaktadır. Nitekim Yasin (2015:63), hukuka aykırı yollarla da olsa tereddüde mahal vermeyecek bir şekilde bir fiilin

işlendiğini gösteren delillerin değerlendirilmemesi adalet duygusuna aykırı bir nitelik taşıyacağı gibi, kamu düzeni ve kamu yararı bakımından hukuka aykırı yollardan elde edilen bu deliller nazara alınarak işlem tesisi zorunlu olabilir gerekçesiyle hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanılabilmesine işaret etmektedir.

Konuyla ilgili Danıştay' ın genel uygulaması hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin kullanılabilceği yönündedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun, Karar Tarihi: 21.04.2010, E.2010/1391, K. 2011/273 sayılı kararına konu olayda, gizli kamera çekimine ilişkin görüntüler ceza hukuku açısından tek başına delil olamasa da disiplin soruşturmasında esas alınabileceğini öngörmektedir (<http://www.kazanci.com/>, 28.02.2018). Yine Danıştay 12. Dairesinin Karar Tarihi: 04.02.2011, E. 2010/64, K. 2011/474 sayılı kararında genel olarak disiplin cezaları ile ceza kanunu anlamındaki cezalar arasındaki farklılıklar zikredildikten sonra ceza uygulaması ile disiplin uygulamasının amaç, kapsam, cezaların verilış usulleri ve sonuçları bakımından farklı nitelikler taşıdığı, bu nedenlerle ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında herhangi bir şekilde kullanılmayan veya kullanılmayan delillerin disiplin soruşturma ve yargılaması sırasında kullanımında hukuka aykırı bir durum olmadığı, disiplin hukukunda bazı durumlarda kanaatin yeterli olduğu, buna yasak getiren herhangi bir düzenlemeye de yer verilmediği gerekçeleriyle yasak delillerin kullanılabilmesine işaret etmektedir. (<http://www.kazanci.com/>, 31.01.2018). Ancak Danıştay' ın dolaylı da olsa elde edilen delillerin hukuka uygun olmasını aradığı aksi yönde kararları da bulunmaktadır. “Her ne kadar İdare Mahkemesince kaset çözümlerinden başka delil bulunmadığı ileri sürülmekte ise de; telefon konuşmalarının hakim kararıyla hukuka uygun olarak elde edilmiş deliller olduğu hususu ile kaset çözümlerindeki konuşmaların içeriği dikkate alındığında Tüzüğün 8/13. Maddesindeki "gizli tutulması zorunlu olan ve görevi ile ilgili bulunan bilgi ve belgeleri görevli veya yetkili olmayan kişilere açıklamak" fiilinin sabit olduğu sonucuna varılmıştır.” D.12.Da., Karar Tarihi: 04.07.2008 E. 2008/1444, K. 2008/4333 (<http://www.kazanci.com/>, 07.03.2018).

Anayasa Mahkemesi' nin Karar Tarihi: 13.7.2016, Başvuru Numarası: 2014/7738 Sayılı bireysel başvuru kararına konu olan olayda; Başvurucu hakkında cinsel içerikli ses kayıtlarının memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelikte ahlak dışı, yüz kızartıcı ve utanç verici olduğu gerekçesiyle soruşturma başlatıldığı, kişiler arasındaki konuşmaların rızası dışında dinlenerek kayda alınmasının suç teşkil ettiği, buna rağmen ses kayıtlarının soruşturma konusu yapılmasının hukuka aykırı olduğu yolundaki savunma karşısında; her

ne kadar internet ortamında erişime açılan ses kayıtlarının hukuka aykırı yollardan elde edilerek yayımlandığı değerlendirilecekse de idare hukukunda her türlü delil ile disiplin soruşturması yapılabileceği yargısal uygulamalarla sabit olduğu gerekçeleriyle Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla devlet memurluğundan çıkarma cezası tesis edilmiştir. Daha sonra hakkında tesis edilen idari işleme karşı AYİM’ de dava açılmış ancak dava reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi konumuzla sınırlı olarak gerekçesinde; soruşturmaya konu olan ses kayıtlarının hukuka aykırı yollardan dinlenerek kayda alındığı konusundaki iddiaların araştırılmadığı, hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin yürütülen disiplin soruşturmasında geçerli delil olarak kabul edilemeyeceği hususlarının gözetilmediği sonucuna ulaşmıştır (<http://www.kazanci.com/>, 27.02.2018).

Kanımızca hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin disiplin soruşturmalarında da kullanılamaması ve ceza hukukunda uygulama alanı bulan yasak delillerin kullanılması yasağının niteliğine uygun düştüğü ölçüde disiplin soruşturmalarında da dikkate alınması gerekir.

3.3.5. Disiplin Soruşturma ve Ceza Zaman Aşımı Süreleri

Memurun işlediği disiplin suçu teşkil eden bir fiilden dolayı sürekli ceza tehdidi altında bulunmaması ve memurun cezai durumunun belirsizlikten kurtarılarak bir an önce netliğe kavuşturulması gerekir. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu disiplin suçu işleyenler hakkında soruşturmaya başlanabilmesi ve ceza verilebilmesi için belirli süreler getirmiştir. Yine memur hakkında disiplin soruşturması tamamlandıktan sonra belirli karar verme süreleri öngörmüştür. DMK’ nın 125. Maddesinde öngörülen disiplin suçunu işleyenler hakkında bu fiil ve hallerin öğrenilmesinden itibaren zamanaşımı süreleri başlar. Yani zamanaşımı sürelerinin işleyebilmesi için disiplin suçunu işlemiş olan fail yani kamu görevlisinin ve işlediği suç teşkil eden disiplin fiilinin belli olması gerekir. Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına, memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına, başlanılmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar. Disiplin soruşturmasına başlanabilmesi için kanunen öngörülen süreler geçirildikten sonra alınan olura dayanılarak soruşturma yapılması işlemi hukuka aykırı kılacaktır. D.12.Da, Karar Tarihi: 18.02.2009, E. 2008/6979, K. 2009/854 (<http://www.kazanci.com/>, 07.02.2018). Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar

(DMK m.127). Zamanaşımının bitimi konusunda cezanın kesinleşme tarihi değil, ilgili mevzuata göre yetkili kılınan disiplin amiri ya da disiplin kurulunca verilme tarihi esas alınacaktır. D.12.Da., Karar Tarihi: 02.12.2013, E. 2010/5239, K. 2013/9337 (<http://www.kazanci.com/>, 24.02.2018). Kanunen belli edilen süre içinde kamu görevlisine disiplin yaptırımını uygulanmazsa idarenin ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrayacak ve ilgisine ceza veremeyecektir.

3.3.6. Disiplin Soruşturmasında Karar Aşaması ve Tebligat

Disiplin soruşturması tamamlandıktan sonra artık karar aşamasına geçilir. Karar verme sürecinde memurun lehine ve aleyhine olan, somut, hukuki olarak kabul edilebilen deliller toplanır, olayla ilgili olarak tanık ve disiplin suçu nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen kişinin ifadesi alınır, ifade alınmadan önce ilgili kişilere hakları ve soruşturma konusu bildirilerek soruşturmacının kanaatlerini de içerir bir soruşturma raporu oluşturulur; ancak bu yapılırken soruşturmayı yürüten kişi ile soruşturma sonucunda elde edilen delilleri değerlendirecek kişi yahut kurulların farklı olması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir. D.12.Da., Karar Tarihi: 27.04.2017, E. 2015/3295, K. 2017/2060 (<http://www.kazanci.com/21.02.2018>). Soruşturma süreci iki aşamadan oluşmakta; bunlardan birincisi soruşturmacının/ müfettişin olayın inceleme, değerlendirme ve nitelendirmesini yaparak ve olayı objektif olarak tanımlayarak fotoğrafını ortaya koyması, ikinci olarak ise olayın ilgilisi hakkında hüküm ve karar aşaması gündeme gelmektedir (Atay, 2016:174-175). Disiplin amirleri soruşturmacının soruşturma raporunda önerdiği disiplin cezalarıyla bağlı değildir. Bunun sonucu olarak, disiplin amirleri a) Soruşturmacı olarak atadığı kişinin raporuna uyabilir yani raporda gösterilen cezayı verebilir. Böylece disiplin amirince uygulanan ceza, soruşturmacı tarafından hazırlanan soruşturma raporuna kıyasla icrailik özelliğine sahip olacaktır. b) Disiplin amirleri raporla kendisini bağlı saymayarak farklı bir ceza verebilir c) Raporda ceza verilmesi öngörülse dahi ceza vermeyebilir d) Soruşturma raporunu yeterli görmezse yeni bir soruşturmacı atayabilir. Bu nedenle yapılan soruşturmanın yetersizliği disiplin amirince bu kararlar verilirken gerekçede gösterilmesi gerekir. Disiplin amirlerine tanınan ceza verme yetkisi devredilemez yetkidir. Disiplin amirlerince yukarıdaki kararlar verilirken *hukuka uygun* yollardan elde edilerek soruşturma dosyasına girmiş olan deliller göz önünde bulundurulur.

Yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili

kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler. Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir (DMK m. 129).

“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** 15 gün içinde tevdi 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” (DMK m. 128).

Maddede belirtilen yüksek disiplin kurulu, disiplin kurulu ve disiplin amirine tanınan süreler geçirilse dahi ilgili memura yine de disiplin cezası verilebilir. Bunun çeşitli gerekçeleri vardır. Getirilen sürelerin amacı, işin sürüncemede bırakılarak memurun tedirgin edilmemesi, cezaların hızlı ve etkin bir şekilde verilmesi amacına yöneliktir (Aslan ve Altındağ, 2018:106-107). Ancak Gözler (2019b:805), yukarıda belirtilen 15 günlük sürenin hukuk devleti ilkesiyle yakından ilgili olduğunu, idarenin iç düzeni ile ilgili olmasının kendisine uyulmayacak bir süre olarak anlaşılmaması gerektiğini savunmaktadır.

Disiplin cezası vermeye yetkili makamlarca ceza tayin edildikten sonra **tebligat** aşamasına geçilir. Disiplin cezası tesis eden kararlar ilgisine gerekçeli bir şekilde, yazılı olarak tebliğ edilerek yürürlük kazanır (Gözler, 2009:778-779). Disiplin Kurulları ve disiplin Amirleri hakkında Yönetmeliğin 15. Maddesi gereği; disiplin amirlerince tayin edilen cezalar bu amirler, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası atamaya yetkili amirler, memuriyetten çıkarma cezasına ilişkin yüksek disiplin kurulu kararı ise yüksek disiplin kurulu başkanı tarafından en geç bu kararların tesis edildiği tarihi izleyen günden başlayarak 15 gün içinde ilgililere tebliğ edilir.

3.3.7. Disiplin Cezalarının Uygulanması

Disiplin Cezalarının uygulanması konusunda derhal uygulanma ve kesinleştikten sonra uygulanma olmak üzere iki tür sistem mevcut olup; derhal uygulanma, memura disiplin cezası tayin edilebilmesi için öngörülen usuli süreçlerin tamamlanarak yetkili makam tarafından karar verildiği andan itibaren uygulanması; kesinleştikten sonra

uygulanma ise, yetkili amirin kararını vermesinden sonra fakat itiraz aşamalarının sonuçlanmasını takiben ilgili memura ceza tayin edilmesidir (Çağlayan, 2008:22). DMK m. 132/1' in “Disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır.” açık hükmünden de anlaşılacağı üzere DMK’ nın kabul ettiği sistem derhal uygulanma ilkesidir. Dolayısıyla DMK’ ya göre disiplin cezalarının uygulanması için bu kararların kesinleşmesini beklemek gerekmecektir.

“Aylıktan kesme cezası, cezanın verilış tarihini takip eden aybaşında uygulanır. Verilen disiplin cezaları üst disiplin amirine, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ayrıca Devlet Personel Başkanlığı’ na bildirilir. Aylıktan kesme cezası ile tecziye edilenler 5 yıl, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilenler 10 yıl boyunca daire başkanı kadrolarına, daire başkanı kadrosunun dengi ve daha üstü kadrolara, bölge ve il teşkilatlarının en üst yönetici kadrolarına, düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlık ve üyeliklerine, vali ve büyükelçi kadrolarına atanamazlar” (DMK m. 132/ 2,3,4).

“Disiplin cezaları memurun özlük dosyasına 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 özlük dosyasından silinmesini isteyebilir. Memurun, yukarıda yazılan süreler içerisindeki davranışları, bu isteğini haklı kılacak nitelikte görülürse, isteğinin yerine getirilmesine karar verilelerek bu karar özlük dosyasına işlenir. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının özlük dosyasından çıkarılmasında disiplin kurulunun mütalaası alındıktan sonra yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır" (DMK m.133).

Aday memurlar açısından ise, DMK m. 57/1 hükmü önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi’ nin iptal kararından önce 657 Sayılı DMK’ nın 12.5.1982 günlü, 2670 sayılı Kanun’un 22. maddesiyle değiştirilen 57. maddesinin birinci fıkrası “Adaylık süresi içinde disiplin cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir.” şeklindeydi. Anılan hüküm Anayasa Mahkemesi’ nin Karar Tarihi: 14.11.2013, E. 2013/15, K. 2013/131 sayılı kararı ile, itiraz konusu kuralın disiplin cezaları arasında eylemin ağırlığıyla orantılı olarak kademelendirme yapılmadığı bu nedenle uyarma cezasını gerektirecek bir davranış için bile devlet memurluğundan çıkarmayı gerektirdiği, hükmün bu haliyle ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği, anılan kuralın hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı ve bu nedenle Anayasa’ nın 2. Maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. İptal kararından sonra anılan kural 10.9.2014 tarih ve 6552 Sayılı Yasanın 67. Maddesiyle değiştirilmiştir. DMK m. 57/1 hükmünün yeni hali, “Adaylık süresi içinde alınan aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış bulunanlar disiplin amirinin teklifi atamaya yetkili amirin onayı ile birlikte ilişkisi kesilir. İlişkisi kesilenler ilgili kurum tarafından derhal Devlet Personel Başkanlığı’na

bildirilir.” şeklindedir. Dolayısıyla yeni hükme göre artık, uyarma ve kınama cezasını gerektiren davranışlar aday memur tarafından gerçekleştirilse dahi memuriyetle ilişkisi kesilemeyecektir.

3.3.8. Disiplin Cezası Tesis Etmeye Yetkili Disiplin Amirleri ve Disiplin Kurulları

“Disiplin ve soruşturma işlerinde kanunlarla verilen görevleri yapmak üzere Kurum merkezinde bir Yüksek Disiplin Kurulu ile her ilde, bölge esasına göre çalışan kuruluşlarda bölge merkezinde ve kurum merkezinde ayrıca Milli Eğitim müdürlüklerinde birer Disiplin Kurulu bulunur. Bu kurulların kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri ve disiplin amirlerinin tayin ve tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir” (DMK m. 134).

Nitekim 657 Sayılı DMK m. 134 hükmü gereği olarak, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik, 24.10.1982 tarih ve 17848 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından verilir. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amirler, il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verilir. Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir. Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde bir başka disiplin cezası vermekte serbesttirler. Özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır (DMK m. 126).

3.3.9. Disiplin Cezalarında Özel Durumlar

3.3.9.1. Tekerrür

TCK m. 58 anlamında tekerrür, önceden işlediği bir suçtan dolayı mahkemece hakkında verilen hüküm kesinleşen kişinin belli süreler içinde yeni bir suç işlemesi durumunda cezası artırılır. Tekerrür hükümlerinin söz konusu olabilmesi için daha önce belli bir suçun işlenmesi yanında bu durumun yargılama makamlarınca tespit edilerek mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi gerekir (Toroslu, 2009:363-364).

DMK m. 133/1 hükmü uyarınca, disiplin cezaları memurun özlük dosyasına 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 özlük dosyasından silinmesini isteyebilir. Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekrarründe 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 (DMK m. 125/2). DMK m. 125/2 hükmünün birinci cümlesi, özel tekrerr halini düzenlemektedir. Buna göre özel tekrerr halinin oluşabilmesi için öncelikle; memurun önceden bir disiplin cezası almış olmasının yanında ayrıca alınan bu cezanın kesinleşmiş olması gerekir. Disiplin cezası verilmeden disiplin suçu teşkil eden fiilin birkaç kez tekrarlanması tekrerr kapsamında değildir (Karahanoğulları, 1999:73). İkinci olarak, uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 sene, diğer cezaların uygulanmasından 10 sene içinde daha önce işlemiş olduğu fiili tekrarlamaı gerekir. Memur DMK m. 125/B- j bendinde düzenlenen “verilen emirlere itiraz etmek” suçunu ilk cezanın kesinleşmesinden sonra bu cezanın sicilden silinme süresi olan 5 yıllık süre içinde tekrarlamaı halinde memura aylıktan kesme cezası tayin edilecektir. Buradaki bir derece ağır cezadan kastımız DMK’ nın cezaları kademeli olarak artırması anlayışına göre bir derece ağır olan cezadır. Yani kınama cezasının iki kez tekrarı halinde aylıktan kesme cezası verileceğı şeklinde anlaşılması gerekir. DMK m. 125/2 hükmünün ikinci cümlesinde ise, genel tekrerr hali düzenlenmiştir. Memur daha önce, aynı cezayı farklı fiilleri sebebiyle daha önce iki kez alarak bu cezası kesinleşmelidir. Yukarıda özel tekrerr halinde olduğu gibi burada da disiplin cezası verilmeden disiplin suçu teşkil eden fiilin birkaç kez tekrarlanması tekrerr kapsamında değildir (Karahanoğulları, 1999:73). Memur sonraki bir zamanda aynı cezayı gerektiren üçüncü bir disiplin fiili işlemelidir. Disiplin cezalarının tekrerr etmesinden değil de, disiplin fiillerinden bahsedilmesi af halinde disiplin cezaları affedildiğinden tekrerr hükümlerinin uygulanmasını engellemez (Akyılmaz vd., 2015:679).

3.3.9.2. Devlet memurluğundan ayrılanlar hakkında disiplin cezası verilmesi

Kamu görevlisi henüz devlet memuru statüsünde iken işlemiş olduğu bir disiplin suçuna ilişkin soruşturmaya başlanmış fakat henüz soruşturma sonlandırılmadan

memuriyet statüsü herhangi bir nedenle sona ermişse böyle bir durumda ilgiliye disiplin cezası verilip verilemeyeceği hususunda 657 Sayılı DMK' da bir açıklık bulunmamaktadır.

Devlet memuriyetinden ayrılanlara disiplin cezası verilip verilmeyeceğiyle ilgili olarak doktrinde iki farklı görüş savunulmaktadır. Bunlardan birinci görüş uyarınca, disiplin suç ve cezaları belirli bir statüde bulunan kamu görevlilerine uygulanır. Memuriyetten ayrılan kişinin kamu görevlisi olma sıfatı sona erdiği için dosyadaki kayıtlar mevcut haliyle saklanacak ona karşı disiplin cezası uygulanmayacaktır. Ancak daha sonra kamu görevlisi sıfatı yeniden haiz olunarak kamu görevlisi sıfatının kazanılması durumunda disiplin soruşturmasına kaldığı yerden devam edilerek disiplin cezası uygulanma şartları varsa ilgiliye disiplin cezası verilebilecektir. Zira bilindiği gibi DMK m. 92 ve 93' te kamu görevliliğinden çekilme, çekilmiş sayılma, emeklilik nedeniyle ayrılanların belli şartları taşımaları durumunda yeniden memuriyete dönebilecekleri kabul edilmiştir. Konuya ilişkin ikinci görüş ise, kişinin kamu görevlisi sıfatının sona ermesinin hali hazırdaki soruşturmayı etkilemeyeceğini savunur. Böylece ilgilisi hakkında soruşturmaya devam edilerek disiplin cezası verilebilecektir. Buna gerekçe olarak ise, suçun işlendiği zamana göre değerlendirme yapılması, suç işlendiği sırada kamu görevlisi olan kişinin memuriyet sıfatının sona ermesinin daha önce işlediği suçun illiyet bağıını ortadan kaldırmayacağı, disiplin suçuna ilişkin memurun savunmasının alınması ve diğer usuli işlemlerin memurluk statüsü bulunduğu sırada yapılacağını savunmaktadır. Bizim de katıldığımız ikinci görüş; DMK 92 ve 93. Maddeler uyarınca kişi memuriyete döndüğünde kamu görevlisinin disiplin cezası verilmesini engelleme amaçlı kötü niyetli davranışlar içerisine girerek ceza verilmesini engellemeye dönük davranışları bertaraf edeceği gibi, delillerin kaybolma ya da yetersizlik durumlarını da bertaraf eder (Akgüner, 2014:264).

3.3.10. Disiplin Cezalarına Karşı Başvuru Yolları

DMK m. 135' te kanun koyucu disiplin cezalarına karşı iki tür başvuru yolu öngörmüştür. Bunlardan birincisi idari başvuru yolu, diğeri idari yargı yoluna başvurdur.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun (İYUK) 10/1 maddesinde, ilgililerin haklarında idari dava konusu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvuru yapabilecekleri öngörülmüştür. İYUK m. 11/1 de, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari

dava açma süresi içinde istenebileceği öngörülmektedir. Görüldüğü üzere idari başvuru, idari işlemi tesis eden makamın üst makamı, üst makam yoksa işlemi yapan makama başvuru şeklinde olmaktadır. DMK m. 125’ te uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma olmak üzere 5 çeşit disiplin cezası öngörülmüştür. 1982 Anayasası’ nın 40/2. Maddesinde öngörülen; devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır hükmünün gereği olarak idare tarafından tesis edilen disiplin cezalarına karşı idari ve yargısal başvuru yolları gösterilmelidir (Akyılmaz vd., 2015:682). Zira idari ve yargısal başvuru yollarının gösterilmesi hak arama hürriyetinin güvence altına alınması bakımından önem arz eder. Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir (DMK m. 135/1). Hükümden de anlaşılacağı gibi, devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı itiraz yoluna başvuru hakkında kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak itiraz yolunun kanunda öngörülmemiş olması İYUK m. 11 de belirtilen sürecin işletilmesine engel olmamalı, ilgililer, idari işlemi tesis etmiş olan üst makama, üst makam yoksa işlemi tesis etmiş olan makama itiraz edebilmelidir (Akyılmaz vd., 2015:683). İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir (DMK m. 135/2). Bunun gibi itiraz edilmiş fakat itiraz idarece uygun görülmemişse verilen karar yine kesinleşecektir. İtiraz 7 gün içinde itiraz edilen makama ulaşmalıdır, aksi takdirde süre koşuluna uyulmamış olacağı gibi, 7 günlük sürenin postada yaşanan gecikmeler sebebiyle kaçırılması halinde de itiraz süresi içerisinde gerçekleşmemiş olur (Aslan ve Altındağ, 2018:115). İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır (DMK m. 135/3). İtirazın kabulü halinde disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler (DMK m. 135/4). Görüldüğü üzere memurun aleyhine bir düzeltmeye kanun izin vermemektedir.

Disiplin cezalarına karşı başvurulabilecek ikinci yol, idari yargı yoluna başvurudur (DMK m. 135/5). İYUK 2. Maddesinde, idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olacağı, idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları öngörülmüştür. Anayasa m. 125/1 de idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır hükmü yer almaktadır. Yine Anayasa m. 129/3’ te disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın m. 129/3 hükmünde 7.5.2010 tarihinde yapılan değişiklikten önce uyarma ve kınama cezaları yargı denetimi dışında bırakılmıştı. Yapılan değişiklikle uyarma ve kınama cezalarının da yargı denetimi kapsamında olduğu öngörülerek Anayasa m. 125/1' de ifadesini bulan, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır hükmüne paralel bir düzenleme yapılmıştır. Yapılan bu değişiklikle hukuk devleti olma ve bireylerin hak arama özgürlüklerinin tesis edilmesi yolunda çok önemli bir adım atılmış olmaktadır. Sonuç olarak 657 Sayılı DMK' da yer alan 5 çeşit disiplin cezasına karşı istisnasız yargı yoluna başvurulabilmektedir.

3.3.11. Disiplin Cezalarının Ortadan Kaldırılması

Disiplin cezalarının ortadan kaldırılması; kendiliğinden silinme, idari yargıda işlemin iptali, af kanunu, idare tarafından ortadan kaldırılması yoluyla olabilir. Şimdi bunları sırayla açıklayacağız.

3.3.11.1. Kendiliğinden silinme

Kendiliğinden silinme, DMK m. 133' te düzenlenmiştir. Anılan hükme göre;

“Disiplin cezaları memurun özlük dosyasına 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 özlük dosyasından silinmesini isteyebilir. Memurun, yukarıda yazılan süreler içerisindeki davranışları, bu isteğini haklı kılabilecek nitelikte görülürse, isteğinin yerine getirilmesine karar verilerek bu karar özlük dosyasına işlenir. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının özlük dosyasından çıkarılmasında disiplin kurulunun mütalaası alındıktan sonra yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır” (DMK m. 133).

3.3.11.2. İdari yargıda iptal davası

657 Sayılı DMK' da düzenlenen disiplin cezalarının istisnasız tamamı için idari yargıda iptal edilmeleri için dava açılabilir. İptal davaları, idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptal edilmesi için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalardır (İYUK m. 2). İdari yargı yerleri hukuka uygunluk denetimi yaparlar. Böylece iptal davaları idarenin hukuka uygun davranmasını sağlar. İptal davasının sonucuna göre idari işlem tesis edildiği andan itibaren ortadan kalkar. Yani geçmişe etkili sonuçlar doğurur. Dava açma süresi tebliğ

tarihini izleyen günden itibaren 60 gündür. Yetkili mahkeme İYUK 33. Maddesi göz önüne alınarak belirlenecektir. Buna göre, kamu görevlisinin görevle ilişkisini kesmeyen disiplin cezalarında yetkili mahkeme ilgilinin görevli bulunduğu yer mahkemesidir. Kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi ile ilgili davalarda yetkili mahkeme ise, kamu görevlisinin son görev yaptığı yer mahkemesidir. Görevli mahkeme ise, idare mahkemesidir.

3.3.11.3. Yasama organı tarafından çıkarılacak bir af kanunuyla

Disiplin cezaları affedilebilir ve bu cezaların sicilden silinmesi de öngörülebilir (Gözler, 2009:800). Disiplin cezalarına af getiren kanunlar, disiplin cezalarını bütün etkileriyle ortadan kaldırarak hukuki açıdan tıpkı mahkemenin iptal hükmü ya da disiplin cezasının idare tarafından geri alınması gibi sonuç doğurmaktadırlar (Ulusoy, 2013:162). TCK m. 65/1' e göre, genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar. Genel af fiilin kendisini değil, fiilin suç olma vasfını ortadan kaldırır (Koca ve Üzülmüş, 2015:668). Dolayısıyla fiilin ceza hukuku açısından suç olma vasfı ortadan kalkmakta, fiilin suç olma vasfının sonucunda oluşmadığından af kanununda ayrıca ve açıkça öngörülmüş olmadıkça disiplin cezalarına etki etmemektedir. Bir başka söyleyişle genel af, mahkemelerce verilen ceza mahkumiyetinin neticelerini ortadan kaldırdığından dolayı disiplin cezalarına etki etmez, çünkü disiplin cezaları ceza mahkumiyetinin bir neticesi değildir (Aslan ve Altındağ, 2018:39). Yasa hükmü uyarınca disiplin cezası belirli bir fiil karşılığında verilebileceği gibi, ceza hukuku anlamında bir mahkumiyet koşuluna da bağlanmış olabilir. Belli bir fiil karşılığında verilen disiplin cezası ceza mahkumiyetinin sonucu olmadığı için af kanunundan etkilenmez. Eğer disiplin cezası belli bir suçtan dolayı mahkumiyetin sonucu olarak verilmişse böyle bir durum disiplin cezasına da etki eder. Zira, disiplin cezası TCK m. 65/1 anlamında ceza mahkumiyetinin bir neticesidir.

3.3.11.4. Disiplin yaptırımını tesis eden idare tarafından

İdare de kendiliğinden ya da ilgisinin başvurusu üzerine verdiği disiplin cezalarını ortadan kaldırabilir; bu konuda geri alma ve kaldırma kuralları uygulanır (Gözler, 2009:800).

3.3.12. Disiplin Cezalarının Sonuçları

Disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade ederek derhal uygulanır. (DMK m. 132/1). Bunun sonucu olarak disiplin cezasının tesis edilmesiyle birlikte birtakım hukuki sonuçlar ortaya çıkar. 1) Memur hakkında uygulanan disiplin cezaları ceza hukuku anlamında cezaların aksine, memurun hürriyetini kısıtlayıcı değil, memur hakkında moral, mali ya da mesleki yönden etkilerini doğurur. Uyarma ve kınama cezası niteliği gereği manevi nitelikli olan ve memuru manevi yönüyle rahatsız eden yaptırımlardır. Aylıktan kesme cezası memur hakkında mali yönden etkilerini doğurur. Buna göre memurun elde ettiği brüt aylığının otuzda biri ile sekizde biri oranında maaşı fiilin ağırlık derecesine göre cezanın verildiği tarihi takip eden aybaşından itibaren kesintiye uğrar. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası memuru mesleki yönden etkileyerek, memurun bulunduğu kademede ilerlemesi 1 ila 3 yıl arasında durdurulur. DMK m. 125' in sondan üçüncü fıkrasına göre, öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademelerinde bulunan devlet memurlarının, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesini gerektiren hallerde, brüt aylıklarının dörtte birinden dörtte ikisine kadarı kesilir ve tekerrüründe görevlerine son verilir. Devlet memurluğundan çıkarma cezası ise, memuru bulunduğu kamu görevinden tasfiye ederek memuriyetle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurur. Devlet memurluğundan çıkarma cezası haricindeki cezalar üst disiplin amirine devlet memurluğundan çıkarma cezası ise ayrıca Devlet Personel Başkanlığı' na bildirilir (DMK m.132/3). 2) DMK m.132/4 hükmüne göre, aylıktan kesme cezası ile tecziye edilenler 5 yıl, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilenler 10 yıl boyunca daire başkanı kadrolarına, daire başkanı kadrosunun dengi ve daha üstü kadrolara, bölge ve il teşkilatlarının en üst yönetici kadrolarına, düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlık ve üyeliklerine, vali ve büyükelçi kadrolarına atanamazlar. 3) Disiplin cezasının tesis edilmesiyle birlikte ilgili memurun idareye başvurarak hakkkında tesis edilen disiplin cezasının geri alınması ya da kaldırılmasını talep hakkı doğar. 4) Memur buradan bir netice elde edemezse, tesis edilen disiplin cezasının iptali için idari yargı yerlerinde iptal davası açma hakkı doğar. 5) Kanunda öngörülen belirli cezalar için, belirli sürelerin geçmesinden sonra atamaya yetkili amire başvurarak tesis edilen disiplin cezalarının özlük dosyasından silinmesini isteme hakkı doğar (DMK m. 133).

3.3.13. Disiplin Cezası İşleminin Unsurları

Disiplin cezaları da diğer idari işlemler gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarından oluşur. **Yetki** unsuru ile ilgili olarak, DMK m. 126 hükmüne göre, disiplin cezalarının ağırlığı göz önüne alınarak bu cezaları tesis etmeye yetkili amir ve kurullarda değişmektedir. Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verilir. Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir. Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttirler. Özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır. DMK m. 127 hükmüne göre ise, disiplin cezası verme yetkisi belirli zamanaşımı süreleri ile sınırlandırılmıştır. Kanunda öngörülen sürelerle riayet edilmemesi ya soruşturmaya bir daha başlanılamamasına, ya da ceza verme yetkisinin kullanılamamasına yol açacaktır. Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren durumlarda suça konu fiil ve hallerin öğrenildiği tarihten itibaren bir aylık sürede, memurluktan çıkarma cezasını gerektiren durumlarda altı ay içinde disiplin soruşturmasına başlanılacak ve nihayet disiplin cezasına konu fiil ve hallerin işlenildiği tarihten itibaren iki yıl içinde disiplin cezası uygulanacaktır. Belirtilen süreler içerisinde disiplin cezası uygulanmaması durumunda yetkili amirlerce disiplin cezası verme yetkisi kullanılamayacaktır. Disiplin cezaları belirli usuli süreçlerin işletilmesiyle bir başka söyleyişle belirli **şekil** kurallarının yerine getirilmesiyle ortaya çıkan tasarruflardır. Disiplin cezasının memur hakkında hüküm ifade etmesi için; soruşturma onayı alınması, disiplin amirleri tarafından soruşturmacı atanması, memurun savunmasının istenilmesi, dosyadaki mevcut bilgi, belge ve diğer delillere göre soruşturma raporunun oluşturulması ve disiplin amirince disiplin cezası verilmesi ve nihayetinde tesis edilen disiplin cezasının ilgili memura tebliği süreçlerinin tamamlanması gerekir. İdare, idari işlemlerin tesisinde belirli sebepler göstererek hareket etmek zorundadır. Aksi takdirde işlem **sebep** unsuru yönünden hukuka aykırı olacak ve iptale maruz kalacaktır. Bu anlamda idareyi disiplin yaptırımını tesis etmeye sevk eden belli sebeplerin ilgili kararda gösterilmesi zorunludur. Bu sebepler 657 Sayılı DMK' nın 125. Maddesinde belirtilen beş çeşit cezanın uygulanmasına dayanak oluşturan

disiplin suçlarıdır. Şu halde memur hakkında idarece disiplin yaptırımı uygulanması için kanunda belirtilen ve disiplin suçu oluşturan fiilin mevcut olması yanında, ayrıca bu fiilin kovuşturma ile tespiti de zorunludur (Onar, 1960:1198). İdarece gösterilen sebep gerçek ve hukuka uygun olması gerektiği gibi, tesis edilen ceza gerekçesi ve hukuki başvuru yolları ile birlikte ilgili kararda gösterilmesi gerekir. (Atay, 2014:920). Yine idarece gösterilen sebep belirli somut ve maddi olaylara dayalı olarak ortaya konulması zorunludur (Günday, 2011:155). Bir hukuki işlemin **konusu** onun doğurduğu hukuki sonuç, hukuki alemde meydana getirdiği değişikliktir (Günday, 2011:157). Örneğin, memurluktan çıkarma cezasının konusu, memurun memuriyet statüsünden çıkartılması ya da sona erdirilmesidir. Disiplin cezası tasarrufunun **amaç unsuru**, kamu hizmetlerinin gerektiği şekilde görülmesini sağlamak ve devlet memurları için öngörölmüş olan çalışma düzeninin korunmasıdır (Tortop, 1987:212). Memur hakkında tesis edilen disiplin yaptırımı hissi, şahsi, siyasi, partizanlık ve yıldırma gibi maksatlarla yapılamaz (Onar, 1960:1199). Bu bakımdan memur hakkında kılık değiştirmiş disiplin cezası da uygulanamayacaktır.

3.3.14. Disiplin Cezalarının Özellikleri

Disiplin cezaları, memurların mesleki yaşam ve görevlerinde ortaya çıkan ve kurum düzenini bozucu nitelikte davranışlarından dolayı tesis edilen birtakım zorlayıcı önlemler olarak tanımlanabilir. Disiplin cezaları idare tarafından tesis edilen işlemlerden sadece birisidir. İdarenin disiplin yaptırımı tesis eden işlemlerinden başka birçok işlemi vardır. Örneğin idarece Kabahatler Kanunu' nun ihlali dolayısıyla yaptırım uygulaması bunlardan birisidir. Disiplin yaptırımları diğer idari işlemlerden birçok açıdan farklılık arz etmekle birlikte, diğer idari işlemler kurum dışındaki 3. Kişileri muhatap alırken, disiplin cezaları bizzat kurumun insan ögesi ile arasındaki ilişkisidir. Disiplin cezaları genel toplumsal düzeni tehdit eden fiiller ve bunun karşılığında uygulanan cezaları konu edinen ceza hukukundan da sınırlı bir düzeni yani kurum düzenini ihlal etmesi yönüyle farklılık arz etmektedir. Disiplin cezalarının var oluş nedeni, kamu hizmetlerinin daha iyi ve etkili bir şekilde görülmesidir (Giritli vd., 2013:861).

Bu kısa girişten sonra disiplin cezalarının özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz:

- a) Disiplin yaptırımları kamu görevlilerine ya da belirli meslek mensubu olan kişilere uygulanan yaptırımlardır. Dolayısıyla disiplin yaptırımına konu olan fiile iştirak eden diğer kişiler ancak diğer idari yaptırımlar ya da fiil ceza hukuku bakımından

suç teşkil ediyorsa ceza hukuku anlamında bir yaptırıma maruz kalabilir. Yoksa yukarıda da belirttiğimiz gibi kamu görevlisi statüsünün bulunmaması nedeniyle üçüncü kişilere bu yaptırım uygulanamaz.

- b) Memur hakkında disiplin yaptırımını uygulanması için usulüne uygun olarak alınmış soruşturma onayına bağlı olarak soruşturma açılması gerekir. Dolayısıyla memurun yalnızca savunmasına dayalı olarak disiplin yaptırımını uygulanamaz.
- c) Memur hakkında disiplin yaptırımını tesis edilmeden önce savunma hakkına riayet edilerek disiplin konusu fiille ilgili olarak savunmasını vermesi istenir.
- d) Disiplin cezası tesis edilirken ölçülülük ilkesine dikkat edilmelidir.
- e) Anayasa' nın 38. Maddesinde ifadesini bulan ceza yerine geçen disiplin yaptırımlarında da kanunilik ilkesi geçerlidir.
- f) Disiplin yaptırımları memur ve diğer kamu görevlileri hakkında manevi, mali ve tasfiye edici nitelik arz eder.
- g) Disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır.
- h) Disiplin suçu teşkil eden fiil iddia ve tespit olunduktan sonra disiplin amirleri ya da kurulları tarafından müeyyide uygulanır yani disiplin cezası tesis edilir. Bu açıdan TCK anlamında cezaları tesis eden mahkemelerden farklı olarak idari kişi ya da kurullarca tesis edilirler.
- i) Ceza hukukunda geçerli olan cezanın ertelenmesi kurumu disiplin hukukunda uygulama alanı bulmadığı gibi, disiplin cezası verilmesine, verilmiş olan cezanın uygulanmasına engel teşkil etmez (Oğurlu, 2003:117).
- j) İdari sırları korumak ve delillerin karartılmasını önlemek için disiplin soruşturmasının yürütülmesi gizlilik içerisinde olmalı (Sancakdar, 2001:311) ve disiplin yaptırımını uygulanmalıdır.
- k) Bir fiil aynı zamanda ceza hukuku anlamında suç teşkil ediyorsa bu durum ceza hukuku açısından cezalandırılmaya engel teşkil etmez. Yani tek fiile tek ceza bu durumda uygulanmaz.
- l) Aleyhe düzeltme yasağına riayet edilmelidir.
- m) Anayasa m. 38 hükmü gereği olarak idare kişi hürriyetinin kısıtlanmasını sonucunu doğuran müeyyide uygulayamaz. Dolayısıyla memurun hürriyetini kısıtlayıcı nitelikte disiplin cezası verilemez.
- n) Disiplin cezaları kanunla belirlenen zamanaşımı süreleri içerisinde verilmelidir.
- o) Disiplin cezaları verilirken geçmişe etki etme yasağına dikkat edilir. Bir başka deyişle disiplin cezası geçmişe değil, geleceğe etkili olarak tesis edilir.

- p) İdare disiplin cezası tayin etmek için yeterli neden bulunmayan durumlarda kadro kaldırma, yer değiştirme suretiyle tayin gibi kılık değiştirmiş disiplin cezası tayin etme yoluna gitmemelidir (Gözler, 2009:754).
- q) DMK m. 125’ te ifadesini bulan bir derece hafif ceza uygulanırken idareye bu konuda takdir yetkisi tanınmıştır.
- a) Hukuka aykırı deliller nazara alınarak disiplin cezası tesis edilmemelidir.

3.4. Memuriyet Statüsünde Kısıntı Yapan Durumlar

3.4.1. Kadro Açığı

Kadro açığı, kadroları kaldırılmasına rağmen memuriyet sıfatları henüz sona ermemiş kişilerin hukuksal durumlarını ifade eder. Kadro açığı genellikle yasal veya siyasal nedenlerle yahut mevcut kadrolara hareketlilik kazandırma amaçlı olarak kaldırılması neticesinde ortaya çıkmaktadır (Giritli vd., 2013:912).

Kadrosu kaldırılan memurlar, *en geç altı ay içinde* kendi kurumlarında niteliklerine uygun bir kadroya atanırlar. Bu memurlar, kurumlarında atama imkânı bulunmaması halinde aynı süre içinde başka bir kurumdaki kadrolara atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığı’ na bildirilir. Bunlar, atama işlemi yapılıncaya kadar kurumlarında niteliklerine uygun işlerde çalıştırılır ve yeni bir kadroya atanıncaya kadar eski kadrolarına ait malî haklardan ve sosyal yardımlardan yararlanmaya devam ederler (DMK m. 91/1). Kadrolarının kaldırılması nedenine dayalı olarak açıkta kalan memurlar bulunduğu halde, başkaları bunların sınıf ve derecelerine atanamaz (Sancakdar, 2014:544). Kadrosu kaldırılan bir memurun hak ve yükümlülüklerinde olmasa da, görevinde bir kısıntı ortaya çıkmaktadır (Giritli vd., 2013:913). Kadro kaldırılması nedenine bağlı olarak başka kurumlara ataması yapılanlardan atandıkları göreve başlamamış olanlar memurluktan çekilmiş sayılır (Atay, 2014:937).

3.4.2. Görevden Uzaklaştırma

3.4.2.1. Kapsamı

Önceki düzenlemede idarece gerekli görülmesi halinde, memurun kadrosu ile ilişkisinin kesilmesi ve altı ay içinde yeni bir göreve atama yapılmayan durumlarda

emeklilik hükümlerinin uygulanması sonucunu doğuran teşkilat emrine alma ve hakkındaki ceza kovuşturmasının iyi bir şekilde yürütülmesi ya da hakkında soruşturma yürütülen memurun görmekte olduğu kamu hizmetlerinin aksamaya meydan vermemek için memurun yürütmüş olduğu göreviyle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğuran işten el çektirme adlı iki müessese bulunuyordu (Gözübüyük ve Tan, 2016a:916). DMK, önceki düzenlemede memurun durumunda kısıntı yapan teşkilat emrine alma ve işten el çektirme müesseselerini kaldırarak ikisinin yerine geçmek üzere görevden uzaklaştırma müessesesini getirmiştir (Gözübüyük ve Tan, 2016a:916). 657 Sayılı DMK' ya göre görevden uzaklaştırma, devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir (DMK m. 137/1). Memurun görevi başında kalmasında sakınca bulunup bulunmadığı hususunu idare takdir edecektir. Haklı bir gerekçeye dayanılmaksızın sırf, görevi başında kalmasının sakıncalı olduğu yönündeki gerekçeyle görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulması idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kötüye kullanılmasıdır (Sancakdar, 2014:546). Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında alınabilir (DMK m. 137/2). Görevden uzaklaştırma tedbirinin soruşturmanın selameti ve kamu hizmetlerinde, yürütülen soruşturma nedeni ile aksaklık yaşanmaması olmak üzere iki amacı vardır (Günday, 2011:635). Kanunda sayılan belirli kişilerce bu tedbire başvurulabilir. İlgilisi hakkında yapılan soruşturmanın tamamlanmasından sonra görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulamaz; görevden uzaklaştırma kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir (Akyılmaz vd., 2015:709). Görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanan memurun memuriyetle ilişkisi devam ediyor olmakla birlikte, göreviyle olan ilişkisi kesilmektedir (Sancakdar, 2014:547). Bir başka deyişle memur kadro ilişkisini yitirmemekle birlikte görevsiz kalmaktadır. Karar Tarihi: 14.03.2012 D.5.Da., E. 2009/4096, K. 2012/1034 (<http://www.kazanci.com/>, 12.02.2018). Görevden uzaklaştırma, memurun fiilinden dolayı uygulanan bir disiplin cezası değildir. Yürütülen disiplin ya da ceza kovuşturmasına bağlı olarak görevi başında kalmasında sakınca görülen memur hakkında soruşturmanın selameti ve kamu hizmetlerinin aksamaması için uygulanan geçici bir tedbirdir. Geçici bir tedbir diyoruz; çünkü kanunda hangi süreler içerisinde bu tedbire başvurulabileceği belirtilmiştir. Bu anlamda DMK' da belirtilen disiplin cezalarından biri olan ve devlet memuriyetini sona erdiren devlet memurluğundan çıkarma cezasından farklılık arz eder. Devlet memurluğundan çıkarma cezası DMK' da düzenlenen 5 çeşit disiplin cezasından biridir ve niteliği gereği geçici değil, ilgilinin memuriyet statüsünü sona erdirir. Görevden uzaklaştırma kararını, atamaya yetkili amirler, bakanlık ve genel

müdürlük müfettişleri, illerde valiler ve ilçelerde kaymakamlar alabilirken; devlet memurluğundan çıkarma cezası kararını, amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu verir. Mevzuatımızda DMK dışında çeşitli kanunlarda görevden uzaklaştırma tedbirine imkan tanıyan düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlardan belediye ve bağlı idare personeli ile belediye organları veya üyelerinin görevden uzaklaştırılmasına imkan veren 5393 Sayılı Belediye Kanunu ile 31.01.2018 tarih ve 7068 Sayılı Kanun ile kabul edilen 682 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyi zikredebiliriz. Ancak incelememizi DMK ile sınırlı gerçekleştirdiğimizden bünyesinde görevden uzaklaştırma tedbirine yer veren diğer düzenlemelere yer verilmeyecektir.

3.4.2.2. Görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulabilecek haller ve görevden uzaklaştırma yetkisi

Görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulabilmesi için memur hakkında bir disiplin soruşturması yürütülüyor olması ya da ceza kovuşturması bulunması gerekir. Memur hakkında disiplin soruşturmasının açılmamış olduğu fakat ileride açılacak olan hallerde yine de idari önlem niteliğindeki görevden uzaklaştırmaya başvurulabilecektir. Kamu görevlisinin gerçekleştirmiş olduğu bir eylem dolayısıyla görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulabileceği gibi, iddianın sübutu ve failin belirlenmesi amacıyla da görevde uzaklaştırma tedbirine başvurulması mümkündür (Atay, 2014:938). 657 Sayılı DMK m. 137/2 hükmünde soruşturmanın herhangi bir evresinde görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulabileceği öngörülmekte, fakat maddede sözü edilen *soruşturma* ibaresinden neyin anlaşılması gerektiği noktasında açıklık bulunmamaktadır. Soruşturma kavramının; kişiler hakkında yapılan ve asıl soruşturmadan önce bir konu ya da olayın netliğe kavuşmasını sağlayan, araştırılması ve incelenmesi gereken bir durumu ortaya çıkaran ön inceleme ya da önsoruşturma, kamu görevlisinin disiplin suçu teşkil eden davranışları esas alınarak yapılan disiplin soruşturmaları ve 4483 Sayılı Kanuna hükümlerine göre idare tarafından gerçekleştirilen ceza soruşturmaları şeklinde anlaşılması gerekir (Altay, 2007:65-91). Görevden uzaklaştırma tedbiri **disiplin kovuşturması** esas alınarak yapılıyorsa bu süre en çok 3 ay devam edebilir. Üç aylık süre sonunda hakkında bir karar verilmeyen hallerde memur görevine başlatılır (DMK m. 145/1). Hangi disiplin suçlarında görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulacağı konusunda yasada açıklık bulunmamakla birlikte; disiplin suçuna konu eylemin idarece takdirinde somut olayın özellikleri ile disiplin suçu

oluşturan fiilin ağırlık derecesi göz önünde tutulabilir (Sancakdar, 2014:548). Atay (2018:961)' a göre, görevi başında bulunmasının hizmet yönünden doğuracağı sakınca ilgili memur ya da kamu görevlisinin ivedi bir şekilde görevden uzaklaştırılmasını gerektiren hallerde görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulabilecektir. Haklarında mahkemelerce **cezai kovuşturma** yapılan devlet memurları da 138. maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilirler (DMK m. 140/1). Mahkemelerce yürütülen ceza kovuşturması memurun yaptığı görev ile ilgili olabileceği gibi, görev kapsamı dışında bir suçta olabilir. Ceza kovuşturmasından, CMK m. 2/1-f anlamında, iddianamenin kabulüyle başlayarak hükmün kesinleşmesine kadar geçen evrenin anlaşılması gerekir. Ceza kovuşturmasına dayalı olarak alınan görevden uzaklaştırma kararlarının idarece yürütülen disiplin soruşturmalarını ve cumhuriyet savcısınca yürütülen ceza soruşturmalarını kapsamına almadığı; soruşturma kapsamının görev yeri dışına taşıdığı durumların getirdiği zorluklar ve görevden uzaklaştırma tedbirinin gecikmeksizin tesis edilmesi gereği karşısında söz konusu eksik düzenlemenin cumhuriyet savcılığınca yürütülen soruşturmaların da kovuşturma evresine dahil sayılmasının haklı sebebini teşkil eder (Altay, 2007:93-94). Haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yürütülen devlet memurları da atamaya yetkili amirler, bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar tarafından görevden uzaklaştırılabilirler. İlçe idare şube başkanları hakkında valinin muvafakati aranır. Valiler ve kaymakamlar tarafından alınan görevden uzaklaştırma tedbiri, memurun kurumuna derhal bildirilir (DMK m. 138). Bir ceza kovuşturması icabından olduğu takdirde görevinden uzaklaştırmaya yetkili amir (Müfettişlerin görevinden uzaklaştırdıkları memurlar hakkında atamaya yetkili amir) ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verir ve ilgiliye de yazı ile tebliğ eder (DMK m. 145/2). Ceza kovuşturmasına dayalı olarak tesis edilen görevden uzaklaştırma tasarruflarında disiplin soruşturmalarında olduğu gibi belirli bir süre öngörülmeyle ilgilinin durumunun iki ayda bir gözden geçirilmesinin hükme bağlanması, ceza yargılamasının sonuçlanacağı zaman aralığının öngörülemezlik olmasından kaynaklanır. Yukarıda belirtilen disiplin suçu teşkil eden eylemden dolayı gerçekleştirilen görevden uzaklaştırma tedbirinden fiilin niteliğinin disiplin suçu teşkil etmeyip ceza kanunlarını ilgilendirmesi yönüyle farklılık arz eder. Ceza kovuşturması nedeniyle görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanırken isnat konusu suçun mahiyeti, ağırlığı ve niteliği göz önünde tutulmalıdır (Sancakdar, 2014:548). Memurun ifa ettiği görevle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın işlemiş olduğu bir suç nedeniyle gözaltına alınması ya da tutuklanması durumunda memur zaten bu süreçte görevinden uzak kalacağı

için görevden uzaklaştırma tedbirine başvurmaya gerek bulunmamaktadır; ancak uygulamada tutuklanma durumunda da görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulmaktadır (Aslan ve Altındağ, 2018:160). Görevden uzaklaştırma tedbirine memur hakkında **henüz soruşturma açılmadığı hallerde** de başvurulabilecektir. Nitekim DMK' ya göre, "Görevinden uzaklaştırılan Devlet memurları hakkında görevden uzaklaştırmayı izleyen 10 iş günü içinde soruşturmaya başlanması şarttır." hükmü bu durumu açıkça göstermektedir (DMK m. 139/1). 10 iş günü içerisinde soruşturmaya başlanılmamış olması görevden uzaklaştırma işlemini kendiliğinden hükümsüz kılmaz; ancak süre geçtikten sonra idare, kendiliğinden ya da memurun talebi üzerine memuru göreve iade eder ya da memurun bu hususta açacağı iptal davasının sonucuna göre hareket edilir (Altay, 2007:119). Memurun görevi başında bulunmasında sakınca olan hallerde önlem niteliğinde olan görevden uzaklaştırma işlemi, geçici olup süresiz olarak uygulanamayacağı gibi, hizmet gerekleri bakımından birtakım sakıncaları da beraberinde getirdiği için ivedi bir şekilde gerçekleştirilmesinde zaruret bulunmaktadır (Altay, 2007:17-24).

3.4.2.3. Görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması

Soruşturma sonunda disiplin yüzünden memurluktan çıkarma veya cezai bir işlem uygulanmasına lüzum kalmayan devlet memurları için alınmış olan görevden uzaklaştırma tedbiri, atamaya yetkili amirler, bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri, illerde valiler ve ilçelerde kaymakam, ilçe idare şube başkanları hakkında valinin muvafakati aranır. Müfettişler tarafından görevden uzaklaştırılanlar hakkında atamaya yetkili amirlerce derhal kaldırılır (DMK m. 142/1). Görevden uzaklaştırmaya yetkili kılınan amir, takdir yetkisine dayanarak uygulamış olduğu görevden uzaklaştırma kararını kaldırabilir.

DMK m. 143 hükmü, soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce alınan görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılmasının zorunlu olduğu halleri şu şekilde belirtmiştir:

- a) Haklarında memurluktan çıkarmadan başka bir disiplin cezası verilenler,
- b) Yargılamanın men' ine veya beraatine karar verilenler,
- c) Hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar,
- d) 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 kaldırılır."

DMK m. 144' te ise; "140 ıncı ve 142 nci maddelerde 143 üncü maddenin a, b, c fıkralarında yazılı olanlar hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbiri, Devlet memurunun

soruşturmaya konu olan fiillerinin, hizmetlerini devama engel olmadığı hallerde her zaman kaldırılabilir.” hükmü yer almaktadır.

Memur, hizmet gereklerinin zorunlu kıldığı haller hariç olmak üzere eski görev yaptığı yerdeki görevine iade edilir (Akyılmaz vd., 2015:711; Aslan ve Altındağ, 2018:165).

3.4.2.4. Görevden uzaklaştırma tedbirinin sonuçları

Görevden uzaklaştırma tedbiri ile birlikte birtakım sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bu sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Görevden uzaklaştırılan memurun memuriyetle ilişkisi kesilmez, memur bu durumda görevsiz kalmaktadır. Bu sebeple her ne kadar görevinden uzaklaştırılan memurun yerine vekaleten atama yapılabilirse de, asaleten atama yapılamaz (Atay, 2014:938).
2. Memur hakkında soruşturma açılmadan görevden uzaklaştırılmışsa görevden uzaklaştırmayı izleyen 10 iş günü içinde soruşturmaya başlanması şarttır (DMK m. 139/1). Amirin görevden uzaklaştırdığı memur hakkında derhal soruşturmaya başlamadığı ya da keyfi bir şekilde veya memura garaz veya kin beslediği için görevden uzaklaştırma tasarrufuna başvurduğu soruşturma sonunda anlaşılmış ise amir hakkında cezai, hukuki ve mali sorumluluk hükümlerine başvurulur (DMK m. 139/2). Soruşturma sonunda disiplin yüzünden memurluktan çıkarma veya cezai bir işlem uygulanmasına lüzum kalmayan devlet memurları için alınmış olan görevden uzaklaştırma tedbiri, 138 inci maddedeki yetkililerce (Müfettişler tarafından görevden uzaklaştırılanlar hakkında atamaya yetkili amirlerce) derhal kaldırılır. Görevden uzaklaştırma tedbirini kaldırmayan görevli hakkında 139. madde hükmü uygulanır (DMK m. 142).
3. 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 (DMK m. 141/1).
4. Disiplin kovuşturması nedeni ile görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulmuşsa en çok üç ay bu tedbire başvurulabilir. Süre sonunda hakkında karar verilmeyen memurlar görevine başlatılır. Ceza kovuşturması nedeni ile bu tedbire

başvurulmuşsa yetkili amir 2 ayda bir ilgilinin görevine dönüp dönmeyeceğine karar verir ve ilgiliye de yazı ile tebliğ eder (DMK m. 145).

5. 143. maddede sayılan memurun görevine tekrar başlatılmasının zorunlu olduğu hallerde, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendilerine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmı, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir (DMK m. 141/2).

3.4.2.5. Görevden uzaklaştırma işlemine karşı yargı yolu

Görevden uzaklaştırma kararı tedbir niteliğinde olduğundan ilgilisinin üzerine atılı fiille ilişkisinin bulunmadığının daha sonra anlaşılması ya da soruşturmaya konu olan eyleminden yargılanarak beraat etmiş olması görevden uzaklaştırma tasarrufunu hukuka aykırı hale getirmez (Atay, 2018:960-961). Görevden uzaklaştırma işleminin tesis edilmesi kararına karşı bu işlemin; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilen kişiler tarafından iptal davası açılabilir. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gündür (İYUK m. 7/1). Süre görevden uzaklaştırma işlemini tesis eden kararın ilgiliye tebliğ tarihini izleyen günden itibaren başlayacaktır (İYUK m. 7/2). İdare mahkemesi, Vergi Mahkemeleri ile Danıştay'ın görev alanı dışında kalan iptal davalarını çözüme kavuşturur, bu nedenle idari yargıda genel görevli mahkemedir. Kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya *görevden uzaklaştırılmaları* ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesidir (DMK m. 33/2). İdare tarafından alınan görevden uzaklaştırma tedbirinin devamı ve kamu görevlisince tedbire son verilmesi yolundaki isteğin reddi kararlarına karşı da iptal davası açılabilir; birden fazla kişi hakkında görevden uzaklaştırma kararı verilmiş olması bu kişilerin görevden uzaklaştırma kararına karşı birlikte dava açmalarına imkan vermez (Altay, 2007:263). İptal davasına konu edilen işlem yapıldığı tarihteki şartlar göz önüne alınarak inceleneceğinden; işlemin geri alınmış, değiştirilmiş veya kaldırılmış olması davanın görülerek karara bağlanmasını engellemeyecektir (Çağlayan, 2015b:491-492). Bu kapsamda görevden uzaklaştırma işleminin dava açıldıktan sonra geri alınması, değiştirilmiş ya da kaldırılmış olması mahkeme tarafından görülerek karara bağlanmasını engellemez. Zira aksi durum her türlü

eylem ve işlemine karşı yargı yolu açık olan idarenin bazı kararlarının yargı denetimine tabi tutulmama tehlikesine yol açabilecektir. Nitekim Danıştay'da bir kararında hukuka uygunluk denetiminin idari işlemin tesis edildiği tarih esas alınarak yapılması gerektiği, yapılan işlem idarece daha sonra bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılmadığı sürece davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle işin esasına girilmeden karar verilmesi işleminde hukuka uyarlık görmemiştir. (D.5.Da. Karar Tarihi: 8.7.2005, E. 2004/ 6518,K. 2005/ 346, DD., Sy. 184).

3.5. Disiplin Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisi

Yasa koyucunun idari faaliyetleri kesin bir şekilde önceden düzenleme yetkisine hukuki olarak bir engel bulunmamakla birlikte fiilen düzenleyemez; çünkü yasama organının çalışma süresi, ağır işleyen çalışma usulleri, teknik uzmanlığı buna imkan vermez (Kaya, 2014:12). İdareye verilen takdir yetkisi ile kamu hizmetlerinin değişen ve gelişen şartlara uyarlama imkanı sağlanmış olur (Kalabalık, 1997:205). İdarenin sahip olduğu takdir yetkisini açıklamaya başlamadan önce konunun sınırlarının tespiti açısından bağlı yetki üzerinde de durmak gerekir. İdari işlemin unsurları olan; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat öğelerinin tamamı hukuk kuralları aracılığı ile önceden belirleme yapılarak idarenin belirli bir doğrultuda hareket etme kabiliyeti sınırlanmış ise ya da idarenin belirli bir kararı alması kesin bir şekilde emrediliyorsa böyle bir durumda bağlı yetki söz konusu olacaktır (Çağlayan, 2003:173). Başka bir tanımla bağlı yetki, idarenin sahip olduğu bir yetkinin belli bir yönde kullanılması hususunun mevzuatta açık ve emredici bir şekilde düzenlenmesidir (Akyılmaz vd., 2015:148). DMK m. 143 hükmü idarenin görevden uzaklaştırma tedbirine son vermesi, bir başka deyişle memurun tekrar görevi başına döndürülmesinin zorunlu olduğu halleri dört madde halinde saymaktadır. Buna göre örneğin DMK m. 143/1-a hükmünde “Haklarında memurluktan çıkarmadan başka bir disiplin cezası verilenler” idarenin takdir yetkisi bulunmaksızın görevi başına döndürülecektir. Görüldüğü üzere burada idare bağlı yetki içerisinde bulunmaktadır. Dış çerçevesi mevzuatla çizilen ancak içeriği birtakım imkansızlıklarla doldurulamayan idari bir usulün varlığı durumunda bu idari usulün doldurulması konusunda idareye tanınan belli bir kararın alınıp alınmaması ya da değişik ihtimallerden birini seçip seçmeme; yani yetkinin kullanılıp kullanılmaması konusunda belirleme yapma yetkisine takdir yetkisi denir (Kaya, 2014:26). Yasada emredici nitelikte kelimeler kullanılmadan; atayabilir, edebilir, atanabilir, verebilir, verilebilir, verilmeyebilir, feshedilebilir, görevlendirilebilir

gibi yoruma açık olan ve seçimlik nitelikte bir hak tanıyan kelimelerin kullanılması durumunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu sonucuna varılmaktadır (Kaya, 2014:37-38). İdare idari işlemin tesisinde sebep ve konu öğeleri bakımından takdir yetkisine sahip bulunmaktadır. Yine idareye tanınan takdir yetkisi keyfi bir şekilde kullanılamaz. İdare bu yetkisini kullanırken birtakım sınırlılıkları da göz önünde bulundurarak hareket etmek zorundadır. Bu bağlamda idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız bir yetki değil, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözönünde bulundurularak kullanılması gereken bir yetkidir. İDDGK., Karar Tarihi: 9.7.1993, E. 1993/297, K. 1993/231 (<http://www.kazanci.com/>, 06.03.2018). Yine idare takdir yetkisini kullanırken, takdir yetkisini idareye bahşeden kanuni düzenlemenin sınırlarına riayet etmeli, takdir yetkisinin kullanımında anayasal sınırları göz önünde bulundurulmalı, bu çerçevede; sosyal devlet, ailenin korunması, savunma hakkı, eşitlik ilkeleri gözetilmeli, aynı zamanda idare takdir yetkisini kullanırken yetkiyi niçin o şekilde kullandığı hususunda gerekçe göstermek durumundadır (Akyılmaz, 2005:153-154). Uygulayıcı bireysel idari işlem ve önlemler kanunla yapılamaz (Teziç, 2015:19). Örneğin memura disiplin cezası tesis edilmesini öngören bir kanun bu kabildendir. Dolayısıyla yasama organınca ve yargı içtihatları ile çerçevesi çizilen takdir yetkisinin disiplin hukuku alanında da uygulama alanı bulması kaçınılmaz olacaktır. Zira belirtildiği gibi yasa koyucunun iradesi her zaman ve her yerde gecikme olmaksızın tecelli edemeyeceğine göre yasama organı tarafından önceden çerçeve nitelikte öngörülen disiplin hukukuna ilişkin hükümlerin içeriği idarece kamu yararı ve hizmet gerekleri göz önüne alınarak doldurulabilecektir. Kanunilik ilkesi ile ilgili açıklamalarımızı yaparken de belirttiğimiz gibi DMK m. 125’ te “Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir.” hükmünün disiplin suçlarının Anayasa’ nın 38. Maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesine aykırı bir şekilde ihdas edilemeyeceği konusundaki tartışmalar bir yana, idareye disiplin suçları alanında kanunda sayılan ve disiplin suçu teşkil eden fiillere “nitelik ve ağırlık” olarak benzeyen fiillere de yine kanunda zikredilen cezalardan birinin verilebileceğini öngörerek takdir yetkisi tanınmış olmaktadır. Çünkü kanun koyucu kurumun disiplin düzenini bozucu hareketlerin tamamını önceden öngöremez, önceden öngörülemez nitelikte olan ancak kurum düzenini bozucu diğer davranışları torba bir hüküm olan ve yukarıda DMK m. 125’ te zikredilen hüküm ile idareye “benzer eylemler” in tespiti açısından takdir yetkisi tanınarak cezalandırma yoluna gitmiştir. Disiplin hukukunda takdir yetkisinin uygulama alanı bulacağı bir diğer durum bir alt ceza uygulamasıdır. 657 Sayılı Devlet Memurları

Kanununun 125/3. Maddesinde “geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir” şeklinde idareye alt ceza uygulaması konusunda takdir yetkisi verilmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi yasa koyucunun idareye seçimlik bir hak tanıdığı, emredici nitelikte olmayan ve yoruma açık olan “uygulanabilir” gibi kelimelerin kullanılması durumunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu sonucuna varılmaktadır. DMK m. 125/3 hükmünde idareye bir alt ceza tayini konusunda takdir yetkisi tanınmış ancak bu takdir yetkisinin nasıl ve hangi şartlarda kullanılacağı hususunda bir belirleme yapılmamıştır. Bu hususta 31.01.2018 tarih ve 7068 Sayılı Kanun ile kabul edilen 682 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Takdir Hakkının Kullanımı madde kenar başlıklı 6/1,2,3. maddesinde özel bir hüküm bulunmaktadır. Sözü edilen hükme göre takdir yetkisi kullanılırken birtakım durumlar göz önüne alınmalıdır. Anılan hüküm;

- “1) Bu Kanun ile disiplin cezası vermeye yetkilendirilen disiplin amirleri veya kurulları, disiplin cezası uygulanması ile ilgili takdir haklarını ölçülü, adaletli ve hakkaniyetli bir şekilde kullanırlar.
- 2) Takdir hakkı mutlaka gerekçeli olarak kullanılır.
- 3) Takdir hakkı kullanılırken;
 - a) Disiplinsizliğin işleniş biçimi,
 - b) Disiplinsizliğin işlendiği zaman ve yer,
 - c) Disiplinsizliğin hizmete olumsuz etkisinin ağırlığı,
 - ç) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı,
 - d) Disiplinsizlik yapan personelin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı,
 - e) Disiplinsizlik yapan personelin daha önceki disiplin durumu,
 - f) Disiplinsizlik yapan personelin samimi ikrarı ve gösterdiği pişmanlık, göz önüne alınır.” şeklindedir.

Danıştay ise, disiplin cezası verilmesine dayanak olan eylemin oluşum biçimini, samimi olarak verilen ifade ve ikrarları, geçmiş hizmetleri esnasında yapılan çalışmaların ve alınan sicillerin olumlu olup olmadığının değerlendirilerek bir alt ceza uygulanıp uygulanmayacağı gözetilmeden verilen cezaları hukuka aykırı bulmaktadır D.8.Da., Karar Tarihi: 25.11.1996, E. 1994/7699, K. 1996/3386, (<http://www.kazanci.com/>, 19.02.2018). Buna göre Danıştay alt ceza tayini konusunda memurun gerekli şartları taşınması halinde alt ceza tayininin zorunlu olarak uygulanması gerektiğine hükmetmektedir (Kaya, 2014:39-40). İdareye takdir yetkisi tanınan diğer bir durumda 657 Sayılı DMK 137 ile 145. Maddeler arasında düzenlenen görevden uzaklaştırma tedbiri ile ilgili birtakım durumlarıdır. Memurun görevi başında kalmasında sakınca bulunup bulunmadığı hususunu idare takdir edecektir. Haklı bir gerekçeye dayanılmaksızın sırf görevi başında kalmasının

sakıncalı olduğu yönündeki gerekçeyle görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulması idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kötüye kullanılmasıdır (Sancakdar, 2014:546). Hangi disiplin suçlarında görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulacağı konusunda yasada açıklık bulunmamakla birlikte; disiplin suçuna konu eylemin idarece takdirinde somut olayın özellikleri ile disiplin suçu oluşturan fiilin ağırlık derecesi göz önünde tutulabilir (Sancakdar, 2014:548). Ceza kovuşturması nedeniyle görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanırken isnat konusu suçun mahiyeti, ağırlığı ve niteliği göz önünde tutulmalıdır (Sancakdar, 2014:548). 657 Sayılı DMK m. 145 hükmü, disiplin soruşturması nedeniyle uygulanan görevden uzaklaştırma tedbirinin en çok 3 ay devam edeceğini, ceza kovuşturmasına dayalı olarak gerçekleştirilen görevden uzaklaştırma tedbirinde ise ilgilinin durumunun 2 ayda bir gözden geçirilmesi ve bu suretle görevine dönüp dönmemesinin belirlenmesi gerektiği düzenlenmektedir. DMK m. 144 hükmünde ise 140. ve 142. maddelerde 143. maddenin a,b,c fıkralarında yazılı olanlar hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbiri, devlet memurunun soruşturmaya konu olan fiillerinin, hizmetlerini devama engel olmadığı hallerde her zaman kaldırılabilmesi öngörülmüştür. Görüldüğü üzere burada idare belirtilen süreler içerisinde ilgili memurun durumunu gözden geçirerek görevine dönüp dönmemesi konusunda takdir yetkisi kullanacaktır. Yukarıda anılan DMK m. 144 ve 145. Madde hükümlerinden anlaşılacağı üzere idare belirtilen süreler içerisinde ilgili memurun durumunu gözden geçirerek görevine dönüp dönmemesi konusunda takdir yetkisi kullanacağı gibi, memurun işlemiş olduğu soruşturmaya konu fiillerin hizmetin devamına engel oluşturmadığı hallerde bu tedbirin her zaman kaldırılabilmesini öngörerek de idareye takdir yetkisi tanımış olmaktadır.

4. CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ DİSİPLİN HUKUKUNA ETKİSİ

Disiplin yaptırımları kurumsal düzeni ihlal eden disiplin fiillerinin karşılığı olarak idarece belirli usuli süreçler sonunda ortaya konulurlar. Bu açıdan toplumun genelini ilgilendiren ceza hukuku normlarının kapsamından daha sınırlı bir nitelik taşırlar. Memurun kurumsal düzeni ihlal eden ve ilgili mevzuatında disiplin yaptırımına sebep teşkil edecek disiplin suçu aynı zamanda toplumsal düzeni ihlal ediyorsa ve bu durum ceza kanununda suç olarak tanımlanmış ise, böyle bir durumda memur hem ceza hukuku yönünden adli makamlar nezdinde ceza soruşturmasına maruz kalacak, hem de disiplin makamları tarafından disiplin soruşturması açılacaktır. Nitekim bu husus DMK m. 131/1 de açıkça belirtilerek, aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olmasının, disiplin kovuşturmasını geciktiremeyeceği hüküm altına alınmıştır. Çalışmamızın bu bölümünde ceza mahkemelerince verilecek kararların idarenin disiplin cezası verme ya da vermeme konusundaki iradesi üzerinde etkisinin olup olmayacağı etkili olduğu durumlarda idarenin iradesine ne derecede etki ettiği üzerinde durulacaktır.

4.1. Disiplin Hukuku Ceza Hukuku İlişkisi

4.1.1. Genel Olarak

Ceza, suç teşkil eden fiilleri kusurlu iradeleriyle işleyenlere yönelik devlet tarafından uygulanarak onları bazı yoksunluklara tabi kılan, sosyalleştirme amaçlı olarak uygulanan ıstırap verici, korkutucu ve caydırıcı bir müeyyide türüdür (Koca ve Üzülmöz, 2015: 527). Görüldüğü üzere burada ceza hukuku anlamında cezanın uygulayıcısı devletin kendisidir. Disiplin cezaları ise; memurun mesleki hayat ve vazifesinde görülen yolsuzluklara karşı, kendisine tatbik edilen bir kısım zecri müeyyidelerdir (Onar, 1960:1188). Disiplin cezaları ile ilgili yapılan bir başka tanım ise; bir kurumda çalışan memurlara kurum düzenini bozucu davranışlarından dolayı uygulanan yaptırımlardır (Gözübüyük ve Tan, 2016a:885). Yukarıda tanımları verilen disiplin cezaları ile ilgili olarak birtakım çıkarımlar yapmak mümkündür. Buna göre memurun gerçekleştirdiği davranış mesleki hayat ve vazifesiyle ilgili olacak, kurum düzenini bozucu nitelikte olacak ve kurum tarafından memurun bu davranışına birtakım yaptırımlar getirilecektir. Disiplin hukuku kuralları kamu kurumlarında olduğu gibi belirli bir topluluğa hiyerarşik bağ ile bağlı olmaktan ya da ilgili

kişinin hiyerarşik bir bağ bulunmasa dahi yalnızca belirli bir topluluğa dahil olarak bu topluluğun kurallarına uyma yükümü neticesinde de ortaya çıkabilmektedir. İkinci durumda örneğin bir avukat; arada hiyerarşik bir bağın bulunmasından değil, yalnızca baroya üye olmanın sonucu olarak meslek disiplin kurallarının etkilerine maruz kalabilecektir. Disiplin hukuku kuralları ile ceza hukuku kuralları belirli bir düzeni koruma gibi amaçlarla tesis edildiklerinden birbirine benzer yönleri ve amaçları da bünyelerinde ihtiva ederler. Özbek (2015:67) de, disiplin hukukunun, idare ve ceza hukuklarının kesişme noktasında bulunduğunu söylemenin yanlış olmayacağını vurgulayarak bu benzerliğe dikkat çekmektedir. Kural olarak memur hakkında yürütülen ceza kovuşturması ile disiplin soruşturması birbirinden ayrı yürütülmektedir. Kişilerin gerçekleştirdiği davranışlar hem toplum düzenini, hem de ilgili kurumun düzenini bozucu olduğu hallerde ilgili memur hakkında disiplin kovuşturması ve ceza kovuşturması birlikte yürütülerek bireyin adli yargıda aklanmış olup olmadığına bakılmaksızın kurum düzenini bozucu davranışlar cezalandırılır (Gözübüyük ve Tan, 2016a: 886). Bunun böyle olduğu, DMK m. 125/ son fıkrasında “Yukarıda yazılı disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez.” hükmü ile DMK m. 131/2 de “Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez.” diyen DMK m. 131/2 hükümlerinden anlaşılmaktadır. Disiplin ve ceza kovuşturmasının bağımsızlığına vurgu yapan özel kanun hükmüne örnek olarak, 31.01.2018 tarih ve 7068 Sayılı Kanun ile kabul edilen 682 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. Maddesi zikredilebilir. Anılan hüküm “Herhangi bir fiilden dolayı ilgili hakkında yapılan adli soruşturma veya kovuşturma, aynı fiilden dolayı ayrıca disiplin soruşturması ve tahkikat yapılmasını, disiplin cezası verilmesini ve bu cezanın yerine getirilmesini engellemez.” şeklinde ifade edilmiştir. Memurun işlemiş olduğu disiplin fiilinin her zaman cezai takibata maruz kalacağı söylenemeyeceği gibi, memur hakkında icra edilen her cezai kovuşturmada disiplin soruşturmasını gerektirmeyebilir (Sancakdar, 2001:273).

4.1.2. Disiplin Cezaları ile Ceza Hukuku Anlamındaki Cezalar Arasında Benzerlikler ve Farklılıklar

4.1.2.1. Benzerlikler

Ceza hukukunun birtakım ilke ve kuralları niteliğine uygun düştüğü ölçüde disiplin hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır. TCK' nın 1. Maddesinde Ceza Hukukunun amacı, kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması, kamu düzeni ve güvenliğini bozucu davranışların önlenmesi, hukuk devletinin korunması, kamu sağlığı, çevre, toplum barışını koruyarak, suç işlenmesinin önlenmesidir. Kısaca ceza hukuku normları ile kişilerin Anayasa ve kanunlarca kendilerine verilen bireysel hak ve özgürlükler ile toplumsal düzeni bozucu davranışlara karşı bir güvence oluşturulmaktadır. Disiplin cezaları ise, memurun tabi olduğu kurum düzeni, meslek kuruluşlarının üyeleri ile olan ilişkileri, öğrencilerin okul düzenini bozucu davranışlarının karşılığı olma gibi bu konuda biraz daha sınırlı çevrelerin personeli, üyesi, öğrenciler gibi kişilerle olan ilişkilerini düzene koyma amacı güder. Görüleceği üzere hem ceza hukuku anlamında cezalar, hem de disiplin yaptırımları belirli bir düzeni koruma, zarar görmesini engelleme gibi benzer amaçlar güderler.

Ceza hukuku anlamında ceza ile disiplin yaptırımı uygulanması için öncelikle gerçekleştirilen fiilin ceza kanunu ya da ilgili disiplin mevzuatını ihlal ettiği “iddia” edilmekte, daha sonra belirli usuli süreçlerin sonunda bu fiillerin suç teşkil ettiği “tespit” edilmekte ve son olarak tespit edilen fiilin karşılığı olarak “müeyyide ya da yaptırım” uygulanmaktadır.

Ceza hukuku anlamında cezalar ile, disiplin yaptırımları her ikisi de ilgilinin rızasına gerek görmeksizin muhatabı açısından belli ölçüde zorlayıcılık içermektedir.

Her ne kadar disiplin suç ve cezalarındaki zamanaşımı süreleri, ceza hukukunda belirtilen sürelere nazaran daha kısa olsa dahi hukukun bu iki dalında zamanaşımı süreleri uygulama alanı bulmaktadır.

CMK m. 225/1 hükmü “Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.” şeklindedir. Dolayısıyla iddianamede unsurları gösterilmeyen bir fiilin faili hakkında ceza mahkemesince hüküm kurulamayacaktır. Bunun gibi disiplin soruşturması sonucunda oluşturulan soruşturma raporunda; kamu görevlisinin üzerine atılı fiil ve bunun karşılığında uygulanacak yaptırım gösterilmelidir. Soruşturma raporunda yer verilerek tartışılmayan bir fiil hakkında memura ceza verilemeyecektir. Eğer ceza verilmek

isteniyorsa tespit edilen yeni fiil hakkında soruşturma izni alınmalı ve yürütülen soruşturma sonucunda düzenlenen raporda disiplin cezası istenen fiil açıkça gösterilmelidir.

Lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesi disiplin hukukunda da geçerli bir ilkedir.

İlgilisine savunması alınmadan hem ceza hukuku hemde disiplin hukuku anlamında yaptırım uygulanamaz.

Ceza yaptırımları ile disiplin yaptırımlarının her ikisi de belirli bir gruba mensubiyetin sonucu olarak cezalandırılmaktadır. Bir devletin ülkesi üzerinde yaşayan bireyler nasıl sadece ülkede yaşamaları nedeniyle bazı kurallara uyuyor ve bu kurallara riayet etmedikleri takdirde kendilerine karşı bazı yaptırımlar uygulanabiliyorsa, belirli kurumlarda çalışanlara da aynı şekilde çalıştıkları kurum düzenini bozmalarından dolayı belli yaptırımlar uygulanır (Alacakaptan, 1975:15).

İdari cezalar açısından ceza genel hükümlerinin tüm ilke ve kuralları değil, bireyler yönünden ancak maksimum derecede güvence getirdiği anlaşılan ve hukukun genel ilkesi seviyesinde kabul edilen çekirdek ceza hukuku güvenceleri uygulanır (Ulusoy, 2013:49). Bu bağlamda çekirdek ceza hukuku güvenceleri disiplin hukukuna da niteliğine aykırı düşmedikçe uygulanacaktır. Örneğin; şüpheden sanık yararlanır ilkesi, şahsilik ilkesi, geçmişe yürümezlik ilkesi gibi çekirdek ceza hukuku ilkeleri disiplin hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır.

Kimsenin başkasının işlemiş olduğu bir suçtan dolayı sorumlu tutulamaması anlamına gelen ve ceza hukukunda uygulama alanı bulan şahsilik ilkesi, disiplin suçları alanında dâhâ geçerlidir.

Ceza hukuku anlamında cezaları tesis eden yargı yerleri ve disiplin yaptırımı uygulama yetkisine sahip idari makamlar kararında gerekçe göstermelidirler.

Ağırlaştırıcı ya da hafifletici sebeplerin bulunması durumunda ilgisine cezalar hem disiplin hukuku hem de ceza hukukunda ağırlaştırılarak veya hafifletilerek verilir.

“Non bis in idem” yani tek fiile tek ceza ilkesi disiplin suç ve cezalarında da uygulanmaktadır.

Kanımızca ceza hukuku anlamında geçerli olan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi disiplin hukukunda da geçerlilik taşır. Konu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi’ nin

çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda da bu durum ortaya konulmuştur. AYM. E. 2016/182, K. 2017/111, Karar Tarihi: 14.6.2017; AYM. E. 2015/85, K. 2016/3, Karar Tarihi: 13.1.2016 (<http://www.kazanci.com/>, 03.02.2019).

4.1.2.2. Farklılıklar

Disiplin hukuku ile ceza hukuku birbirine benzer özellikleri bünyesinde ihtiva ettiği kadar, birbirinden farklı özelliklere de bünyesinde yer vermektedir. Bu farklılıkları şu şekilde sıralayabiliriz:

- a) Ceza hukuku anlamında suçlar genel sosyal düzeni, devletin düzenini bozucu fiiller iken; disiplin yaptırımları kısmi sosyal düzen ya da kurum ve kuruluşların düzenini bozar (Özbek vd., 2015:67). Dolayısıyla ceza hukuku anlamında cezaların uygulayıcısı devlet tüzel kişiliğinin bizatihi kendisi iken, disiplin cezalarının uygulayıcısı disiplin fiilinin olumsuz etkisine maruz kalan kurumun kendisidir.
- b) Disiplin cezaları kişilerin kendi rızaları ile dahil olduğu belirli bir topluluğa karşı olan özel bağlılık yükümlülüğünün ihlalini gerektirir (Hakeri, 2015:55). Ceza hukuku anlamında cezalarda ise, belirli bir ülkenin vatandaşı olma, belirli bir ülkeye karşı suç işlemiş olmak gibi bazen rıza dışı durumlar nazara alınarak ilgili kişi cezalandırılabilir.
- c) Suç sayılan kuralları ihlal edenler ülke üzerinde yaşayan herkes olabildikleri, bir başka deyişle ilgili ihlali herhangi bir birey gerçekleştirebildiği halde, disiplin suçlarını yalnızca belli sıfatlara sahip bulunan ve belirli kuruluş ya da meslek mensubu bulunan kişiler tarafından işlenebilir (Alacakaptan, 1975:15). Dolayısıyla disiplin suçları özgü suç niteliğine sahip suçlardır.
- d) Memur olmayan bireylerin memur sınıfındaki kişilerin kurum düzenini bozucu davranışlarına iştirak etmesi halinde bunlar disiplin cezasına maruz kalmazlar (Onar, 1960:1188-89). Çünkü, disiplin suçları yukarıda da ifade edildiği üzere, yalnızca belli statüde bulunanlara uygulanacak yaptırımlardır. Memur olmayan kişilerin cezalandırılması; memurun işlediği fiilin hem disiplin hukuku, hem de ceza hukuku anlamında suç teşkil ettiği durumlarda ve memur olmayan kişinin memurun fiiline iştirak ettiği durumda söz konusu olur ki böyle bir durumda cezalandırma yine disiplin hukuku anlamında değil, ceza hukuku anlamında olacaktır. Bu hususta örnek olarak belirtmek gerekirse, TCK m. 94/4' te düzenlenen

işkence suçunun işlenişine iştirak eden diğer kişilerin de kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

- e) Ceza hukuku normları toplum düzenini bozucu davranışlara uygulanacak yaptırımları bünyesinde barındırdığından, disiplin yaptırımlarına karşı daha ağır müeyyideleri bünyesinde barındırmaktadır (Onar, 1960:1188-89). Toplum düzenini bozucu davranışlar, sınırlı bir düzeni koruma amacıyla bulunan disiplin yaptırımlarına nazaran kamu düzenini bozucu etkisi daha fazladır.
- f) Ceza hukuku yaptırımları, yargısal usul ve esaslara uyularak bağımsız ve teminatlı hakimlerce verilebilirken, disiplin yaptırımları idari makamlar tarafından verilmektedir.
- g) Ceza hukuku anlamında yaptırımlar genellikle bireylerin hürriyetlerini engelleyici niteliğe sahipken, disiplin yaptırımları, kurum düzenini bozmaktan kaynaklanan mesleki olarak bazı hakları kısıtlayıcı (Örneğin belli görevlere atama yapılırken, disiplin cezası almamış bulunmak gibi.) yaptırımlar olarak kendini gösterirler. Nitekim idare, Anayasa m. 38 hükmü uyarınca, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğurucu nitelikte ceza tayin edemez. Oysa ceza hukuku kurallarını ihlal eden kişilere ceza yaptırımları uygulanarak kişi hürriyetinin kısıtlanması ile sonuçlanan cezalar dahi uygulanabilecektir.
- h) Disiplin cezaları adli sicile işlenmez iken, ceza hukuku anlamında cezalar ilgilinin adli siciline işlenir (Hakeri, 2015:57). Böylelikle ileriki sonuçları açısından ceza hukuku yaptırımları örneğin belirli bir kamu görevine girememek gibi ilgili kişiyi çok daha ağır sonuçlara katlanmak zorunda bırakmaktadır.
- i) Ceza hukukundan doğan uyuşmazlıklar Ceza Muhakemesi Kanunu kuralları uygulanarak çözülürken, disiplin yaptırımlarının tesis edilmesinde bu anlamda özel bir usul kanunu bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgili mevzuatta öngörülen usule uyularak disiplin yaptırımları tesis edilir.
- j) Ceza hukukunda belirli koşulların oluşması durumunda erteleme müessesesine yer verilmiştir. Oysa ceza hukuku anlamında erteleme müessesesine disiplin suçlarında yer verilmemiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabacağı üzere, cezai yaptırımlarla disiplin yaptırımları arasında esaslı farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar kendisini ilgili yaptırımlara maruz kalan sùjeler, korudukları düzen, uygulanan yaptırımların niteliğı gibi hususlarda göstermektedir.

4.2. Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Hukukuna Etkisi

4.2.1. Genel Olarak

Ne Bis İn İdem ilkesine göre, aynı fiilden dolayı yalnızca bir kez yargılama yapılabilir, bir fiilden ötürü daha önce açılmış bir dava varsa ya da yargılama yapılıyorsa aynı fiile istinaden yeniden dava açılmaz, yahut yargılama yapılamaz (Özbek vd., 2016:81). Ceza hukukunda uygulama bulan Ne Bis İn İdem ilkesi disiplin yaptırımları alanında da uygulanmaktadır. Memurun işlediği bir fiilin hem ceza hukuku, hem de disiplin hukuku anlamında suç teşkil ettiği hallerde ceza soruşturması ve disiplin soruşturması birlikte yürütülecektir. Ancak bu yargılamaların niteliği birbirinden farklı olduğu için tek fiil için iki ayrı yargılama yapıldığından dolayısıyla Ne Bis İn İdem ilkesinin ihlalinin söz edilemeyecektir. Yani her ne kadar ilgili memur hakkında hem ceza hukuku, hem de disiplin hukuku anlamında kovuşturma yapılabilip ceza verilebilirse de, aynı fiilden ötürü memura iki ayrı disiplin cezası verilememesi gerekir. Buna gerekte yoktur. Çünkü fiilin işlenmesiyle bozulan kurum düzeni, bir kez disiplin cezası verildiğinde otorite sağlanarak, kurum düzeni yeniden tesis edilmiş olacaktır. Yine aynı fiilden dolayı memurun davranışı diğer bir idari yaptırıma konu oluşturduğu durumlarda memur hakkında ilgili makamlarca idari yaptırım kararı alındığı hallerde ayrıca disiplin cezası tesis edilebilmelidir. Nitekim bu husus, 31.01.2018 tarih ve 7068 Sayılı Kanun ile kabul edilen 682 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 4/4. maddesinde “Bir fiilin diğer kanunlar kapsamında idari yaptırıma bağlanmış olması, aynı fiile bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez.” şeklinde açık bir yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. Memur hakkında işlediği bir fiil nedeniyle ceza kovuşturması yürütülmesi, disiplin yönünden ilgili memurun kovuşturulmasını önlemez. Bunun gibi, ilgili memurun ceza kovuşturması sonunda mahkum olup olmaması aynı zamanda disiplin cezası uygulanmasına engel olmaz (DMK m. 131). Ceza hukuku ile disiplin hukuku; amaç, kapsam, usul ve sonuçları yönünden birbirinden farklı nitelikte oldukları için, bunlardan birinin diğerini etkilemesini önlemeye yönelik düzenlemeler hayata geçirilmektedir (Aslan ve Altındağ, 2018:30-31). Yukarıda anılan DMK 125 ve 131. madde hükümleri de bunun açık kanıtıdır. Ceza mahkemelerinde aynı fiil için ceza davası açılmış olması halinde bu davanın sonuçlanması idare tarafından beklenilmeyecektir. Çünkü yukarıda açıklandığı üzere disiplin yargılaması ile ceza yargılaması birbirinden farklı amaç, kapsam, usul ve

sonuçlar içermektedir. Ayrıca DMK' nın yukarıda anılan 125 ve 131. Madde hükümleri de bu sonucu doğrulamaktadır. Adli yargı yerlerinde davaların uzun süreler sonrasında sonuçlanması, buna karşılık disiplin soruşturması yapılması ve disiplin cezası verilmesi belirli zaman aşımı sürelerine bağlanmış olması bu sonucu zorunlu kılmaktadır. Yine bozulan kurum düzenin bir an önce tesis etme gereği de uzun süreler alan ceza kovuşturması karşısında disiplin kovuşturması ile ceza kovuşturmasının birbirinden bağımsız yürütülmesini gerektirmektedir (Ulusoy, 2013:152). Ceza mahkemesi kararlarının disiplin makamlarını bağlaması yönünde DMK' da herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu konuda yargı yerlerince verilecek kararlar ve doktrinin çabası konuya ışık tutacaktır. Ancak şu hususu önemle belirtmek gerekir ki ceza mahkemesince yapılacak ceza kovuşturması ile idari makamlarca yürütülecek disiplin kovuşturmasını her koşulda ve mutlak bir şekilde birbirinden bağımsız olarak görmek günlük hayatın gerçekleriyle açıklanamaz. Dolayısıyla aşağıda açıklayacağımız bazı durumlarda anılan bu iki alan birbirini etkileyebilmektedir. Burada inceleme konumuza dahil edeceğimiz ceza mahkemesi kararları herşeyden evvel CMK m. 223' te belirtilen ve hüküm türleri olan; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararlarıdır. Ayrıca yasada hüküm türleri arasında sayılmamakla birlikte ceza mahkemelerince verilen diğer kararlardan olan durma kararı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarını inceleme konumuza dahil edeceğiz.

4.2.2. Ceza Mahkemesince Verilecek Beraat Kararları

4.2.2.1. Genel olarak

Beraat kelimesi Arapça kökenli bir kelime olup, TDK Güncel Türkçe Sözlükte “aklanmak” anlamına gelmektedir (<http://sozluk.gov.tr/>, 01.07.2019). Mahkemece yapılan yargılama neticesinde fail hakkında beraat kararı verilmişse bunun sonucu olarak artık faile ceza verilemeyecektir. Ceza hukukunda failin gerçekleştirdiği bir fiilin suç oluşturabilmesi kanunda belirtilen tipe uygun olmasına ve bu arada olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmamasına bağlıdır. Hal böyleyken ceza hukuku anlamında suç boyutuna ulaşmayan bir fiil pekala kurum düzenini bozma yönünden belirli bir ağırlığa ulaşarak disiplin yaptırımını gerektirecek disiplin suçu teşkil edebilir. Kural olarak disiplin kovuşturması ve ceza kovuşturması birbirinden etkilenmezler. Failin işlediği fiil hakkında ceza kovuşturması devam ederken idare tarafından faile disiplin yaptırımı uygulanabilmektedir.

Ancak bazı durumlarda DMK’ da bu konu açıkça düzenlenmemekle birlikte ceza mahkemesince verilen karar, idari makam ve merciler açısından bağlayıcı sonuçlar doğurabilmektedir. Yani böyle bir durumda idari makamlar ceza mahkemesi kararı doğrultusunda hareket etmekle yükümlüdürler. Ceza hukuku öğretisinde kabul edildiği üzere; ceza hukuku anlamında suçun oluşabilmesi için, suça esas teşkil eden insana izafe edilebilir iradi bir davranış, bu davranışın kanunda belirtilen tiplerin içine girmesi ya da başka bir deyişle suç olarak tanımlanmış olması, tipikliğin maddi ve manevi unsurlarını içermesi ve hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekir. Kusurluluk cezalandırılabilirliğin bir unsuru olduğu için fiilin suç teşkil etmesinde göz önüne alınmamaktadır. CMK m. 223/1 hükmüne göre duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra sanık hakkında hüküm verilir.

CMK m. 223/2 hükmüne göre;

- 1) Yüklenen fiil kanunda suç olarak tanımlanmış değilse
- 2) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediği sabit ise
- 3) Yüklenen suç açısından failin kast yahut taksiri bulunmuyorsa
- 4) Yüklenen suç açısından olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunuyorsa
- 5) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiği sabit değilse (Delil yetersizliği nedeniyle),

sanık hakkında ceza mahkemesince hüküm türlerinden biri olan beraat kararı verilecektir. Şimdi disiplin makamlarınca ceza tayini yoluna gidilirken göz önünde tutulacak ve tutulmayacak olan ceza mahkemesi kararlarını aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelemeye çalışacağız.

4.2.2.2. Yüklenen fiil kanunda suç olarak tanımlanmış değilse

Ceza hukuku anlamında suçun oluşabilmesi için; öncelikle insana izafe edilebilen, iradi olarak gerçekleştirilen, icrai ya da ihmali bir fiilin varlığı gerekir. Daha sonra fiilin kanundaki tipe karşılık gelmesi gerekir. Tipikliğin maddi ve manevi unsurlarının da gerçekleştirilen fiilde bulunması gerekir. Tipikliğin maddi unsurları; fail, mağdur, konu, fiil, netice, nedensellik bağı ve objektif isnadiyet, nitelikli haller; tipikliğin manevi unsurları ise, kast, taksir, diğer sübjektif unsurlar (maksat, saik gibi), TCK m. 30’ da düzenlenen unsur yanılgısı halleridir (Koca ve Üzülmüş, 2015:79). Son olarak hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleştirilen fiilde bulunmaması gerekir. Zira hukuka uygunluk nedeni bulunması durumunda suç oluşmayacaktır. Kamu görevlisi hakkında görevini yaptığı sırada ya da görevinden bağımsız olarak bir suç işlediği ve akabinde yüklenen suç

hakkında ceza kanunlarını ihlal ettiği gerekçesiyle ceza kovuşturması ve bunun yanında, kurum düzenini bozduğu gerekçesiyle disiplin kovuşturması açılmış olabilir. Böyle durumlarda kural olarak ceza mahkemesi ceza muhakemesi kanununda belirtilen ilke ve kurallara göre yargılama yapacak ve duruşmayı tesis edeceği bir hükümle nihayete erdirecektir. CMK m. 223/2-a hükmüne göre, yüklenen suç kanunda suç olarak tanımlanmış değilse sanık hakkında beraat kararı verilir. Söz konusu hüküm, suçun unsuru bakımından yapılan değerlendirmeyi ifade etmektedir (Centel ve Zafer, 2016:767). Ceza mahkemesince yapılan yargılama neticesinde sanık hakkında verilen ceza mahkemesi beraat kararının disiplin makamlarının kararları üzerindeki etkisini değerlendirmek gerekecektir. Ceza mahkemesince yapılan yargılama neticesinde suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun o kişi tarafından işlenmediği gerekçesiyle fail hakkında verilen beraat kararları disiplin makamları ve yargılama aşamasında idari yargı yerleri açısından bağlayıcı sonuçlar doğurmaktadır. Konu ile ilgili bir Danıştay bir kararında

“...bir kamu görevlisinin üzerine atılı disiplin suçu aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliğinde ise ve ceza yargılaması sonucunda suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun o kişi tarafından işlenmediğinin saptandığı gerekçesiyle ilgili beraat etmişse, bu beraat kararının disiplin hukuku yönünden de bağlayıcı nitelikte olacağı açıktır.” şeklinde karar vermiştir D.10.Da. Karar Tarihi: 26.10.1989, E. 1987/1637, K. 1989/1877 (<http://www.kazanci.com/>, 31.07.2019).

Yine Danıştay bir başka kararında suçun unsurlarının oluşmadığını ya da suçun o kişi tarafından işlenmediğini tespit eden beraat kararlarının disiplin makamlarınca göz önünde bulundurulması gerektiğine vurgu yapmıştır D.10.Da. Karar Tarihi: 27.10.1987, E. 1987/2015, K. 1987/1721 (<http://www.kazanci.com/>, 31.07.2019). Ceza mahkemesince unsurları yönünden tespiti yapılamayan suç için disiplin makamlarınca disiplin cezası verilemeyecek ancak memurun eylem tutum ve davranışları diğer bir disiplin suçunun kapsamına girmesi durumunda bu suç yönünden disiplin cezası tesis edilebilecektir. Konuya ilişkin olarak görüşümüzü destekleyen 2019 tarihli bir Danıştay kararında;

“...Ceza yargılaması neticesinde suçun unsurlarının oluşmadığı ... gerekçesiyle verilen beraat kararının, disiplin cezası bakımından da sadece aynı suç nev'i bakımından bağlayıcı olacağı, başka bir ifadeyle, ceza yargılamasının (beraat kararının) konusunu teşkil eden suç, disiplin hukuku yönünden de aynı suç kapsamında değerlendirilerek disiplin cezası verilemeyeceği kuşkusuzdur. Ayrıca, ceza yargılaması neticesinde suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle ... beraat eden memurun eylem, tutum ve davranışlarının başka bir disiplin suçu kapsamına girmesi halinde, disiplin hukuku yönünden başka bir disiplin cezası ile cezalandırılmasına hukuki bir engel bulunmamaktadır.” Danıştay 5. Dairesi; Karar Tarihi: 27.03.2019, E. 2017/10102, K. 2019/2250 (<http://www.kazanci.com/>, 29.07.2019) şeklindedir.

Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme' ye göre, disiplin makamlarınca tespiti yapılarak failin fiiline uyan ve fakat ceza mahkemesi kararının kapsamı içerisinde yer almayan başka bir disiplin fiili tespit edildiğinde bu disiplin fiilinin karşılığı olan disiplin cezası tesis edilebilecektir. Bir başka söyleyişle disiplin makamları ceza mahkemesince ele alınmayan diğer yönleri gözeterek memura disiplin cezası tesis edebilecektir. Disiplin makamları her ne kadar yukarıda belirtilen içerikteki ceza mahkemesi beraat kararları ile bağlı olsa dahi disiplin soruşturmasını belirli zaman aşımı süreleri içerisinde başlatmak ve ceza zaman aşımı süresi içerisinde disiplin cezasını tayin etmek zorundadır. Disiplin makamlarının soruşturma ve ceza verme işlemlerini zaman aşımı süreleri içinde yerine getirmesinde bütün idari işlemlerde olduğu gibi kamu yararı amacı vardır. Failin gerçekleştirdiği fiilin hem disiplin hukuku, hem de ceza hukuku açısından suç teşkil ettiği ve failin fiili her iki yargılama türünün temelini teşkil ettiği durumlarda her ne kadar disiplin makamları soruşturma ve ceza zaman aşımı sürelerini geçirmemek adına ilgilisi hakkında soruşturma işlemlerini yaparak gerekli disiplin cezasını tesis etmiş olsalar da bu durum ceza mahkemelerinin fiile ve faile ilişkin kararlarının idari yargı yerlerince göz önüne alınmayacağı anlamına gelmez. İdari yargı yerleri de kanımızca uyuşmazlığın temelini teşkil eden fiil ve fail yönünden ceza mahkemeninin yapacağı nitelemeyle bağlı kalacak ya da verdiği kararı ceza mahkemesinin kararı doğrultusunda güncellemek zorunda kalacaktır.

Sonuç olarak ceza mahkemesince yapılan yargılama neticesinde suça konu fiil hem ceza hukuku hem de disiplin hukuku yönünden suç teşkil eden normun çıkış noktası ise sanık hakkında yapılan ceza yargılaması neticesinde böyle bir fiilin varlığı ya da yokluğu saptanabilir. Suça konu fiilin hiç gerçekleşmemiş olması halinde, sanık hakkında suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilecektir. Ceza mahkemesince verilen fiilin gerçekleşmediği yönündeki tespit idari makamları da bağlayacaktır. Ceza mahkemesince yapılacak tespit fiilin işlendiği ancak ceza kanunu yönünden suç teşkil etmediği yönünde ise disiplin makamları fiili disiplin mevzuatı yönünden denetime tabi tutarak suç teşkil ettiği durumlarda fail hakkında fiiline karşılık gelen disiplin yaptırımını uygulayabilecektir. Sonuçta ceza mahkemesince yapılan fiilin yokluğu hususundaki tespit idari makamları da bağlamasının gerekçesi, bahse konu fiilin disiplin yaptırımında da başlangıç noktası olmasıdır. Bir başka söyleyişle bahse konu fiil olmadan disiplin yaptırımı da uygulanamayacaktır. Aynı fiil hakkında hem idari makamlarca disiplin kovuşturması, hem de adli makamlarca ceza kovuşturması yürütülerek birbirinden farklı kararlar verilmişse bu durumda artık ceza mahkemesi kararı idari makamlarca verilecek

karara tercih edilmelidir. Maddi olay hakkında birbirinden farklı iki karar mevcut olamaz; böyle durumlarda ceza mahkemesince verilen ve kesin hüküm teşkil eden karara üstünlük tanınmalıdır (Taşkın, 2006:133).

4.2.2.3. Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediği sabit ise

Maddi ceza hukukuna göre suçun oluşumunda etkili olan fiil ve fail tipikliğinin maddi unsurları içerisinde sayılmıştır. Suçun yukarıda saydığımız unsurlarına bakıldığında her şeyden önce ortada fail tarafından gerçekleştirilen bir fiil bulunmalıdır. CMK m. 223/2-b hükmüne göre, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması hallerinde sanık hakkında beraat kararı verilecektir. Hem disiplin mevzuatını, hem de ceza kanunlarını ihlal eden fiilin fail tarafından gerçekleştirilmediğinin ceza mahkemesince tespit edilmesi durumunda bu karar bağlayıcı olacak faile disiplin cezası uygulanamayacaktır (Aslan ve Altındağ 2018:34). Danıştay 5. Dairesi; Karar Tarihi: 27.03.2019, E. 2017/10102, K. 2019/2250 sayılı kararında bu hususta

“...Ceza yargılaması neticesinde ... suçun o kişi tarafından işlenmediği gerekçesiyle verilen beraat kararının, disiplin cezası bakımından da sadece aynı suç nev'i bakımından bağlayıcı olacağı, başka bir ifadeyle, ceza yargılamasının (beraat kararının) konusunu teşkil eden suç, disiplin hukuku yönünden de aynı suç kapsamında değerlendirilerek disiplin cezası verilemeyeceği kuşkusuzdur.” (<http://www.kazanci.com/>, 29.07.2019),

şeklinde karar vermiştir. Ceza yargılamasına konu suçu işlemediği sabit olan kişinin fiili bir başka disiplin suçu tanımına uyduğu takdirde şüphesiz bu suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Burada da fail, hem ceza hukuku anlamında suçun, hem de disiplin suçunun ortak unsurudur. Dolayısıyla ceza hukuku anlamında suçun faili olmadığı tespit edilen memura disiplin cezası da tayin edilememelidir. Ceza kovuşturması neticesinde sanığın üzerine atılı fiili gerçekleştirmede, sanığın bahse konu fiili işlemediği ceza mahkemesi kararıyla saptanmışsa artık sanığa disiplin makamlarınca da söz konusu fiil esas alınmak suretiyle disiplin cezası tesis edilemeyecektir. Zira disiplin cezası tayininde aynı fiil göz önünde tutulacağı için kişi ile fiil arasındaki illiyet bağının kesin hüküm ile ortadan kalktığı anda kesin hükmün mutlak bağlayıcılığı karşısında gerçekleştirilen fiili failin işlediğine yönelik disiplin makamlarınca karar verilemeyecektir. (Ulusoy, 2013:155). Bu konuda ceza mahkemesince o fiilin o kimse tarafından işlenmediğinin kesinleşen yargı kararı ile tespit edilmesi ve sonrasında bu kararın disiplin makamlarınca dikkate alınarak

faile disiplin yaptırımı uygulanamamasının hukuki gerekçesi kesin hükmün bağlayıcı etkisidir.

Sonuç olarak ceza mahkemesince sanık hakkında sanığın bahse konu fiili işlemediğinin sabit olduğundan bahisle beraat kararı verilmesi halinde verilen bu karar disiplin makamlarını bağlayacak ve fail hakkında gerçekleştirmediği bir fiilden dolayı disiplin cezası da tesis edilemeyecektir.

4.2.2.4. Yüklenen suç açısından failin kast yahut taksiri bulunmuyorsa

Disiplin suçları kasıtlı ya da taksirli olarak işlenebilir. Nitekim bu husus 31.01.2018 tarih ve 7068 Sayılı Kanun ile kabul edilen 682 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri hakkında KHK m. 4/1 hükmünde “Disiplinsizlik kasten veya taksirle oluşabilir.” denilerek yasal zemine kavuşturulmuştur. DMK’ da ise 7068 Sayılı kanundakine benzer bir düzenleme bulunmamakla birlikte disiplinsizliğin kanunun çeşitli hükümlerine örneğin DMK m. 125/C-a da “Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak” şeklinde kasıtlı olarak işlenebileceği gibi, yine DMK m. 125/B-a’ da “Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak” şeklinde kusurlu olarak işlenebileceği belirtilmek suretiyle serpiştirilmiştir. Yüklenen suç açısından failin kast ya da taksirinin bulunmaması sebebiyle ceza mahkemelerince verilen beraat kararları disiplin hukuku açısından bağlayıcı sonuçlar doğurur (Aslan ve Altındağ, 2018:36). Ancak yazarların belirttiği gibi ceza mahkemesince tespit edilen tüm durumlar değil, ceza mahkemesince suçun manevi unsuru yönünden (örneğin, kast, taksir) yapılan tespitin disiplin suçunun manevi unsuru (kast, taksir) ile benzerlik gösterdiği durumlarda disiplin makamları ceza mahkemesince yapılacak tespitle bağlıdır. Yüklenen suç açısından failin kastı bulunmuyorsa ceza mahkemesince faile ceza verilmeyecektir, ancak fail hakkında disiplin yaptırımı uygulanabilmesi için failde kastın varlığı şart olmayıp bilinçsiz taksir dahi yeterli sayılmaktadır (Ulusoy, 2013:154). Ceza mahkemesince kovuşturularak beraat kararı verilen suçun manevi unsuru ile, disiplin yaptırımına konu olan suçun manevi unsuru aynı ise faile ceza mahkemesinin tespit edemediği manevi unsur yönünden disiplin makamlarınca da ceza verilemeyecek; yok eğer ceza mahkemesi suça ilişkin olan manevi

unsuru tespit etmiş ve fakat olayda disiplin hukuku yönünden suçun oluşumuna sebep olabilecek başkaca bir manevi durum varsa ancak bu takdirde disiplin cezası tesis edilebilecektir (Işıklar, 2019:285). Yani her iki suçun oluşumu açısından kasten ya da taksirle hareket etmek gerekiyor ve failin kasıtlı ya da taksirli olmadığı ceza mahkemesince tespit edilerek beraat kararı verilmişse böyle bir durumda faile disiplin hukuku yönünden de bir yaptırım uygulanamayacak; her iki suçun manevi yönünün uyuşmadığı durumlarda ceza mahkemesince tespit edilen manevi unsur disiplin cezası tesisi bakımından idari makamları bağlamayacaktır. Bu konuda örneğin ceza mahkemesi kasıtlı işlenebilen bir suçtan dolayı yaptığı yargılamada failde kasıt bulunmadığından beraatine karar vermiş olsa dahi failin fiili bir başka disiplin suçunun manevi unsuru yönünden örneğin taksirle işlenmesinde olduğu gibi yeterli sayılabiliyorsa idarece fail hakkında disiplin cezası işlemi tesis edilebilecektir. Konuya ilişkin olarak Danıştay kararına konu olan bir olayda

“...3.10.2003 tarih ve 7071 yevmiye numaralı ipotek işlemi ile ilgili olarak Bakırköy Kaymakamlığı İlçe İdare Kurulu'nun 30.3.2004 günlü kararı ile davacı hakkında soruşturma izni verilmemiş ve hakkında görevi kötüye kullanmak suçu nedeniyle açılan ceza davasında Bakırköy 12. Asliye Ceza Mahkemesi' nin 21.7.2006 tarihli 371 sayılı kararıyla beraatına hükmedilmiş olması gözönüne alınarak soruşturma raporu, dosyada bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesi ve 7214 yevmiye numaralı ipotek yevmiye senedinin düzenlenmesine dayanak alınan E.K'nın müdürü olduğu şirket tarafından verilen 27.9.2002 tarihli yetki belgesinin değerlendirilmesi sonucunda, davacının 7214 ve 7071 yevmiye nolu ipotek tesis işlemlerindeki eksikler hususunda kastının varlığından söz edilemeyeceği, ancak olayda kusurlu olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır. Bu nedenle; davacının 657 sayılı Yasa'nın 125/B-a maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılması gerekirken, kasıtlı davrandığı kabul edilerek eylemine uymayan 125/C-a da belirtilen aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde ve davanın reddine ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir.” D.12.Da. Karar Tarihi: 19.11.2007, E. 2006/6076, K. 2007/5198 (<http://www.kazanci.com/>, 23.05.2019).

Görüldüğü üzere Danıştay memurun kastı tespit edilemese dahi failin gerçekleştirdiği fiilin yine de kusurlu olduğu hallerde fiiline uyan başkaca bir disiplin cezası verilebileceğini belirtmektedir.

İdari yargı yerleri de ceza mahkemesince aynı fiil yönünden yapılan manevi unsura yönelik beraat kararlarına uymak durumunda kalacaktır. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Karar Tarihi: 05.02.2015, E. 2013/4988, K. 2015/242 sayılı kararında her ne kadar doğrudan konumuzla ilgili olmasa dahi terörle mücadeleden doğan zararların karşılanması ile ilgili olarak açılan bir davada

“... Ceza yargılaması sonucunda kişinin "kastının bulunmadığı" nın belirtildiği bir eylemde, İdare Mahkemesi' nin "kastının bulunduğu" karar verebilmesi hukuken mümkün değildir. Sonuç olarak, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler sebebiyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir.” şeklinde karar vermiştir (<http://www.kazanci.com/>, 03.07.2019).

Yukarıda da belirttiğimiz gibi disiplin suçunun manevi unsuru ile ceza hukuku anlamında suçların manevi unsurunun aynı olduğu durumlarda ceza mahkemesi kararıyla tespit edilen manevi unsurun disiplin hukuku bakımından da bağlayıcılığı vardır. Bir başka söyleyişle manevi unsurun ortak olduğu durumlarda ceza mahkemesince manevi unsurun tespiti yapılmışsa memura disiplin cezası verilmesi yoluna gidilecektir. Ceza mahkemesince yapılan yargılama sonunda ceza mahkemesince tespit edilen manevi unsur disiplin suçunun kapsamına dahil değilse böyle bir durumda ceza mahkemesince tespit edilen manevi unsur disiplin suçu bakımından bağlayıcı olmayacak ve failin fiiline uyan disiplin suçu bakımından farklı bir manevi unsur varsa buna uygun olarak yapılan değerlendirme neticesinde disiplin cezası tesis edilebilecektir. Yine bunun gibi idari yargı yerleri de aynı fiil yönünden ceza mahkemesince yapılacak manevi unsurun (taksir, kasıt) varlığı ya da yokluğu hususundaki tespitle bağlı kalacaktır.

4.2.2.5. Yüklenen suç açısından olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunuyorsa

Türk hukuk sisteminde hukuka uygunluk nedenlerine bakıldığında bunların bir kısmı kanunlarda düzenlenmiş, diğer bir kısmı ise kanunlarda yazılı olmamasına karşın uygulanmaktadır (Hakeri, 2015:308). Ayrıca belirtelim ki, hukuka uygunluk nedenleri sayıca sınırlandırılmış değildir. Türk Ceza Kanununda belirtilen hukuka uygunluk sebepleri **1)** TCK m. 24/1 de “Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez” şeklinde ifadesini bulan kanun hükmünü yerine getirme (görevin ifası), **2)** TCK m. 25/1 de “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” şeklinde belirtilen meşru savunma hali, **3)** TCK m. 26/1 de “Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez” şeklinde belirtilen hakkın kullanılması ve **4)** TCK m. 26/2 de “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” şeklinde ifadesini bulan ilgilinin rızasıdır. TCK’ da düzenlenmeyen bir hukuka uygunluk nedeni olarak ise yükümlülüklerin çatışması zikredilebilir (Hakeri, 2015:301).

Amir tarafından verilen emrin hukuka uygun olduğu durumlarda memur açısından bu emrin yerine getirilmesi yukarıda değinildiği üzere TCK m. 24/1’ de ifadesini bulan *görevin ifası* hukuka uygunluk nedenidir. Bu halde memur amirin emrini yerine getirdiği takdirde verilen emir hukuka uygun olduğundan memurun sorumluluğu doğmaz. Burada belirtilen kanun deyiminden yazılı hukuk kurallarını anlamak gerekecektir (Özgenç, 2015:311). Bir yönetmelik hükmü dahi bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Amir tarafından verilen emrin Anayasa m. 137 ve DMK m. 11 hükümlerinde olduğu gibi hukuka aykırı olduğu durumlarda, bizce bu emri yerine getiren memur açısından hukuka uygunluk nedeni değil, ileride ceza verilmesine yer olmadığı kararları incelenirken ayrıntılı olarak görüleceği üzere ceza sorumluluğunu etkileyen hal söz konusu olacaktır.

TCK m. 25/1 de “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” şeklinde ifade edilen meşru savunma hukuka uygunluk sebebi düzenlenmiştir. Meşru savunma şartları olduğu takdirde kamu görevlilerinin de başvurabileceği bir hukuka uygunluk sebebidir. Bu kapsamda örneğin, 04.07.1939 Tarih ve 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’ nun Zor ve Silah Kullanma madde kenar başlıklı 16/6. Maddesinde bu husus “Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.” şeklinde vurgulanmıştır. Polis burada görevi gereği silah kullanma şartlarının oluşması dışında TCK’ da muhteviyatı belirtilen meşru savunma hukuka uygunluk sebebinin şartlarının oluşması halinde silah kullanma yetkisine haiz olacaktır.

TCK m. 26/1’ de hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Anılan hüküm TCK’ da “Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez” şeklinde ifade edilmiştir. Kişi hukuk düzenince kendisine tanınan, başka hiçbir merciin aracı olmasına ihtiyaç duymadan kullanabileceği sübjektif hakkını bu hakkın sınırlarına riayet ederek kullanmalıdır (Özgenç, 2015:305). Bu kapsamda örneğin DMK’ da memurun mesleki hak ve ayrıcalıklarından birisi olarak yıllık izin hakkının kullanılmasını hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi bağlamında değerlendirebiliriz. Bu kapsamda örneğin 7 gün senelik izin alarak memleketine tatile giden ve bu süre zarfında işe gelmeyen memura özürsüz ve kesintisiz 3-9 gün göreve gelmemek disiplin fiilini işlediğinden bahisle DMK

m. 125/D- b' de düzenlenen kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası tesis edilemeyecektir.

TCK m. 26/2' de “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” şeklinde ifadesini bulan ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebi düzenlenmiştir. Rıza göstermeye ehil olan kişinin, üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hak kapsamında, rıza beyanında bulunması fiili hukuka uygun hale getirir (Koca ve Üzülmüş, 278-281). Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edemeyeceği mağduru sadece bir kişi olmayan toplumdaki herkesin mağdur konumunda olduğu uluslararası suçlar, topluma, millete ve devlete karşı suçlarda ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni teşkil etmeyecektir (Koca ve Üzülmüş, 2015:278). Disiplin fiili ile doğrudan devlete ait bir yarar ihlal edildiği için kurumun gerçekleştirilen fiil üzerinde tasarruf etme yetkisi ve rıza gösterme yetkisi bulunmamaktadır (Işıklar, 2019:418). Yine bunun gibi disiplin fiilinden zarar gören kişilerin gerçekleştirilen fiile rıza göstermesi de hukuka uygunluk sebebi teşkil etmemelidir (Sağlam, 2003:63). Sonuç olarak rıza disiplin hukuku uygulamasında hukuka uygunluk sebebi teşkil etmez.

Hukuka uygunluk nedenleri ilgili fiili, yalnızca ceza hukuku açısından değil, hukuk düzeninin tümü yönünden hukuka uygun hale getirir (Karahanoğulları, 1999:68). Yani nasıl ki fiil hukuka uygun olduğu için ceza hukuku anlamında suç oluşmayacak ve bu sebeple de fail hakkında beraat kararı verilecekse; aynı şekilde fiil hukuka uygun olduğu için hukuk düzeninin bir parçası olan disiplin yaptırımları alanında da disiplin suçu teşkil etmeyecektir. Disiplin hükümlerini ihlal eden bir fiil hukuka uygunluk sebebi içeriyorsa soruşturmacının hazırladığı raporda hukuka uygunluk sebebi belirtilmeli ve disiplin amirince bu husus gözetilerek disiplin cezası işlemi tesis edilememelidir.

4.2.2.6. Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiği sabit değilse (delil yetersizliği halleri)

1982 Anayasası' nın 38. Maddesi hükmü “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” şeklindedir. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo) ceza hukuku uygulamasında, sanığın ancak suçlu olduğuna emin olunması halinde cezalandırılması, sanığın suçlu olmadığı konusundaki şüphenin yenilememesi halinde sanık hakkında beraat kararı verilmesi şeklinde anlaşılmaktadır (Centel ve Zafer, 2016:747). CMK m. 223/2-e hükmüne göre “Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin

sabit olmaması” hallerinde sanık hakkında beraat kararı verilecektir. Bu durum iki şekilde tezahür eder. İlk olarak, ortada suçu sanığın gerçekleştirdiğine yönelik birtakım deliller vardır ancak bu deliller mahkumiyet hükmü kurmaya yeterli olmaz; ikinci olarak sanığa isnat edilen suçun sanık tarafından işlendiğine yönelik ortada hiçbir delil yoktur (Özbek vd., 2016:779). Ortada suçun sanık tarafından işlendiğine yönelik birtakım deliller bulunmakla birlikte isnat edilen suçun sanık tarafından gerçekleştirildiği yönünde hakimde vicdani kanı oluşmaz ya da sanığın üzerine atılı fiili işlediği yönünde hiçbir delil elde edilemezse şüpheden sanık yararlanır kuralı gereği sanık hakkında beraat kararı verilecektir. CMK m. 217 hükmüne göre “Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir. Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.” Görüldüğü üzere sanığın suçu işleyip işlemediği konusunda hakim; hukuka uygun yollardan elde edilen ve dava dosyasına girerek huzurunda tartışılan delilleri vicdani kanaatine göre serbestçe takdir edecek ve suça konu fiilin sanık tarafından işlendiği konusunda vicdani kanaat oluşmadığı hallerde beraat kararı verecektir.

Ceza mahkemelerince tesis edilen delil yetersizliği nedeniyle beraat kararlarının disiplin yaptırımı uygulanmasına engel teşkil edip etmeyeceği hususunda doktrinin konuya bakışı genellikle bu tür beraat kararlarının disiplin cezası uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği yönündedir. Doktrinde Ulusoy’a (2013:154) göre; ceza mahkemelerince verilen delil yetersizliğine dayalı beraat kararları, idari makamları bağlamayacak idari makamlar tarafından memura yine de disiplin cezası verilebilecektir. Yazar gerekçe olarak, adli cezalar için yetersiz olarak görülen delillerin disiplin cezaları açısından yeterli görülebileceğini, adli cezalar ile disiplin cezalarının ağırlık, hukuki alemde yarattıkları etki ve sonuçları açısından farklı olduğunu savunmaktadır (Ulusoy, 2013:154). Yine Aslan ve Altındağ’a (2018:38) göre, delil yetersizliğine dayalı olarak verilen disiplin yaptırımlarının tam aklanma olmadığı, bu sebeple disiplin soruşturması esnasında toplanan delillerin ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Konuya ilişkin olarak Sancakdar (2001:276), ceza mahkemelerince verilen beraat kararı delil yetersizliğinden dolayı verilmişse bunun disiplin makamlarını bağlamayacağını; çünkü, diğer vatandaşlar açısından yadırganmayan davranışlar memurlar tarafından gerçekleştirildiğinde göze batabileceği bu sebeple suça konu fiilin kurum düzeni ve memuriyet bakımından yeniden değerlendirmeye tabi tutulması gerektiği görüşündedir. Oğurlu (2003:116) ise, delil yetersizliğine dayalı olarak verilen beraat kararlarında memurun davranışının yine de bir

disiplin cezası vermek için yeterli nitelik taşıdığı durumlarda memura disiplin yaptırımını uygulanabileceğini belirtmektedir.

Konu ile ilgili olarak Danıştay da genellikle memurun ceza mahkemesince yapılan yargılamada delil yetersizliği nedeniyle beraat etmiş olmasının; disiplin soruşturmasında elde edilen delillerin değerlendirilmesi ile ceza mahkemesince elde edilen delillerin değerlendirilmesinde farklılık bulunduğu, delil yetersizliğine dayalı beraat kararlarının tam aklanma niteliğinde olmadığı gibi gerekçelerle disiplin makamlarını bağlamayacağını failin fiili ile örtüşen disiplin mevzuatı hükümlerinin uygulanabileceğine karar vermektedir. Konu ile ilgili olarak Danıştay 12. Dairesi E. 2010/1494, K. 2013/4059, Karar Tarihi: 16.05.2013 sayılı kararında,

“...Davacı hakkında cezaevine yasak eşya sokmak ve rüşvet almak suçundan açılan dava sonucunda yapılan ceza yargılamasında davacının eylemi sabit görülerek 18 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı, bu kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 02.07.2009 tarih ve E:2009/6650, K:2009/12996 sayılı kararıyla, davacının bu fiilleri işlediğine dair yeterli, her türlü şüpheden uzak, somut ve kesin kanıt bulunmadığı ve beraatine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın bozulduğu, yeniden yapılan yargılama sonucunda, Afyonkarahisar 1. Ağır Ceza Mahkemesi' nin 10.11.2009 tarih ve E:2009/230, K:2009/264 sayılı kararıyla, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı gerekçesiyle davacının beraatine karar verilmiştir. Davacı cezaevine yasak eşya sokmak ve rüşvet almak suçundan yapılan ceza yargılamasında beraat etmiş ise de, ceza mahkemesince delillerin takdiri ve suçun niteliği yönünden yapılan değerlendirmede uyulacak ilke ve kurallar, disiplin hukuku açısından uygulanan kurallardan farklı olup, aynı suç ile ilgili olarak verilen beraat kararının disiplin cezası uygulanmasına engel oluşturmayacağı açıktır.” şeklinde karar vermiştir (Danıştay Dergisi, Yıl 2013, Sayı 134, Sf. 349).

Danıştay 12. Dairesi konuya ilişkin bir başka kararında; ceza mahkemesince delil yetersizliği nedeniyle ilgilinin beraatine karar verilmiş olsa dahi, soruşturma kapsamında alınan ifadesinde disiplin yaptırımına konu fiili işlediği yolundaki ikrarı ceza mahkemesi kararına üstün tutularak ilgiliye disiplin cezası uygulanabileceği yönünde karar vermiştir. D.12.Da., Karar Tarihi: 18.11.2015, E. 2015/3003, K. 2015/5991 (<http://www.kazanci.com/>, 24 Şubat 2018). Danıştay' ın bir başka kararına konu olayda

“...delil yetersizliği nedeniyle verilen bir beraat kararı disiplin cezası verilmesi konusunda mutlak anlamda bağlayıcı nitelikte değildir. Esasen ceza hukuku açısından da delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı da tam aklanma niteliği taşımamaktadır. Bu nedenle davacının, delil yetersizliğinden beraat etmesi karşısında olayın, disiplin soruşturması sırasında toplanan deliller ve tanık ifadeleriyle irdelenmesi gerekmektedir.” şeklinde karar vermiştir. D.10.Da. Karar Tarihi: 27.10.1987, E. 1987/2015, K. 1987/1721 (<http://www.kazanci.com/>, 31.07.2019).

Danıştay' ın yukarıdaki kararlarının aksine delil yetersizliğine dayalı olarak ceza mahkemesince verilen beraat kararlarının disiplin cezası uygulanmasına engel teşkil edeceğini belirten kararları da bulunmaktadır. Danıştay 12. Dairesinin Karar Tarihi: 30.05.2017, E. 2016/7260, K. 2017/2823 sayılı kararına konu olayda

“ ...Trabzon 2. Ağır Ceza Mahkemesi' nin 12.12.2011 tarihli ve E:2010/52, K:2011/150 Sayılı kararıyla ... sanığın üzerine atılı suçların işlendiğinin sabit olmadığı ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi doğrultusunda beraatine karar verildiği görülmektedir. Disiplin hukuku, cezalandırılma ilkeleri açısından ceza hukuku ile benzer özellikler taşımakta olup, kişilerin disiplin cezası ile cezalandırılabilimleri için suç olarak belirlenmiş olan tutum ya da davranışın ilgilisi tarafından işlenmiş olduğunun kesin ve şüpheyi yer bırakmayacak şekilde saptanması ve maddi gerçeğin tüm boyutlarıyla ortaya konması gerekmektedir. Ayrıca evrensel ceza hukuku ile Türk Ceza Kanunu'nda yer alan "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi disiplin hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre; disiplin yaptırımı uygulanacak kişi tarafından ikrar edilmeyen ve eldeki mevcut deliller ile disiplin normuna aykırı fiilin ispatı mümkün olmayan hallerde "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi gereğince ilgiliye disiplin cezası verilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir. Disiplin soruşturması raporu ve ceza yargılamasında alınan ifadeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davacıya isnat edilen, öğrencilere cinsel tacizde bulunduğu iddiasının kesin olarak ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının üzerine atılı suçları işlediği, her türlü şüpheden uzak, kesin, somut delillerle ortaya konulamadığından, davaya konu Devlet memurluğundan çıkarma işleminde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.” (<http://www.kazanci.com/>, 29.07.2019) şeklinde karar vermiştir.

Yine Danıştay müştekinin iddialarının şüpheden uzak delillerle ispatlanamadığı gerekçesiyle verilen beraat kararı neticesinde davacının fiillerinin sübuta ermediği gerekçesiyle tesis edilen disiplin cezasını hukuka aykırı bulmuştur. Anılan karar;

“...Davacının disiplin cezasına konu fiilleri nedeniyle "Nitelikli Dolandırıcılık" suçundan yargılandığı Bartın Ağır Ceza Mahkemesi' nin 23.9.2008 tarih ve E:2008/84, K:2008/159 sayılı kararıyla; müştekinin söz konusu işlere ilişkin önceden bilgisi olduğu, yapması gerektiği gibi iş bitirildiğinde fatura ya da gider pusulası düzenlenerek talepte bulunulması gerektiği halde, 9 ay gibi bir süre içerisinde resmi başvuruda bulunmadığı, davacının ve diğer tanıkların ifadeleri dikkate alındığında müştekinin iddialarının şüpheden uzak delillerle ispatlanamadığı gerekçesiyle davacının beraatine karar verildiği, anılan kararın da Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 15.4.2013 tarih ve E:2011/22221, K:2013/6822 sayılı kararı ile onandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, dosya içeriği ve ceza mahkemesi kararı birlikte değerlendirildiğinde davacının fiillerinin sübuta ermediği kanaatine ulaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.” D.5.Da., Karar Tarihi: 23.10.2017, E. 2017/8422, K. 2017/21338 (<http://sinerjimevzuat.com.tr/>, 22.05.2019) şeklindedir.

Anayasa Mahkemesi ise konu ile ilgili olarak çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda genellikle masumiyet karinesi temelinde konuya yaklaşmaktadır. Anayasa Mahkemesi' nin

Sebğatullah ALTIN Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1503, Karar Tarihi: 2/12/2015; Ramazan TOSUN Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/998, Karar Tarihi: 7/11/2013; Hasan KARA Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/3170, Karar Tarihi: 18/9/2014 (<http://www.kazanci.com/>, 04.08.2019) Sayılı kararlarında masumiyet karinesi ile ilgili olarak birtakım sonuçlar çıkarmak mümkündür. Anılan kararlardan çıkan bu sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Yüksek mahkemeye göre ceza davası sonucunda sanığın isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olması ya da suçu işlediği yönünde kesin kanaat oluşmadığı ve bu sebeple de sanık hakkında beraat kararı verilmiş olması halinde bahse konu kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabul edilmesi gerekir.
2. “Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. X/Avusturya, B. No: 9295/81, 6/10/1982, k.k.; C/Birleşik Krallık, B. No: 11882/85, 7/10/1987, kk.). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ringvold/Norveç, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).”
3. Ceza davasını takip eden ve ceza yargılaması niteliğinde olmayan disiplin yargılamalarında da masumiyet karinesi gözetilmelidir.
4. Kamu otoriteleri ya da kamu görevlilerince hakkındaki yargılama süreci kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmüyle sübuta ermeden ilgili kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıran suçluluğuna dair bir kanaat ifade edilmesi ve bu yönde bir dil kullanımından kaçınılmalı aksi takdirde masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir.
5. Kişinin yargılandığı ceza davası neticesinde verilen beraat kararına konu olayla ilgili devam eden idari uyuşmazlıklarda bu karara esas teşkil yargılama sürecine dayanılarak beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Bu yapılırken ilgili kararın gerekçesi bütün halinde göz önüne alınmalı ve ilgilinin

beraat ettiği fiilleri işlediği yönünde kabule dayanıp dayanmadığı göz önünde tutulmalıdır.

6. Ceza hukuku ile disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabidir. Ceza mahkemesince verilecek hükümler doğrudan disiplin makamlarını bağlamaz. Delil yetersizliğine dayalı olsa dahi kişi hakkında verilen beaat kararına aykırı olarak kişinin suçlu bulunduğuna dair değerlendirmelerden kaçınılmalıdır. Bu kapsamda yargı yerince ilgili hakkında verilen beraat kararının sorgulanıp sorgulanmadığı önem taşımaktadır.

Sonuç olarak idari makamlar delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararına rağmen yapılan disiplin soruşturmasında toplanan delillere göre daha düşük ispat standardı ile olsa dahi disiplin yaptırımı uygulayabilecektir. Bu gerçekleştirilirken ceza mahkemesince verilen delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı ile çelişkiye düşülmemeli, ilgilinin masum olma ihtimalini göz ardı edici tutum ve davranışlardan sakınılmalıdır. Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararları delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararlarının disiplin makamlarını bağlayacağını ifade etmemektedir. İfade edilen husus disiplin makamları ya da idari yargı yerlerinin anılan ceza mahkemesi beraat kararları ile çelişkiye düşmemesi gerektiği ve yapılan yargılama ve soruşturmalarda ilgilinin suçsuz olma ihtimalinin hatırdan çıkartılmaması gerektiğidir. Dolayısıyla disiplin makamları disiplin soruşturması sırasında soruşturmacının hukuka uygun yollardan elde ettiği delilleri yeni bir değerlendirmeye tabi tutarak ama delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararı ile de çelişmeden memurun suçsuz olma ihtimalini daima hatırd tutarak memur hakkında disiplin yaptırımı uygulayabilecektir. Bu kapsamda memur hakkında idarece elde edilen başkaca delillerin değerlendirilmesi suretiyle şüpheye mahal bırakmayacak şekilde başka bir disiplin suçunun oluştuğu belirlenmişse memur hakkında yine de disiplin cezası uygulanabilecektir.

4.2.3. Mahkûmiyet ve Güvenlik Tedbiri Kararlarının Disiplin Hukukuna Etkisi

CMK m. 223/5-6 hükmü uyarınca yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir. Yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunabilir. Sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi için, bahse konu suçun sanık tarafından işlendiğine dair mahkemede yüzde yüz kanaat oluşmalı, yargılama konusu

suçun sanık tarafından işlendiğine dair en ufak dahi şüphe bulunmamalıdır (Özbek vd., 2016:786).

Ceza mahkemelerince verilen mahkumiyet kararlarının disiplin hukukuna etkisine gelince, konu ile ilgili olarak DMK m. 131/2 hükmü “Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz.” şeklindedir. Görüldüğü üzere kural olarak, memurun ceza mahkemesince mahkum edilmesi ya da edilmemesi disiplin makamlarını bağlamayacak, memur idarece fiiline uyan disiplin cezası ile cezalandırılacaktır. İdari makam ve merciler ceza mahkemesi kararını beklemek zorunda değildirler. Bu noktada ceza kanunlarında belirtilen suçlar ile disiplin suçlarının koruduğu düzenlerin farklı olması (toplum düzeni- kurum düzeni) yine disiplin suçlarında çok kısa zamanaşımı sürelerinin bulunması gibi durumlar ceza ve disiplin soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin birbirinden bağımsız yürütülmesini zorunlu kılmaktadır.

Yukarıda beraat kararları açıklanırken belirtildiği üzere, nasıl ki suça konu fiilin fail tarafından işlenmediği durumlarda ceza mahkemesince beraat kararı veriliyor ve bu karar da disiplin makamlarını bağlıyorsa; aynı şekilde suça konu fiilin fail tarafından işlendiğinin ceza mahkemesinin kesinleşen kararıyla tespit edilerek mahkumiyet hükmü kurulduğu hallerde de disiplin makamları bu kararla bağlı olacaktır. Nitekim konu ile ilgili olarak öğretide Aslan ve Altındağ (2018:33)’ a göre, hem disiplin mevzuatını, hem de ceza kanunlarını ihlal eden fiilin fail tarafından gerçekleştirildiği ceza mahkemesi kararıyla tespit edilirse, böyle bir durumda artık idare fiilin fail tarafından gerçekleştirilmediğini iddia edemeyecek ve faile şartları olduğu takdirde disiplin cezası tayini yoluna gidebilecektir. Oğurlu (2003:122), ceza mahkemesince suçun ilgili tarafından işlendiği yönündeki kararının disiplin makamlarını bağlayacağını, disiplin makamlarının böyle bir durumda suça konu eylemin o kimse tarafından işlenmediği yönünde karar veremeyeceğini belirtmektedir. Benzer görüşte olan Ulusoy’ (2013:137)’ a göre de; bir fiilin aynı suç isimlendirmesiyle hem ceza hukuku, hem de disiplin hukuku bakımından suç teşkil ettiği durumlarda ceza yargıcı tarafından suçun maddi ve manevi unsurlarının olduğu yönünde kanaat edinerek mahkumiyet hükmü kurmasıyla disiplin makamlarının farklı bir sonuca varabilmesini yani kişiyi suçsuz görmesini pratikte mümkün görmemekte; kişinin ceza hukuku anlamında mahkum olmasını disiplin suçu bakımından da otomatik olarak mahkum etmeyeceğini ancak disiplin suçu ile ceza hukukunda belirtilen suçun adeta üst üste çakışmasının disiplin makamları bakımından da kaçınılmaz olarak çok önemli bir

referans olacağını belirtmektedir. Bir fiil hem ceza hukuku, hem de disiplin mevzuatında aynı isim altında suç teşkil edebilir. Bu konuda 31.01.2018 tarih ve 7068 Sayılı Kanun ile kabul edilen 682 Sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri hakkında KHK' nın 9/1-b maddesi uyarınca işkence suçu devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmıştır. Görüldüğü gibi işkence; hem 682 Sayılı KHK anlamında, hem de ceza hukuku anlamında suç teşkil etmektedir. Ancak bu iki hüküm arasındaki fark, TCK m. 94-95. Maddelerinde düzenleme alanı bulan işkence suçunun bütün unsurlarıyla tanımlanarak bu konudaki değerlendirmenin ceza yargıcına bırakılmış olmasıdır. Yani işkence suçunun oluşup oluşmadığı ile ilgili kanaat iddia-tespit-müeyyide süzgecinden geçerek ceza yargıçları tarafından ortaya çıkarılacaktır. Dolayısıyla işlenen bir fiile işkence adını koyabilmek yargıcın tekelindedir. İdari makamların böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. İdari makamların yetkisi yargıcın işkence olarak nitelendirdiği fiile karşılık gelen ve içinde herhangi bir tanımlama bulundurmayan disiplin mevzuatında yalnızca adıyla zikredilen fiile disiplin mevzuatının uygun karşılığını tesis etmektir. Kanımızca ceza yargıcının suçun bütün unsurlarıyla gerçekleştiğini tespit ederek işkence olarak tanımladığı bir fiile idare de disiplin mevzuatı yönünden uygun gelen karşılığı tesis etmek durumunda kalacaktır. Disiplin ihlalinin dayanağı olan ve disiplin mevzuatında ismen zikredilen (hırsızlık, rüşvet vb. gibi) fiil, aynı zamanda ceza hukuku anlamında suç teşkil eden bir fiil ise böyle bir durumda ceza mahkemesinin fiile ilişkin yapacağı nitelendirme disiplin makamlarını bağlayacaktır. Yani idarenin fiil için uygun gördüğü ceza, ceza mahkemesi kararıyla uyumlu olacaktır. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun Karar Tarihi: 14.4.2011, E. 2010/1313, K. 2011/250 sayılı kararına konu olayda

“...Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün "Meslekten Çıkarma" başlıklı 8. maddesinde, "hırsızlık" meslekten çıkarma cezası gerektiren eylemler arasında sayılmıştır. ... Hırsızlık suçu Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanmış bir suç olduğundan, bir fiilin hırsızlık olup olmadığı ancak ceza mahkemesince verilecek karar ile belirlenebilecektir. ... Buna göre davacının hakkında verilen disiplin cezasına esas teşkil eden "hırsızlık" fiilini işlediğine dair adli yargıda kesinleşmiş bir kararın bulunmadığı, bunun dışında dolandırıcılık suçu nedeni ile yapılan soruşturmanın da takipsizlik kararı ile sonuçlandığı dikkate alındığında, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” sonucuna ulaşmıştır (<http://www.kazanci.com/>, 28.02.2018).

Konuya ilişkin olarak Danıştay 8. Dairesi çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda aynı suç isimlendirmesiyle hem ceza hukuku, hem de disiplin hukuku yönünden suç oluşturan ve ceza mahkemesince verilen mahkumiyet kararlarının disiplin makamlarını bağlayacağı yönünde kararlar vermiştir. Danıştay 8. Dairesi' nin anılan kararları

“...Disiplin hukuku ile ceza hukuku soruşturma ve yargılama usulü, verilen cezanın niteliği ve bu cezanın doğurduğu sonuçlar ve etkileri ile ceza ve suçların tanımı ve konuluş amaçları birbirinden farklı özellikler taşısa da; disiplin hukuku içinde suç tanımlaması aynı zamanda ceza hukuku yönünden de aynı olan suçların sübuta erip ermediği konusunda ceza mahkemelerinin vermiş olduğu kesin mahkumiyet kararlarının disiplin hukuku açısından bağlayıcılığı bulunmaktadır.” şeklindedir. D.8.Da., Karar Tarihi: 01.02.2006, E.2004/4989, K. 2006/354; D.8.Da., Karar Tarihi: 28.01.2005, E. 2004/2701, K. 2005/281 (<http://www.kazanci.com/>, 31.07.2019).

Danıştay çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda davanın temelini teşkil eden ve hem ceza hukuku hem de disiplin hukuku yönünden yaptırım tehdidi altında bulunan fiile ilişkin olarak adli yargı yerinde görülmekte olan ya da sonuçlanan davaların idari yargı yerlerince de göz önünde tutulması gerektiğine hükmetmiştir. Anılan kararlara göre genellikle memur hakkında ceza mahkemesinin mahkumiyet kararı öncesinde disiplin yaptırımı uygulanmış ancak ceza mahkemesince yapılan yargılama neticesinde disiplin yaptırımının temelini teşkil eden suçun vasfı değişerek farklı bir suçtan dolayı mahkumiyet hükmü kurulmuştur. Konuya ilişkin Danıştay 12. Dairesi; Karar Tarihi: 19.04.2017, E. 2016/10835, K. 2017/1827 sayılı kararında

“...Uyuşmazlıkta, davacının disiplin cezasına konu olan fiili sebebiyle yargılandığı ceza davasında, ... 1. Ağır Ceza Mahkemesi' nin 19.01.2011 tarihli ve E:2010/144, K: 2011/9 Sayılı kararı ile davacı hakkında zimmete yardım suçundan verilen beraat kararı, Yargıtayca bozulmuş ve bozma kararı üzerine ... 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28.04.2014 tarihli, E:2014/128, K:2014/159 Sayılı kararıyla; müdürün gerek merkez şube gerekse bağlı şubeler vasıtasıyla kredi kartı borçlarını kasalarda bulunan paralardan ödediği; davacının, müdürün gişe ve kasalardan karşılıksız olarak kredi kartı ödemelerini yaptırmak suretiyle gerçekleştirdiği eylemlerine iştirak ettiği sabit görülerek, görevi kötüye kullanmak suçundan dolayı mahkûmiyetine ve cezasının ertelenmesine karar verildiği görülmektedir. Bu durumda; davacının, yukarıda belirtilen adli yargı kararı sonucu mahkumiyetine esas olan fiilinin, görülmekte olan davaya konu uyuşmazlığın da temelini oluşturduğu anlaşıldığından, idare mahkemesince söz konusu adli yargı kararının değerlendirilmesi suretiyle yeni bir karar verilmesi...” (<http://www.kazanci.com/>, 29.07.2019) gerektiği şeklinde karar vermiştir.

Danıştay daha yeni tarihli 2019 yılında aldığı bir kararında idari yargı yerlerinin hem ceza hukuku hem de disiplin hukuku yönünden suç teşkil eden bir fiille ilgili olarak ceza mahkemesi kararının sonucunun beklenerek buna göre karar verilmesi gerektiğinden bahisle alınan kararı hukuka aykırı bulmuştur. Anılan karar

“... Bir memura isnat olunan disiplin cezasına konu fiillerin, Türk Ceza Kanunu mucibince de cezalandırılmasının gerekli olması durumunda, disiplin cezası hakkında karar verilmesi için mevcut deliller yeterli görülmeyle ceza mahkemesi kararına ihtiyaç duyulduğu kanaati hasıl olmuşsa, disiplin cezasına konu fiilin hukuki denetiminden önce ceza mahkemesi kararının kesinleşmesinin beklenmesi gerekmektedir. Olayda, disiplin cezasına konu fiilin aynı zamanda Türk Ceza

Kanunu kapsamında da suç olması nedeniyle, davacı, "zimmet" suçundan yargılandığı davada Denizli 4. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 10/12/2015 tarih ve E:2013/193, K:2015/210 Sayılı kararla 2 yıl, 2 ay, 20 gün hapis cezasına mahkûm edilmiş olup, bu kararın temyiz aşamasında olduğu ve henüz kesinleşmediği görülmektedir. Bu durumda, İdare Mahkemesi tarafından, ceza yargılaması neticesinde verilecek karar kesinleştikten sonra disiplin cezasına konu fiillerin işlenip işlenmediği konusunda değerlendirme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerektiğinden, bu yönde bir araştırma yapılmadan verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.” Danıştay 5. Dairesi; Karar Tarihi: 27.03.2019, E. 2017/10102, K. 2019/2250 (<http://www.kazanci.com/>, 29.07.2019).

Güvenlik tedbiri, kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın suç işlemiş olan kişi hakkında işlemiş olduğu bir suçtan dolayı suçun konusu ya da suçta kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan koruma ya da iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımlarıdır (Özgenç, 2015:789). CMK m. 223/6 hükmü “Yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunur.” şeklindedir. İlgili hükme göre faile işlemiş olduğu suç için güvenlik tedbiri uygulanması şart değildir. Failin kusurlu olmadığı hallerde fail her ne kadar cezalandırılmazsa da güvenlik tedbiri uygulanabilir. Daha önce de bahsedildiği üzere faile kusur izafe edilemeyen durumlarda failin cezalandırılabilirliğinden söz etmek mümkün değildir. Durum böyle olunca kusurluluk cezalandırılabilirliğin olmazsa olmaz şartını oluşturur (Özgenç, 2015:789). Güvenlik tedbirlerinde ise, fail kusurlu ya da kusursuz olabilir. Bir başka söyleyişle cezalandırılabilirlikte olduğu gibi faile güvenlik tedbiri uygulanabilmesi için failin kusurlu olması şart değildir. Bu bakımdan akıl hastalarına ve çocuklara işlemiş oldukları suç dolayısıyla her ne kadar cezai müeyyide uygulanamazsa da güvenlik tedbiri uygulanabilecektir. Güvenlik tedbirleri TCK’ nın 53-60. maddeleri arasında şu şekilde düzenlenmiştir;

- 1) Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (TCK m. 53).
- 2) Eşya müsaderesi (TCK m. 54).
- 3) Kazanç müsaderesi (TCK m. 55).
- 4) Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (TCK m. 56).
- 5) Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (TCK. m 57).
- 6) Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular (TCK m. 58).
- 7) Sınır dışı edilme (TCK m. 59).
- 8) Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri (TCK m. 60).

Güvenlik tedbirlerinin disiplin sorumluluğuna yol açıp açmayacağını belirlemek için konumuzu ikiye ayırarak incelemekte fayda olduğunu düşünüyoruz. Zira fail hakkında

güvenlik tedbiri uygulanırken fail kusurlu ya da kusursuz olabilir. Failin kusurlu olduğu hallerde ilgili kişiye hem cezai müeyyide, hem de güvenlik tedbiri uygulanabilecektir. Bu durumda güvenlik tedbiri kararı verilmesi disiplin makamlarını bağlamayacak ilgiliye disiplin cezası uygulanabilecektir. Ancak ilgilinin sonradan akıl hastalığına tutulmasında olduğu gibi akıl hastası olduğu halde bu durumda ilgiliye cezai yaptırım uygulanamamakla beraber güvenlik tedbiri uygulanabilecektir. Bu durumda da fail hakkında ceza mahkemesince kusuru bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Ceza verilmesine yer olmadığı kararının bu türü ise daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi fail hakkında disiplin cezası verilmemesine yol açacaktır. Aynı olaydan dolayı faile güvenlik tedbiri uygulanması ise sonucu değiştirmeyecek fail hakkında disiplin cezası verilemeyecektir.

Sonuç olarak disiplin makamlarınca, işlenen disiplin fiili hakkında zamanaşımı süreleri içinde kalmak koşuluyla gecikmeksizin soruşturma başlatılarak disiplin cezası tesis edilecektir. Disiplin makamlarının bu şekilde davranmasında kamu yararı açısından zaruret olup, bilindiği gibi disiplin cezalarında zamanaşımı süreleri ceza hukukuna göre çok daha kısadır. Hem ceza hukuku, hem de disiplin hukuku yönünden temel teşkil eden fiil hakkında bu konuda mevzuatta bir hüküm bulunmamakla birlikte aynı suç isimlendirmesiyle görülen ceza davaları sonuçlanmış ise idari yargı yerlerince alınan karar güncellenerek ceza mahkemesi kararı doğrultusunda işlem yapılacak, yok eğer ceza davası sonuçlanmamış ise beklenerek sonucuna göre karar verilecektir. Fail hakkında güvenlik tedbiri uygulandığı hallerde failin kusurlu olup olmamasına göre bir ayrıma gidilecektir. Failin kusurlu olduğu hallerde güvenlik tedbirine hükmedilmesi disiplin cezası uygulanmasına engel olmayacaktır. Akıl hastalığında olduğu gibi failin kusursuz olduğu hallerde ise ceza verilmesine yer olmadığı kararlarında belirttiğimiz açıklamalar dikkate alınarak faile disiplin yaptırımı uygulanamayacaktır.

4.2.4. Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Dair Ceza Mahkemesi Kararları

Kusurun konusunu, failin gerçekleştirdiği haksızlık teşkil eden fiilden dolayı kınanabilip kınanamayacağı yargısı oluşturur (Koca ve Üzülmüş, 2015:292). Kusurluluğun araştırılması gereken safha, haksızlık teşkil eden fiilin tespitinden sonraki aşamadır. Bu aşamada haksızlığın tespitinden farklı olarak failin sübjektif durumu esas alınır. Yani haksızlığın tespitinde yapılan objektif değerlendirme kusurun tespitinde sübjektif bir değerlendirmeye yerini bırakmaktadır. Kusurluluk ceza hukuku açısından failin

cezalandırılma şartlarından biridir ve kusursuz ceza olmayacağı şeklindeki ilke ceza hukukuna hakim olan temel ilkelerden biridir (Koca ve Üzülmüş, 2015:293). CMK m. 223/3-4’ te belirtilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı esasen suçun bütün unsurlarıyla birlikte tamam olmasından sonra kanunun 3 ve 4. fıkrasında sayılan belirli nedenlerin bulunması durumunda verilir. Dolayısıyla suç oluşmuştur, ancak failin cezalandırılmasına engel olan birtakım sebepler vardır.

CMK m. 223/3 te sayılan ve ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren haller;

- “a) Yüklene suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,
- b) Yüklene suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,
- c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,
- d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,”

şeklinde sayılmıştır. Bu hallerin varlığı halinde mahkeme faile *kusurunun bulunmaması* dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verir.

CMK m. 223/4 hükmü ise, işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

- "a) Etkin pişmanlık,
- b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı,
- c) Karşılıklı hakaret,
- d) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı,”

dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir şeklindedir.

CMK m. 230/3 hükmüne göre “Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, 223 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığının gösterilmesi gerekir.” Sanık hakkında beraat kararı daha lehe olduğu için CMK m. 223/9 hükmü uyarınca derhal beraat kararı verilmesinin mümkün olduğu hallerde ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilemeyecektir.

CMK m. 223/3-a hükmünde **yaş küçüklüğü**, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması durumunda fail hakkında kusurluluğunun bulunmamasından dolayı ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. DMK m. 40 hükmü “Genel olarak 18 yaşını tamamlayanlar Devlet memuru olabilirler. Bir meslek veya

sanat okulunu bitirenler en az 15 yaşını doldurmuş olmak ve Türk Medeni Kanununun 12 nci maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartıyla Devlet memurluklarına atanabilirler.” şeklindedir. DMK 40. Madde hükmünden anlaşılacağı üzere 18 yaşını tamamlayanlar çocuk statüsünde bulunmadığı için herhangi bir ceza indirimi uygulanmaz ve disiplin hukuku açısından bu yaş grubunda bulunan kimselerin özellik arz eden bir durumları bulunmamaktadır. Ancak 15 yaşını dolduran ve kazai rüşt kararı alanlar açısından ise, TCK da belirtilen yaş küçüklüğü hallerinden müstesna olmak üzere herhangi bir memuriyet kadrosunu işgal edenlere bozulan kurum düzeninin yeniden tesis edilmesi için fiilin karşılığı olan disiplin cezası tayin edilebilecektir. Zira ceza hukukunda olduğu gibi yaş küçüklüğüne bağlı indirim ya da ceza verilmesine mani olan bir hüküm DMK’ da yer almamaktadır.

İsnat kabiliyetinden söz edebilmek için algılama ve isteme yeteneğinin bulunması gerekir (Hakeri, 2015:380). Algılama yeteneği, kişinin yaptığı hareketin toplum açısından ifade ettiği değer veya değersizliği bilmesi; isnat yeteneği ise, hareketlerini özerk olarak tayin edebilme yeteneğidir (Hakeri, 2015:380). Algılama yeteneği sayesinde kişiler çevresinde var olan olay ya da durumları keşfederler, irade yeteneği ile de davranışlarını bu olaylar karşısında iradi olarak konumlandırabilirler. Failde mevcut akıl hastalığının bulunması gereken an, fiilin işlendiği andır. Bu durum dönemsel olarak ortaya çıkan sara gibi hastalıklarda failin işlediği fiilin akıl hastalığının etkisi altında işlenip işlenmediğinin belirlenmesinde önem taşır (Koca ve Üzülmüş, 2015:308). TCK m. 32 hükmü;

“Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur. Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.”

şeklindedir. Ceza kovuşturması sonucunda işlenen suçun vuku bulduğu tarihte ceza ehliyeti bulunmayan kişinin disiplin hukuku açısından da ehliyetinin bulunmadığı dolayısıyla da disiplin cezası verilemeyeceği belirtilmektedir (Aslan ve Altındağ, 2018:36). Örneğin memur görevini ifa ettiği sırada hem ceza hukukunu ilgilendiren, hem de disiplin suçu teşkil eden davranışı algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunmadığı bir anda yani akıl hastalığının etkisi altında gerçekleştirmiş ise memura herhangi bir kusur izafe edilemeyecektir. Dolayısıyla bu durumda bize göre de memura adli yargı yerince

gerçekleştirilen kovuşturma sonucunda kusurunun bulunmaması sebebiyle tayin edilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı, disiplin makamlarını bağlamalı ve faile disiplin cezası tesis edilememelidir. Kaldı ki bu durumda gerçekleştirilen fiil memurun iradesinin ürünü değildir. Bu durumda suç oluşmuştur ancak memura kusur izafe edilemez. Akıl hastalığının geçici olup olmamasının da bir önemi yoktur. Sara nöbeti anında failin kusur yeteneğinin geçici olarak ortadan kalkması bu durumun tipik örneklerinden biridir. Önemli olan fiilin akıl hastalığının etkisi altında işlenmesidir.

Sağır ve dilsizlik hali durumu; CMK m. 223/3-a'ya göre faile kusurunun bulunmaması sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi gereken hallerden biridir. İnsanın işitme yeteneğinin doğuştan bulunmadığı ya da küçük yaşlarda bu yeteneğini kaybettiği hallerde konuşma yeteneğinin de gelişmeyeceği neticede bu durumda bulunan kişilerin algılama yeteneklerinin de yeteri kadar gelişmeyeceği kabul edilmektedir (Özgenç, 2015:404). Sağır ve dilsizlik madde kenar başlığını taşıyan TCK'nın 33. Maddesi

“Bu Kanunun, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır.”

şeklinde. Görüldüğü üzere 21 yaşını doldurmuş sağır ve dilsizler tıpkı 18 yaşını tamamlamış normal kişiler gibi cezalandırılmaktadır. Ancak 21 yaşını tamamlamış olmasına rağmen algılama ve irade yeteneği gelişmemiş sağır ve dilsizlerin durumunun ne olacağı konusunda madde metninde bir hüküm yer almamaktadır. Ancak bu konuda TCK 33. Maddesinin gerekçesinde bu durumda bulunan kişiler hakkında akıl hastalarına özgü sorumluluk rejiminin göz önünde tutulması gerektiği öngörülmektedir (www.ceza-bb.adalet.gov.tr/, 10.07.2019). Yukarıda yaş küçüklüğü halinde belirtildiği üzere burada da şartları sağlayarak memur olan kişiler yetki ve sorumlulukları taşıyabilmek şartıyla o göreve getirilmişlerdir. Dolayısıyla bu kişiler kanunlarca kendilerine tanınan yetkilerin sahibi oldukları kadar, kurum düzenini ihlal eden davranışlarının neticesinde de disiplin yaptırımlarına muhatap olabileceklerdir. Ancak bu kategorideki kişilerin normal kişilere nazaran algılama yetenekleri daha az olduğu için yasada buna uygun düzenleme yapılmalı, işlenen fiillere normal memurlara uygulanan cezaların bir alt cezası uygulanması (örneğin, normal memurlara kınama cezası verildiği durumlarda aynı fiiller için sağır ve dilsiz

memurlara uyarma cezası verilmesi gibi) bu konuda çözüm olabilir. Bu konuda yasada yapılacak düzenlemeler ise, Anayasa' nın 10/3. Maddesinde “Çocuklar, yaşlılar, **özürlüler**, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” hükmü uyarınca eşitlik ilkesine aykırı yorumlanamayacaktır.

Geçici nedenler; alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma kenar başlıklı TCK' nın 34. Maddesi hükmü;

“Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. İradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

şeklindedir. Geçici nedenlerden dolayı CMK 223/3-a' da belirtildiği şekilde ceza verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verilebilmesi için bazı şartların kümülatif olarak bulunması gerekir. İlk olarak geçici nedenin meydana gelmesinde failin taksiri ya da kastı bulunmamalı yani faile bu anlamda herhangi bir kusur izafe edilememeli; ikinci olarak ise, failin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğini ortadan kaldırması gerekir (Koca ve Üzülmüş, 2015:311-312). Yukarıda belirtildiği şekilde şartları taşıyan geçici nedenlerin bulunması durumunda faile ceza mahkemesince kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Kanımızca mahkemece verilen bu karar faile en küçük dahi bir kusur izafe etmenin mümkün olmamasından; yani bir başka söyleyişle geçici nedenin, failin iradesini bütünüyle bertaraf etmesinden dolayı disiplin makamlarınca dikkate alınarak memura disiplin cezası tesis edilememelidir.

Yukarıda zikredilen hükümlerden özellikle CMK 223/3-b de ifade edilen **hukuka aykırı fakat bağlayıcı olan emrin yerine getirilmesinden** söz etmek gerekir. TCK m. 24/1 hükmünden farklı olarak emrin hukuka aykırı fakat bağlayıcı olduğu durumlarda emrin niteliği üzerinde durmak gerekir. Bu durumun hukuka uygunluk sebebi teşkil ettiğini savunanlar olduğu gibi, kusurluluğu ortadan kaldıran bir mazeret sebebi diyenler de vardır. Hukukumuzda hukuka uygun ve bağlayıcı emrin yerine getirilmesi *hukuka uygunluk* sebebi içerisinde değerlendirilmektedir (Dursun, 2014:234). Bu halde yukarıda belirtilen TCK m. 24/1 hükmü kapsamında görevin ifası hukuka uygunluk sebebi oluşacaktır. Emrin yasal mevzuata uygun, emri verenin bu emri vermeye yetkili ve ast açısından görev gereği zorunlu olan emir hukuka uygundur (Dursun, 2014:234-235). Bu durumda hukuka uygun olan emri yerine getiren kişi hukuka uygunluk sebebinden faydalanabileceği gibi, hukuka

uygun emri veren amir de hukuka uygunluk sebebinden faydalanır. Hukuka aykırı olan emrin yerine getirilme zorunluluğu hukuka aykırı olan emri hukuka uygun hale getirmez, bu durumda emri yerine getiren hiyerarşik yapı dolayısıyla sorumlu tutulamaz (Turabi, 2012:284). Hukuka aykırı emri yerine getiren kişi açısından hukuka uygunluk nedeni değil, bir sorumsuzluk nedeni söz konusu olacaktır (Özgenç, 2015:420; Turabi, 2012:284). Zira amirin bu emri karşısında emredilen açısından irade hürriyetinin bulunmaması sebebiyle sorumluluğu bulunmamakta, sorumluluk emri veren amire ait olmaktadır (Özgenç, 2015:420). Hukuka aykırı fakat bağlayıcı emir konusunda AY m. 137 ve DMK m. 11 hükümleri göz önünde tutulmalıdır. Bu bağlamda AY m. 137 hükmü,

“Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya 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, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.”

şeklinde. DMK m. 11 hükmü ise,

“Devlet memurları kanun ve diğer mevzuatta belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar. Devlet memuru amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi 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 yapmağa mecburdur. Ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene aittir. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Acele hallerde kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.”

şeklinde. Anılan Anayasa ve DMK hükümleri göz önüne alındığında hukuka aykırı emri veren amirin verdiği emir dolayısıyla sorumluluğu devam edecektir. Memur ise, amir tarafından kendisine iletilen kanunun deyişiyle hukuka aykırı fakat bağlayıcı olan üstün hukuka aykırı olan emrini denetlemeksizin yerine getirirse kendisinin de sorumluluğu söz konusu olacaktır (Koca ve üzülmüş, 2015:324). Bu yüzden memur sorumluluktan kurtulabilmek için amirin emrini denetlemeli, yani emrin hukuka aykırı olduğunu amire bildirmeli, amir emrinde yine de yazılı olarak ısrar ederse bu durumda memurun değil, amirin verilen emir dolayısıyla sorumluluğuna gidilmelidir. Bu durumda memurun sorumluluğu cihetine gidilememesinin sebebi hukuka uygunluk değil, iradesi üzerinde etki eden ve yasa gereği karşı koyamayacağı kusurluluğunu etkileyen bir mazeret sebebi söz

konusu olmasıdır. Dolayısıyla belirtilen hükümlerden yararlanan memur için mahkemenin vereceği karar beraat kararı değil, CMK 223/3’ te belirtildiği üzere kusuru bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararıdır. Kanımızca memur yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerine uygun davranarak amirin verdiği emri belirli bir denetimden geçirerek amire verdiği emrin hukuka aykırı olduğunu bildirir ve amir emrinde yine de ısrar ederse memura irade hürriyeti zarar gördüğü ve verilen emre karşı koyamadığı için disiplin cezası tesis edilememelidir. Ancak aynı memur amirin verdiği emri herhangi bir denetime tabi tutmadan hukuka uygun olup olmadığını incelemeyen doğrudan uygularsa doğacak sorumluluğu üzerine almak durumunda kalır. Zira bu durumda memur verilen kanunsuz emri denetime tabi tutmadan uyguladığı için iradesinin fesada uğradığından söz edilemeyecektir.

CMK m. 223/3-b de yüklenen suçun zorunluluk hali, cebir ya da tehdit etkisiyle işlenmesi durumunda da faile kusurlu olmamasından dolayı ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi gerektiği düzenlenmektedir. Kişinin kusurlu olup olmadığının belirlenmesinde, kendisinden davranış normlarına uygun hareket edebilmesi beklenebilmelidir; aksi takdirde yani kişiden davranış normlarına uygun davranması beklenemiyorsa bu halde kişiyi kusurlu addedemeyiz (Özgenç, 2015:414). Zorunluluk halinde kalan kişiden, ağır ve muhakkak bir tehlike ile karşı karşıya kalan, hukukun icap ettiği şekilde davranamayan ya da hukukun istediği biçimde irade oluşturamayan kişi anlaşılır (Koca ve Üzülmüş, 2015:328). Zorunluluk halinin tıpkı TCK’nın 147. Maddesinde belirtildiği üzere özel hükümlerde düzenlendiği durumlarda sadece o suç açısından aranan mazeret sebebinin oluşup oluşmadığı hususu göz önüne alınacaktır. Halbuki TCK m. 25/2’ de,

“Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

şeklinde düzenlenen zorunluluk hali bütün suçlar için uygulanabilir nitelikte olan genel bir hükümdür. Görüldüğü üzere zorunluluk halinde kişi hukukun belirttiği şekilde iradesini ortaya çıkaramamakta iradesi baskılanmaktadır. Bu nedenle de faile kusur addedilemeyecek ve fail kusursuzluğu sebebiyle cezalandırılmayacaktır. Failin işlediği fiil aynı zamanda disiplin hükümlerini de ihlal ediyorsa fail disiplin hükümleri açısından da

kusursuz addedilerek disiplin cezası tesis edilememelidir. Zira modern ceza hukuku işlenen fiili değil, faili ön plana alan ve failin sübjektif durumuna önem veren bir hukuk dalıdır.

TCK m. 28 hükmü “Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.” şeklindedir. Cebir ve tehdit altında suç işleyen kişinin iradesi fesada uğramakta, gerçekleştirilen fiil failin iradesinin eseri olmamaktadır. Dolayısıyla baskılanan irade ile hareket etmek zorunda kalan fail, kusurlu addedilememekte ve faile ceza verilememektedir. Bu gibi hallerde bir başkası üzerinde cebir ve tehditte bulunarak suç işleyen kişi fail sayılacaktır. Dolayısıyla işlediği fiil sebebiyle kusurluluğu bulunmayan faile CMK m. 223/3-b hükmü uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecektir. Mahkemece verilen bu karar disiplin makamlarınca da göz önünde tutulacaktır. Nitekim Sancakdar (2001:277)’ a göre de, kusurluluğu ortadan kaldıran korkutma, tehdit, cebir gibi durumlara ilişkin ceza mahkemesi kararları disiplin makamlarınca göz önünde tutulmalıdır. Yani bu durumda mahkemece verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı disiplin makamlarınca da göz önünde tutulacaktır.

Meşru savunma; bir kimsenin kendisinin ya da bir başkasının sahip olduğu hakka yönelen saldırıyı, o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı bir biçimde kuvvet kullanarak bertaraf etmesidir (TCK m. 25/1). Bu halde fiil hukuka uygun olduğu için suç oluşmayacaktır. Tıpkı diğer hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması durumunda olduğu gibi hakim bu halde meşru savunma hali içerisinde bulunan kişi hakkında beraat kararı verir. TCK m. 27/2 hükmü “Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.” şeklindedir. Meşru savunmanın saldırıya ve savunmaya ilişkin olmak üzere iki şartı vardır. Failin meşru savunma hukuka uygunluk sebebinden faydalanabilmesi için yukarıda belirtilen saldırı ve savunmanın dengeli, bir başka ifadeyle orantılı olması gerekir. Bu orantının failin içinde bulunduğu mevcut mazur görülebilecek heyecan, korku ve telaş nedeniyle saldırı lehine bozulması durumunda failin kusuru ortadan kalkmaktadır. Failin içinde bulunduğu her türlü telaş, korku ya da heyecan değil; ancak failin kınanabilirliğini ortadan kaldıran düzeydeki durumlar mazur görülebilecektir (Koca ve Üzülmüş, 2015:333). Meşru savunmada sınırın aşılması heyecan, korku ve telaştan ileri geldiği durumlarda failin kontrolünü kaybettiği, sağlıklı bir iradeye sahip olmadığı bir durum hasıl olmaktadır (Koca ve Üzülmüş, 2015:334). Nitekim hukuk düzeni kişilerden yapamayacağı bir şeyi

yapmasını beklemeyiz (Hakeri, 2015:445). Failin yukarıda belirtildiği gibi içinde bulunduğı hal ve şartlar itibariyle kusurluluğun ortadan kalkması durumunda faille CMK m. 223/3-c hükmünde belirtildiği üzere kusurunun bulunmaması sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Memurun fiilinin hem ceza hukuku, hem de disiplin hukuku anlamında suç teşkil ettiğı durumlarda faille TCK m. 27/2 ve CMK m. 223/3-c de belirtilen şekilde ceza verilmesine yer olmadığı kararı vermesi durumunda bu karar disiplin makamlarını bağlamalıdır. Zira yukarıda belirtildiği üzere failin sağlıklı düşünemeyerek kontrolünü kaybetmesi durumunda kusurlu olduğundan söz edilemeyeceğinden ve hukuk düzeninin kişilerden yapamayacağı bir şeyi yapmasını bekleyemeyeceğinden böyle bir durumda bulunan faille insani gereklerin de bir sonucu olarak disiplin cezası verilememelidir. Çünkü failin iradesi olay anında kendisinde mevcut olan heyecan, korku ve telaşa yenik düşmekte, baskılanmakta ve neticede fail iradesini tam olarak olaya yansıtamamaktadır. Durum böyle olunca iradi hareket etme kabiliyeti ortadan kalkan faille disiplin cezası verilemeyecektir.

Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi hususunda TCK m. 30/3 ve 30/4 hükümleri göz önünde tutulmalıdır. TCK m. 30/3 hükmü “Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiğı hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.” şeklindedir. Hükme göre kişinin hatasından yararlanabilmesi için hatasının kaçınılmaz olması gerekir. Bu bağlamda bir olayda kusurluluğu ortadan kaldıran hallerden biri olarak zorunluluk halinin bulunduğı hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi bu hatasından yararlanacak ve faille kusurunun bulunmaması sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilecektir. Ceza mahkemesince failin kaçınılmaz olan bu hatası neticesinde verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı kanımızca disiplin makamlarını bağlamalı ve neticede memur hakkında disiplin cezası uygulanmamalıdır. TCK m. 30/4 hükmünde “İşlediğı fiilin haksızlık oluşturduğı hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.” şeklinde ifade edilen haksızlık yanılığısı düzenlenmiştir. Haksızlık yanılığısı kısaca, işlenen fiilin hukuk düzeni tarafından yasaklandığının kişi tarafından bilinmemesi halidir (Koca ve Üzülmöz, 2015:347). Failin işlediğı fiil hukuk düzenini ihlal etmekte, hukuk düzeninin belirlediğı normlara aykırılık teşkil etmekte ancak fail bunun farkında olmamakta hukuk düzenini ihlal ettiğini bilmemektedir. Haksızlık yanılığısında madde metninde belirtildiğı gibi hatanın kaçınılmaz olması durumunda kusurluluk ortadan kalkacaktır. Kişinin bilgi düzeyi, aldığı eğitim ve içinde bulunduğı sosyal ve kültürel çevre koşulları hatanın kaçınılmaz bir

hata olup olmadığı hususunda göz önünde tutulur (Koca ve üzülmaz, 2015:349). Burada da yukarıda sözünü ettiğimiz gerekçe ile yani memurun işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususundaki hatası kaçınılmaz bir hata ise, mahkemece **CMK m. 223/3-d** hükmü uyarınca verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı kusurlu addedilmeyen memur hakkında disiplin cezası tesis edilmesine engel olmalıdır.

CMK m. 223/4-a,b,c,d hükmünde belirtilen etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebebinin varlığı, karşılıklı hakaret ve işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı hallerinde fiil esasen tamamlanmış suç olarak varlığını devam ettirmektedir. Yasa koyucu ceza yasasının özel hükümlerinde belirtilen şartların sağlanması durumunda yukarıda sayılan durumları cezalandırmamayı tercih etmiştir. Dolayısıyla kanımızca fiilin suç olma vasfını kaybettirmeyen ya da en azından suç olsa dahi failin iradesi üzerinde yeterince baskı kurmayan yukarıda belirtilen hallerde failin fiili disiplin mevzuatı yönünden ayrıca değerlendirilerek gerçekleştirilen fiilin disiplin suçu oluşturması ve dolayısıyla kurum düzenini bozması durumunda disiplin soruşturmasının yapılarak faile disiplin yaptırımı uygulanmasında herhangi bir engel bulunmayacaktır.

4.2.5. Ceza Mahkemelerince Verilecek Diğer Kararlar

4.2.5.1. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları

Hakim, yapılan müzakere sonucu sanığın mahkum olması yönünde kanaat oluştuğu takdirde iki yönde karar verecektir; bunlardan ilki mahkumiyet, ikincisi ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıdır (Centel ve Zafer, 2016:779). CMK Madde 231/5 hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı; kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eder. İlgili hakkında ceza mahkemesince verilen mahkumiyet yönündeki karar açıklanmadığı için, karara karşı kanun yoluna gidilemeyeceği gibi, hüküm kesinleşmez ve adli sicile işlenmez (Centel ve Zafer, 2016:779). Hükmün açıklanmasının geri bırakılma koşulları CMK m. 231’ de açıklanmıştır. Yasada belirtilen objektif ve sübjektif koşullar gerçekleştiğinde sanık hakkında HAGB (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması) kararı verilir. HAGB’nin objektif koşulu, CMK m. 231/5’ te ceza yargılaması sonunda sanık hakkında hükmolunan ceza 2 yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası ise sanık hakkında HAGB karar verilebilir. Sübjektif koşullar ise, sanığın önceden kasıtlı (taksir, bilinçli taksir buraya girmez) bir suçtan dolayı mahkûm edilmemiş bulunması, mahkeme

tarafından sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önüne alınarak yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaat oluşması, suçun işlenmesiyle oluşan mağdur yahut kamunun uğradığı zararın, aynen iade edilmesi, suç işlenmeden önceki hale getirme veya tazmin etmek suretiyle tamamen giderilmesi şeklindedir. Ayrıca HAGB kararı verilebilmesi için bu kararın sanık tarafından kabul edilmesi gerekir. Sanık, üzerine atılı suçtan aklanmak amacıyla HAGB kararını kabul etmeyebilir. Sanık beş yıl boyunca denetim süresine tabi tutulur. Denetim süresi içinde mahkemece belirtilen yükümlülöklere uygun davranılması durumunda, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak düşme kararı verilecektir. Yükümlölöklere uygun davranılmaması durumunda mahkeme hükmünü açıklayacaktır.

Ceza yargılaması ile disiplin yargılaması nitelikleri yönünden birbirinden farklıdır ve bunlardan birinin diğeri üzerinde kural olarak bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır. Yukarıda da değinildiğı gibi sanığın suçluluğı hakkında hakimde kanaat oluşmuşsa ve HAGB şartları da mevcutsa sanık hakkında HAGB kararı verilebilir. Ceza mahkemesince tesis edilen HAGB kararlarının disiplin makamlarını bağlayıp bağlamayacağı ile ilgili Danıştay uygulaması genel olarak ceza mahkemesince verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının, memur hakkında disiplin yaptırımını uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğı yönündedir. Danıştay 12. Dairesinin Karar Tarihi: 25.05.2012, E. 2011/9670, K. 2012/3553 Sayılı kararı;

“... Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade ettiğı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinde açıkça belirtilmiş olup, buna göre sanığın suçluluğı sabit olmakla birlikte Kanunda öngörölen denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranılması ve öngörölen diğeri koşulların varlığı halinde suç hiç işlenmemiş gibi kabul edileceğı açıktır. Ancak 5271 sayılı Yasada düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin kamu görevi yürüten kişinin göreve devam yönünden değeriendirilmesinde, ceza mahkemesince yapılan yargılama sonucunda sanığın suçluluğı sabit görölerek hüküm kurulduğı ve suç işlediğı sabit olan kişinin bu vasfiyla yürüttüğü kamu görevine etkisinin belirlenmesi gerekmekte olup, disiplin cezaları ve ceza verilmesine neden olan eylemler memurların çalıştıkları kurumun düzenine aykırı fiilleri nedeniyle kendilerine uygulanan zorlayıcı önlemler niteliğinde olduğundan disiplin cezasını gerektiren fiilin niteliğine göre ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olması disiplin hukuku yönünden ortada bir ceza mahkumiyeti bulunmadığından bahisle disiplin cezası uygulanmaması sonucunu doğurmayacaktır. İşlenen fiilin niteliğinin yürütölen görevin gerektirdiğı niteliklerin kaybedilmesi mahiyetinde olduğeri hallerde fiilin karşılığı disiplin cezasının uygulanması yargı kararıyla suçun sabit olması hususu dikkate alınarak kamu görevlisinin tabi olduğeri mevzuat yönünden yeniden değeriendirilmesi gerekmektedir.” (<http://www.kazanci.com/>, 31.07.2019) şeklindedir.

Danıştay konuya ilişkin bir başka kararında İdare Mahkemesi' nin gerekçesinde belirtilen eylemin sübuta erdiği yolundaki değerlendirmesini her ne kadar masumiyet karinesini ihlal ettiği gerekçesiyle hukuka aykırı bulsa da netice de memuriyetten çıkarma işleminin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Danıştay' ın bahse konu kararı;

“... Bu durumda, yukarıda yer verilen Ceza Mahkemesi kararı ile davacı hakkında mahkumiyete hükmedilip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi karşısında; İdare Mahkemesince, Türk Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil ettiği gerekçedeki anlatımla kabul edilen eylemin sübuta erdiği şeklinde ifade kullanılmasında, masumiyet karinesi uyarınca hukuki isabet görülmemiş ise de; davacının zabıt katibi olarak görev yaptığı sırada, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunması sebebiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesi uyarınca memurluktan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ve bu karar uyarınca memurlukla ilişkisinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, bu husus, anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.” (Danıştay Dergisi, Yıl : 2016, Sayı: 142 Sf. 277) şeklindedir.

Danıştay' ın konu ile ilgili olarak aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Danıştay

12. Dairesi Karar Tarihi: 09.07.2008, E. 2007/2534, K. 2008/4502 sayılı kararına konu olayda

“... Davacının görevine son verilmesi işleminin hukuka uygunluğunun denetlendiği yargılama sürecinde ortaya çıkan ve uyuşmazlığın esasına etki edebilecek nitelikte bulunan durumların re' sen göz önüne alınacağı tartışmasızdır. Uyuşmazlık bu açıdan değerlendirildiğinde; davacı hakkında mahkumiyet kararını veren Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi kapsamında olduğu ve bu maddede aranan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağına da anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkumiyet hükmünün bulunduğu söz etme olanağı kalmamıştır. Devlet memurlarının 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu 48. Maddede sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkumiyet ve bu mahkumiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır. Her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla, bahsedilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair hüküm tesis edilmemiş ve işlemin tesis edildiği aşamada bu anlamda bir hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen yeni kararlar birlikte ortaya çıkan ve yukarıda özetlenen yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği sonucuna varılmıştır. Bu durumda davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkum olduğundan söz edilemeyeceğinden, dava konusu göreve son işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında bu aşamada ve bu nedenle hukuki isabet görülmemiştir.” şeklinde karar vermiştir (<http://www.kazanci.com/>, 06.08.2019).

Anayasa Mahkemesi ise konuya ilişkin verdiği kararlarda genellikle tıpkı delil yetersizliğinden beraat kararlarında olduğu gibi masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği bağlamında ve benzer gerekçelerle konuya yaklaştığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi Kürşat EYOL, (Karar Tarihi: 13/6/2013, Başvuru Numarası: 2012/665) bireysel başvuru kararına konu olayda; tıpkı delil yetersizliğine dayalı beraat hallerinde olduğu gibi ceza mahkemesinin yalnızca HAGB kararına atıfta bulunularak disiplin cezası uygulanmasında masumiyet karinesinin ihlal edileceği ancak olayda HAGB kararı dışında memurun başkaca disiplin durumu ve elde edilen diğer delillerin göz önünde tutularak disiplin cezası uygulanabileceğini belirtmektedir. Anılan Anayasa Mahkemesi kararı;

“... Ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir. ...AYİM kararında, uygulanan disiplin işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılırken, ceza davasının sonucundan bağımsız olarak ve diğer nedenlerle birlikte ortaya çıkan disiplin durumu dikkate alınarak işlem tesis edildiğine vurgu yapılmaktadır. AYİM kararında yer alan "yargılanmasına, mahkumiyetine neden olan suçun vasfı ve mahiyeti dikkate alındığında" ifadesi Mahkemenin ceza davasının sonucuna değil, sadece yargılanmasına neden olan suçun vasfı ve mahiyeti ile davacının disiplin durumuna atıf yaptığını göstermektedir. Bu çerçevede gerekçenin bütünü dikkate alındığında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar, AYİM kararının dayanağı olmadığından, Mahkemenin ulaştığı sonuç bakımından masumiyet karinesine yönelik bir müdahale olmadığı açıktır. ... Açıklanan nedenlerle, başvurucunun iddiaları çerçevesinde masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu anlaşılan başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir." (<http://www.kazanci.com/>, 05.08.2019). şeklindedir.

Yukarıda delil yetersizliğinden beraat hallerinde belirttiğimiz gerekçelerle burada da kişi hakkında idari makamlar ya da idari yargı yerlerince verilen kararların gerekçesinde ilgilinin masumiyet karinesini zedeleyici ifadelerden kaçınılması gerekecektir. İdari yargı yeri ve idari makamlarca; kararın gerekçesinde ceza mahkemesince verilen HAGB kararı ile ilişki kurmadan ilgilinin önceki sicil durumu ve soruşturmada elde edilen diğer deliller göz önünde tutularak ilgiliye disiplin yaptırımı uygulanabileceği yönünde karar verilebilecektir. Burada delil yetersizliğinden beraat hallerinden farklı olarak ceza mahkemesinde ilgilinin suçu işlediği yönünde vicdani kanaat oluşmuştur. Ancak mahkeme yasada belirtilen 5 yıllık süre içinde ilgiliyi denetime tabi tutmakta ve neticede düşme

kararı vermektedir. Bu çerçevede denetim süresi içerisinde denetim koşullarına uyulmaması ya da kasıtlı bir suç işlenmesi halinde ilgili hakkında önceden verilmiş fakat açıklanmamış hüküm açıklanacağından CMK' daki hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin disiplin cezaları için de kabul edilmesi hem kurum düzenini bozucu davranışların cezalandırılmasını sağlayacak hem de masumiyet karinesine uygun bir yaklaşım olacaktır (Hatipoğlu, 2016:96).

4.2.5.2. Erteleme kararları

Bugün en önemli infaz kurumlarından birisi olan erteleme kurumu sayesinde ilk defa suç işleyenler cezanın infaz edilmesinin demoralize edici etkisinden kurtulmakta, suç işleyen kişi iyi halli olmaya teşvik edilerek cezalar bireyselleştirilmektedir (Koca ve Üzülmüş, 2015:553). Erteleme, cezanın bireyselleştirilmesinin ve suçlunun kişiliğine uydurulmasının en önemli yollarından biridir (Özgenç, 2015:712). TCK' nın 51. Maddesine göre, işlediği bir suçtan dolayı 2 yıl veya daha az hapis cezası ile cezalandırılan kişinin cezası ertelenebilir. Daha önce 3 aydan fazla kasıt gerektiren bir suçtan mahkum olmayan ve yargılama sürecinde tekrar suç işlemeyeceği yönünde mahkemede kanaat oluşturanlar hakkında erteleme kararı verilebilir. Cezası ertelenen hükümlü hakkında 1 yıldan az 3 yıldan fazla olmamak üzere bir denetim süresi belirlenir. Denetim süresi sonunda mahkemece belirlenecek yükümlülöklere uyulması halinde *ceza infaz edilmiş sayılır*. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya mahkemece belirlenen yükümlölöklere uyulmaması halinde ceza tamamen veya kısmen infaz kurumunda çektirilir. Ceza hukukunda geçerli olan cezanın ertelenmesi kurumu disiplin hukukunda uygulama alanı bulmadığı gibi, disiplin cezası verilmesine, verilmiş olan cezanın uygulanmasına engel teşkil etmez (Oğurlu, 2003:117). Ceza mahkemesince erteleme kararı verilmesiyle sanığın suçluluğı da saptanmış olacaktır. Dolayısıyla idarece böyle bir fiil ya da davranışın gerçekleşmediğı yolunda iddia ileri sürölememeli; ertelenen ceza disiplin yaptırımı uygulanmasını da gerektiriyorsa disiplin cezası da verilmelidir (Oğurlu, 2003:117). Kanımızca da ceza mahkemesince yargılanarak suçluluğı sabit olan ve cezası kanunda belirtilen denetim süresi sonunda *infaz edilmiş sayılan* memura disiplin yaptırımı uygulanabilecektir. Zira böyle bir durumda sanığın suçu işlediğı kesinleşen ceza mahkemesi kararıyla saptanmıştır. İdari makamlar soruşturmacının elde ettiğı delilleri göz önüne alarak, bahse konu fiilin disiplin mevzuatını da ayrıca ihlal etmesi şartıyla disiplin yaptırımı uygulayabilecektir.

4.2.5.3. Şikayete bağlı suçlar

TCK sisteminde suçlar kural olarak re' sen soruşturulur. Ancak bir suçun takibi kanunda açıkça şikayete bağlı tutulmuş olabilir. Şikayet, suçtan zarar gören kişinin failin cezalandırılması yolundaki isteğini içeren bir beyandır (Centel ve Zafer, 2016:88). Şikayet süresi, suçtan zarar gören kişinin zamanaşımı süresi içinde kalmak koşulu ile fiili ve faili öğrenmesinden itibaren 6 aydır. Takibi şikayete bağlı tutulan suçlarda fiil aynı zamanda disiplin yaptırımını da gerektiriyorsa disiplin cezası verilmesine bir engel bulunmamaktadır; zira suçların şikayete tabi tutulup tutulmaması sorunu cezai yaptırımlar için öngörülen özel bir durumdur ve bu özellik disiplin yaptırımları açısından geçerlilik taşımaz (Oğurlu, 2003:118). Şikayet ile ilgili olarak diğer bir durum ise, şikayetten vazgeçmedir. Şikayetçi olan şahsın şikayetinden vazgeçmesi ceza hukukunda dava açılmasını engeller, açılan dava ise görülemez; bahse konu olan fiil aynı zamanda disiplin suçuna konu teşkil eden bir fiil olduğunda ise şikayetten vazgeçme disiplin yaptırımı uygulanmasında etkili değildir (Atay, 2014:914). Şikayet şikayete hakkı olan kişinin fiili ve faili öğrenmesinden itibaren altı ay içinde yetkili makamlardan bu fiilin kovuşturulmasını istemesidir. İhbar ise, re' sen kovuşturulan suçlarda olur. Şikayeti suçtan zarar gören kişi yaparken, ihbar suçla ilgisi olmayan herhangi bir kimse tarafından yapılabilir. Bu anlamda disiplin fiillerini herhangi bir şekilde öğrenen disiplin makamları işlenen bu fiille ilgili olarak gerekli araştırmalara başlar. İşlenen fiil ceza hukuku anlamında şikayete tabi olsun ya da olmasın yetkili disiplin makamları tarafından işin gerçeği araştırılacak ve disiplin hukuku yönünden bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Bu yüzden kural olarak disiplin yaptırımlarında şikayet; ilgili hakkında ceza kovuşturmasına başlanması anlamında bir talep olarak değil, re' sen kovuşturulan bir suç gibi ihbar olarak algılanacağından; hem ceza hukuku anlamında suç teşkil eden ve hem de disiplin mevzuatını ihlal eden fiili işleyen kişi hakkındaki şikayetten vazgeçme şahsa disiplin cezası tesis edilmesine engel olmayacaktır. Nihayet ceza hukukunda dahi vazgeçmeden vazgeçme söz konusu olmayacağından, disiplin yaptırımları alanında da vazgeçmeden vazgeçme söz konusu olmayacaktır.

4.2.5.4. Genel af kurumunun disiplin hukukuna etkisi

Genel af, kamu davasını düşürür, hükmolunan cezayı bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırır. Af, kesinleşmiş mahkumiyet kararlarını kısmen ya da tamamen ortadan

kaldırdığı için maddi ceza hukuku açısından *cezayı düşüren* bir neden, yargılama aşamasında davayı düşüren bir sebep olduğu için ise yargılama hukuku yönünden *kamu davasını düşüren* bir sebep niteliğindedir (Koca ve Üzülmüş, 2015:664-665). Genel af fiilin kendisini değil, fiilin suç olma vasfını ortadan kaldırır (Koca ve Üzülmüş, 2015:668). Dolayısıyla fiilin ceza hukuku açısından suç olma vasfı ortadan kalkmakta, fiilin suç olma vasfının sonucunda oluşmadığından af kanununda ayrıca ve açıkça öngörülmüş olmadıkça disiplin cezalarına etki etmemektedir. Bir başka söyleyişle genel af, mahkemelerce verilen ceza mahkumiyetinin neticelerini ortadan kaldırdığından dolayı disiplin cezalarına etki etmez, çünkü disiplin cezaları ceza mahkumiyetinin bir neticesi değildir (Aslan ve Altındağ, 2018:39). Yasa hükmü uyarınca disiplin cezası belirli bir fiil karşılığında verilebileceği gibi, ceza hukuku anlamında bir mahkumiyet koşuluna da bağlanmış olabilir. Bunun pratik önemi ise şuradadır: Eğer suç teşkil etmeksizin belli bir fiile karşılık disiplin cezası öngörülmüşse bu bir mahkumiyetin sonucu olmadığı için af kanunu bu tarz bir cezayı kapsamına almaz. Disiplin cezası verilmesi herhangi bir suçtan mahkum olma koşuluna bağlanmış ise, ceza mahkumiyetinin af kanunuyla ortadan kalkmasından sonra mahkumiyet sonucu oluşan disiplin cezası da ortadan kalkar, zira disiplin cezasının sebep unsurunu bu mahkumiyet hükmü oluşturmaktadır (Karahanoğulları, 1999:71). Yukarıda belirtildiği gibi af kanununda disiplin cezalarının da af kapsamında olduğu açıkça belirtilmemişse, disiplin cezalarına etki etmez. Disiplin cezalarına af getiren kanunlar, disiplin cezalarını bütün etkileriyle ortadan kaldırarak hukuki açıdan tıpkı mahkemenin iptal hükmü ya da disiplin cezasının idare tarafından geri alınması gibi sonuç doğurmaktadırlar (Ulusoy, 2013:162).

4.2.5.5. Red, durma ve düşme kararları

CMK m. 223/7 hükmü uyarınca “Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa **davanın reddine** karar verilir.” Aynı fiilden dolayı bir kez yargılama yapılacağını belirten ilkeye Ne Bis İn İdem ilkesi denir. Davanın reddi kararları da anılan bu ilkenin bir sonucudur. Ceza mahkemelerinin bu tür kararlarında ana kural olan disiplin soruşturması ve kovuşturmasının ceza soruşturma ve kovuşturmasından bağımsız olması ilkesi geçerlidir. Bir başka söyleyişle sanık hakkında idari makamlarca disiplin yaptırımını tesis edilebilecektir.

CMK m. 223/8 hükmü “Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde,

davanın düşmesine karar verilir.” şeklindedir. TCK’ da belirtilen düşme sebepleri; ölüm, af, zamanaşımı, şikayetten vazgeçme, ön ödeme ve CMK’ da düzenlenen uzlaşmadır (Ünver ve Hakeri, 2017: 662). Sancakdar (2001:278)’ a göre, düşme kararı; af, zamanaşımı sebeplerinden hangisine dayanırsa dayansın bu konuda ceza mahkemeleri tarafından verilen kararlar disiplin soruşturmasının amacı, niteliği ve esaslarının farklılığından dolayı disiplin soruşturmasında dikkate alınmayacaktır. Yazar buna gerekçe olarak disiplin soruşturmalarının amacı ve niteliği göz önünde tutulduğunda farklı esaslara dayandığına, ölüm nedeniyle disiplin soruşturmasının kaldırılmasının ceza mahkemesince verilen düşme kararı değil hukuki bir olay olan ölüm sebebine dayandırılmasına dikkat çekmektedir (Sancakdar, 2019:212). CMK m. 223/8-2,3. cümle hükmü “Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir.” CMK m. 223/1 hükmü ise, “Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.” şeklindedir. Görüldüğü üzere durma kararı hüküm çeşitleri arasında sayılmamıştır. Durma kararı uyuşmazlığı kesin olarak nihayete erdiren bir karar niteliğinde olmadığından bunun böyle olması doğaldır. Ceza mahkemelerince verilen durma kararları disiplin makamlarını bağlamayacak, ilgiliye disiplin yaptırımını uygulanabilecektir (Işıklar, 2019:298).



5. SONUÇ VE ÖNERİLER

Disiplin hukuku kurallarının var oluş amacı, bir kurumun kurumsal düzenini korumak, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde görülmesini sağlamaktır. Memur hakkında öngörülen ödül ve cezalar belirtilen amaçların gerçekleşmesinde en önemli argümanlardan birisidir. Zira ilgili mevzuatta öngörülen ödül ve ceza müesseseleri yeri geldiğinde kullanılmadığı takdirde bundan kurum düzeni olumsuz etkilenecek en nihayetinde idari iş ve işlemlerin yegane amacı konumunda bulunan kamu yararı gerçekleşmeyecektir. Amir elindeki argümanları kullanmaktan yeri geldiği takdirde imtina etmemelidir. Bu durum kurum düzenini sağlama açısından önemli bir husustur.

Ceza hukuku açısından ilgisine maksimum güvence getiren ilke ve kurallar niteliğine uygun düştüğü ölçüde disiplin hukuku alanında da uygulanmalıdır. Bu kapsamda ceza hukuku anlamında mutlak bir şekilde uygulama alanı bulan *kanunilik ilkesi* yalnızca disiplin cezalarında değil, disiplin suçları alanında da uygulanmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararları da bu yöndedir.

Doktrinde her ne kadar aksini savunanlar bulunsa dahi *hukuka aykırı delillerin* tıpkı ceza hukukunda olduğu gibi disiplin hukukunda da kullanılamaması gerekir. Bu kapsamda olmak üzere hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller disiplin soruşturma ve kovuşturmasında kullanılamayacaktır. Örneğin, CMK m. 119/1 hükmüne göre; “Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler.” Maddede belirtilen şartlar oluşmadan yapılan arama hukuka aykırı olacaktır. Yapılan arama neticesinde elde edilen bu deliller suç soruşturma ve kovuşturmasında kullanılmayacaktır. Buna rağmen bu delillerin disiplin soruşturma ve kovuşturmasında kullanılabilecek olmasını iddia etmek ise bireylerin en temel hukuki güvencelerini bu yolla bertaraf etmek anlamına gelir ki bunun da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı aşıkardır.

Disiplin cezaları ilgisine birtakım yükümlülükler yükleyen birel idari işlemlerdir. Doktrinde ve Danıştay kararlarında genellikle disiplin cezalarının geri alınamayacağı savunulmaktadır. Ancak kendisini hukuk kurallarıyla bağlı sayan ve hukukun üstünlüğüne inanan hiçbir çağdaş demokrasi hukuka aykırı olarak tesis edildiği apaçık belli olan işlemlerin geri alınamayacağına ısrar etmez. Dolayısıyla ilgilisi hakkında hak

yaratmaktan ziyade onu yükümlölük altına sokan, bireysel bir idari işlem olan ve hukuka aykırı olduğu aşık ar olan disiplin cezaları her zaman geri alınabilmelidir.

Her kurumun kendi mevzuatında ayrı ayrı yer alan ve kısmen de DMK’ da bulunan disiplin hukukunda uygulanması gereken ilkelerin tek bir mevzuat altında en azından ana ilkelerinin tespit edilmesinde disiplin suç ve cezalarının muhatapları açısından büyük kolaylıklar bulunmaktadır. Disiplin hukukuna ilişkin yaptırımlar alanının özellikle ceza hukuku ile ilişkisinde birçok boşluk bulunmaktadır. Bu boşlukların yapılacak yasal düzenlemelerle doldurulması gerekmektedir. Bilindiğı gibi idare hukuku içtihadı bir hukuk dalıdır. Gelişimini verilen mahkeme kararları ile sürdürmeye devam etmektedir. İdare hukukunun alt dalı olan disiplin hukukunda da bu kural geçerlidir. Mevzuatta yasal düzenleme bulunmadığı durumlarda boşluklar yargı kararları ile doldurulmaya çalışılmaktadır. Bu sebeple Danıştay’ ın verdiği ve sürekli uygulama haline gelen kararları suç ve cezada kanunilik ilkesinin de gereğı olarak kanunlaştırılmalıdır.

Çalışmamızın asıl amacı tezin başlığında da belirtildiğı üzere ceza mahkemelerince verilen kararların disiplin makamlarının kararını etkileyip etkilemeyeceğı, etki ettiğı durumlarda ne derece etki ettiğinin araştırılmasıdır. Bu bağlamda ceza mahkemelerince; suçun **fail** tarafından işlenmediğine dair verilen kararlar ile fiilin gerçekleşmediğini tespit eden kararları neticesinde fail hakkına verilen beraat kararları disiplin makamlarınca göz önüne alınmalı ve neticede faile disiplin cezası tesis edilememelidir. Ceza mahkemesince tespit edilen **manevi unsur** açısından hem disiplin suçunun hem de ceza hukuku anlamında suçun manevi unsurunun ayniyet arz ettiğı durumlarda ceza mahkemesince tespit edilen manevi unsur disiplin makamlarınca da dikkate alınmalıdır. Her iki suçun manevi unsurunun ortak olmadığı hallerde disiplin makamları failin fiiline uyan manevi unsurun bulunup bulunmadığını ayrıca araştırmalıdır. **Hukuka uygunluk sebeplerinin** bulunması durumunda faile ceza mahkemesince beraat kararı verilecek ve bu beraat kararı da disiplin hukuku yönünden bağlayıcı olacaktır. Zira hukuk düzeni bir bütündür. Failin fiilinin ceza hukuku açısından hukuka uygun kabul edip, disiplin hukuku bakımından hukuka aykırı olması düşünülemez. Zira bir fiil ya hukuka uygundur ya da hukuka aykırıdır. **Delil yetersizliğı nedeniyle** mahkemece verilen beraat kararı hallerinde ceza mahkemelerince kullanılmayan veya kullanılamayan bir kısım delillerin disiplin makamlarınca yeni bir değerlendirmeye tabi tutulması suretiyle kullanılmasında ve faile disiplin cezası verilmesinde bir sakınca olmasa gerekir. Ancak bu durumda dahi elde edilen delillere hukuka uygun yollardan ulaşılması gerekir. Disiplin makamlarınca yapılan

soruşturmalarla ceza mahkemesince verilen delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı ile çelişkiye düşölmemeli, ilgilinin masum olma ihtimalini göz ardı edici tutum ve davranışlardan sakınılmalıdır.

Ceza mahkemesince suçla konu fiilin fail tarafından işlendiğinin ceza mahkemesinin kesinleşen kararıyla tespit edilerek **mahkumiyet hükmü kurulduğu** hallerde de disiplin makamları bu kararla bağlı olacaktır.

Ceza mahkemesince CMK m. 223/3 ve 223/4 hükümlerine göre kurulan **ceza verilmesine yer olmadığına** dair kararlarından bir kısmı disiplin makamlarını bağlarken diğer bir kısım kararları ise bağlamaz. CMK m. 223/3' te sayılan ve faile kusurlu bulunmaması sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren hallerden; yaş küçüklüğü ve sağır ve dilsizlik hali durumlarında memurun 18 yaşını doldurmamış olması ya da sağır ve dilsiz olması çalıştığı kurumun çalışma düzenini ihlal eden davranışlarına geçit verileceği anlamına gelmez. Memur işgal ettiği kadroda kendisine tanınan yetkileri kullanabildiği kadar, yükümlölük söz konusu olduğunda bu yükümlölüklerden yaş küçüklüğü ya da sağır ve dilsizlik halini gerekçe göstererek kaçınamayacaktır. Dolayısıyla fail hakkında verilen yaş küçüklüğü ya da sağır ve dilsizlik halleri sebebiyle verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararları tek başına memur hakkında disiplin cezası verilmemesi gibi bir durumu sonuçlamaz. Dolayısıyla memurun işlediği fiil kurum düzenini bozacak nitelikte ve mevzuatında disiplin suçu olarak öngörölmüş ise, faile disiplin yönünden ceza verilebilecektir. Bu konuda sağır ve dilsizlerin algılama yetenekleri diğer memurlara göre daha düşük olduğu için onların bu durumuna uygun olarak yasada yapılacak düzenleme ile diğer memurlara aynı fiil için verilecek cezanın bir alt cezasının uygulanması çözüm olabilecektir. Yine CMK m. 223/4-a,b,c,d de düzenlenen etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebebinin varlığı, karşılıklı hakaret, işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı hallerinde fiil suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen faile ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir. Bu hallerde işlenen fiilin suç olma özelliği devam etmektedir ancak yasa koyucu ceza yasasının özel hükümlerinde belirtilen şartların sağlanması durumunda yukarıda sayılan durumları cezalandırmamayı tercih etmiştir. Dolayısıyla kanımızca fiilin suç olma vasfını kaybettirmeyen ya da en azından suç olsa dahi failin iradesi üzerinde yeterince baskı kurmayan yukarıda belirtilen hallerde failin fiili disiplin mevzuatı yönünden ayrıca değerlendirilerek gerçekleştirilen fiilin disiplin suçu oluşturmaması ve dolayısıyla kurum düzenini bozması durumunda disiplin soruşturmasının yapılarak faile disiplin yaptırımını uygulanmasında herhangi bir engel

bulunmayacaktır. CMK m. 223/3' te düzenlenen diğer durumlar olan; akıl hastalığı, geçici nedenlerin bulunması, yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması, kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi durumlarında faile kusurlu bulunmamasından dolayı ceza verilemeyecek bu karar disiplin mercilerini bağlayacaktır. Bu hallerde failin iradesi üzerinde hakimiyeti; akıl hastalığı ve geçici nedenlerde olduğu gibi ya hiç bulunmamakta ya da yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması, kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi durumlarında olduğu gibi önemli ölçüde azalmaktadır.

Ceza mahkemelerince verilen **HAGB kararları** failin işlediği fiilin suç olduğunu teyit eden ve sanık hakkında mahkumiyet hükmü kuran ancak bu hükmün yasada belirtilen koşulların oluşması durumunda sanık hakkında herhangi bir sonuç doğurmayacağını teyit eden kararlardır. Dolayısıyla suça konu fiilin fail tarafından işlendiği ceza mahkemesince saptanmış olmaktadır. Ancak bu halde failin işlediği fiilin disiplin mevzuatı yönünden suç olma özelliği devam edecek ve failin cezalandırılmasına engel bir hal disiplin hukuku yönünden bulunmayacaktır. Zira suç bütün unsurlarıyla oluşmuş ve failin içinde bulunduğu psikik durum kusurlu olduğunu ortaya koymuş ve neticede cezalandırılabilir fiil ortaya çıkmıştır. Burada da tıpkı delil yetersizliğinden beraat hallerinde olduğu gibi idari makamlarca; kararın gerekçesinde ceza mahkemesince verilen HAGB kararı ile ilişki kurmadan ilgilinin önceki sicil durumu ve soruşturmada elde edilen diğer deliller göz önünde tutularak ilgiliye disiplin yaptırımını uygulanabilecektir.

Sonuçta, bu çalışmada kamusal görevlerin yerine getirilmesinde önemli görevler ifa eden memurların işletilen belirli usuli süreçlerin sonunda en temel asgari güvencelerine riayet edilerek ve hukuka uygun şekilde elde edilmiş delillerle tesis edilen disiplin cezalarının idari itiraz ve sonrasında yargısal başvuru yolları neticesinde kesinleşmesine kadar geçirdiği değişimler DMK ve öteki mevzuat, yargı kararları ve doktrinin konuya yaklaşımı göz önünde bulundurularak aktarılmaya çalışılmış aksayan ve boşluk bulunan yerlerde çözüm önerileri sunulmuştur.

KAYNAKLAR

- Akgüner, T. (2014). *Kamu Personel Yönetimi*, İstanbul: Der Yayınları.
- Akyılmaz, B. (2002). “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1-2, Sf. 239-260.
- Akyılmaz, B. ve Sezginer, M. ve Kaya, C. (2015). *Türk İdare Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Alacakaptan, U. (1975). *Suçun Unsurları*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 372.
- Altay, E. (2007). *Görevden Uzaklaştırma*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Arslan, R. ve Yılmaz, E. ve Taşpınar Ayvaz, S. (2016). *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Yenidünya, C., (2015). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aslan, Z. ve Altındağ, H. (2018) *Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Atay, E. E. (2014) *İdare Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Atay, E. E. (2016) “Müfettişlerin Hazırladıkları Disiplin Soruşturma Raporlarından Dolayı Sorumlu Tutulabilirliği Sorunu”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı:7, Sf. 167-182.
- Atay, E. E. (2018) *İdare Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Birtek, F. (2016) *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Birtek, F. (2017) *Aihm, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Boz, S. S. (2017) “Memur Disiplin Hukukuna Hakim Olan Temel İlkeler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 2, Sf. 15-41.
- Canoğlu, V. C. (2018) “Disiplin Soruşturmasında Delil ve İspat”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 138, Sf. 231-272.
- Centel, N. ve Zafer, H. (2016) *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Çağlayan, R. (2000) “İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine”, *AÜEHFD*, C. IV, S. 1-2.
- Çağlayan, R. (2003) “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, *AÜEHFD*, C. VII, Sayı: 3-4.

- Çağlayan, R. (2008) “Disiplin Cezalarının Uygulanması ve İtiraz”, EÜHFD, C. 3, Sayı: 1. Sf. 19-28
- Çağlayan, R. (2015) *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Çağlayan, R. (2015) *İdari Yargılama Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Danıştay Dergisi, Yıl: 2013, Sayı: 134, Sf. 352.
- Danıştay Dergisi, Yıl: 2014, Sayı: 137, Sf. 260.
- Danıştay Dergisi, Yıl: 2015, Sayı: 138, Sf. 256.
- Danıştay Dergisi, Yıl: 2016, Sayı: 142, Sf. 277.
- Danıştay Dergisi, Yıl: 2016, Sayı: 143, Sf. 218.
- Danıştay Dergisi, Yıl: 2018, Sayı: 147, Sf. 131-133
- Dursun, S. (2014) “Türk Ceza Hukukunda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 2.
- Fiş Üstün, G. (2018) “Disiplin Soruşturamalarında Hukuka Aykırı Deliller”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 24, Sayı: 1 ss. 17-35
- Giritli, İ. ve Bilgen, P. ve Akgüner, T. ve Berk, K. (2013) *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları.
- Gölcüklü, F. (1963) “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki*”, AÜSBF Dergisi, Cilt: 18 Sayı: 2
- Gözler, K. (2009) *İdare Hukuku Cilt 2*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2011) *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 2*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2019) *İdare Hukuku Cilt 1*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2019) *İdare Hukuku Cilt 2*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözübüyük, A. Ş. ve Tan, T. (2016) *İdare Hukuku Cilt 2*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Gözübüyük, A. Ş. ve Tan, T. (2016) *İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt 1*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Günday, M. (2011) *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayınevi.
- Gündüz, F. E. (2016) “Disiplin Cezalarının Geri Alınması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S. 1.
- Hakeri, H. (2015) *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Hatipoğlu, S. (2016) “Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Hukuku Bakımından Bağlayıcılığı”, *Danıştay Dergisi*, Yıl: 2016, Sayı: 141, Sf. 87-96

Işıklar, C. (2019) *Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, Ankara: Adalet Yayınevi.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=10d-1987-1637.htm&kw=`1987/1637`#fm>, Son Erişim Tarihi: 31.07.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=10d-1987-2015.htm&kw=`1987/2015`#fm>, Son Erişim Tarihi: 31.07.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2008-1919.htm&kw=`2008/1919`#fm>, Son Erişim Tarihi: 19.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2006-3521.htm&kw=`2006/3521`#fm>, Son Erişim Tarihi: 19.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2016-7512.htm&kw=`2016/7512`#fm>, Son Erişim Tarihi: 31.07.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2010-1591.htm&kw=`2010/1591`#fm>, Son Erişim Tarihi: 23.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2009-4924.htm&kw=`2009/4924`#fm>, Son Erişim Tarihi: 24.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2003-3174.htm&kw=`2003/3174`#fm>, Son Erişim Tarihi: 23.05.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2016-8859.htm&kw=`2016/8859`#fm>, Son Erişim Tarihi: 21.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2016-8855.htm&kw=`2016/8855`#fm>, Son Erişim Tarihi: 21.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2009-6013.htm&kw=`2009/6013`#fm>, Son Erişim Tarihi: 21.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2011-5000.htm&kw=`2011/5000`#fm>, Son Erişim Tarihi: 21.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2015-840.htm&kw=`2015/840`#fm>, Son Erişim Tarihi: 21.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2005-1237.htm&kw=`2005/1237`#fm>, Son Erişim Tarihi: 07.03.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2010-64.htm&kw=`2010/64`#fm>, Son Erişim Tarihi: 07.03.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2012-9082.htm&kw=`2012/9082`#fm>, Son Erişim Tarihi: 27.01.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2013-10617.htm&kw=`2013/10617`#fm>, Son Erişim Tarihi: 11.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2015-840.htm&kw=`2015/840`#fm>, Son Erişim Tarihi: 19.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2012-7837.htm&kw=`2012/7837`#fm>, Son Erişim Tarihi: 24.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2015-3295.htm&kw=`2015/3295`#fm>, Son Erişim Tarihi: 21.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2014-7433.htm&kw=`2014/7433`#fm>, Son Erişim Tarihi: 27.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2012-3754.htm&kw=`2012/3754`#fm>, Son Erişim Tarihi: 27.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2014-7433.htm&kw=`2014/7433`#fm>, Son Erişim Tarihi: 27.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2016-9237.htm&kw=`2016/9237`#fm>, Son Erişim Tarihi: 28.07.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2008-6979.htm&kw=`2008/6979`#fm>, Son Erişim Tarihi: 02.07.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2015-1975.htm&kw=`2015/1975`#fm>, Son Erişim Tarihi: 21.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2014-6689.htm&kw=`2014/6689`#fm>, Son Erişim Tarihi: 06.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2012-5849.htm&kw=`2012/5849`#fm>, Son Erişim Tarihi: 06.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2015-5174.htm&kw=`2015/5174`#fm>, Son Erişim Tarihi: 21.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2015-3295.htm&kw=`2015/3295`#fm>, Son Erişim Tarihi: 21.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2002-241.htm&kw=`2002/241`#fm>, Son Erişim Tarihi: 28.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2013-10617.htm&kw=`2013/10617`#fm>, Son Erişim Tarihi: 30.05.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2016-8855.htm&kw=`2016/8855`+`#fm`>, Son Erişim Tarihi: 07.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2015-3003.htm&kw=`2015/3003`#fm`>, Son Erişim Tarihi: 24.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2015-1076.htm&kw=`2015/1076`#fm`>, Son Erişim Tarihi: 03.03.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2012-5030.htm&kw=`2012/5030`#fm`>, Son Erişim Tarihi: 24.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2010-64.htm&kw=`2010/64`#fm`>, Son Erişim Tarihi: 31.01.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2008-1444.htm&kw=`2008/1444`#fm`>, Son Erişim Tarihi: 07.03.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2008-6979.htm&kw=`2008/6979`#fm`>, Son Erişim Tarihi: 07.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2010-5239.htm&kw=`2010/5239`#fm`>, Son Erişim Tarihi: 24.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2015-3295.htm&kw=`2015/3295`#fm`>, Son Erişim Tarihi: 24.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2006-6076.htm&kw=`2006/6076`#fm`>, Son Erişim Tarihi: 23.05.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2016-7260.htm&kw=`2016/7260`#fm`>, Son Erişim Tarihi: 29.07.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2016-10835.htm&kw=`2016/10835`#fm`>, Son Erişim Tarihi: 29.07.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2011-9670.htm&kw=`2011/9670`#fm`>, Son Erişim Tarihi: 31.07.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2007-2534.htm&kw=`2007/2534`#fm`>, Son Erişim Tarihi: 06.08.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2011-7794.htm&kw=`2011/7794`#fm`>, Son Erişim Tarihi: 19.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2015-3295.htm&kw=`2015/3295`+`#fm`>, Son Erişim Tarihi: 06.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13d-2016-3493.htm&kw=`2016/3493`#fm`>, Son Erişim Tarihi: 21.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15d-2015-8821.htm&kw=`2015/8821`#fm>, Son Erişim Tarihi: 23.05.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15d-2015-8632.htm&kw=`2015/8632`#fm>, Son Erişim Tarihi: 21.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5d-2009-4096.htm&kw=`2009/4096`#fm>, Son Erişim Tarihi: 12.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5d-2017-10102.htm&kw=`2017/10102`#fm>, Son Erişim Tarihi: 29.07.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8d-1994-7699.htm&kw=`1994/7699`#fm>, Son Erişim Tarihi: 21.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8d-1991-1717.htm&kw=`1991/1717`#fm>, Son Erişim Tarihi: 25.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8d-1996-1380.htm&kw=`1996/1380`#fm>, Son Erişim Tarihi: 25.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8d-1994-7699.htm&kw=`1994/7699`#fm>, Son Erişim Tarihi: 24.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8d-2006-1861.htm&kw=`2006/1861`#fm>, Son Erişim Tarihi: 27.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8d-2009-7647.htm&kw=`2010/815`#fm>, Son Erişim Tarihi: 24.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8d-2004-2697.htm&kw=`2004/2697`#fm>, Son Erişim Tarihi: 24.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8d-2004-4989.htm&kw=`2004/4989`#fm>, Son Erişim Tarihi: 31.07.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8d-2004-2701.htm&kw=`2004/2701`#fm>, Son Erişim Tarihi: 31.07.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8d-2010-4870.htm&kw=`2010/4870`#fm>, Son Erişim Tarihi: 25.02.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amk2013-15.htm&kw=`2013/15`#fm>, Son Erişim Tarihi: 21.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amk2016-182.htm&kw=`2016/182`#fm>, Son Erişim Tarihi: 03.02.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amk2015-85.htm&kw=`2015/85`#fm>, Son Erişim Tarihi: 03.02.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amkb2014-7738.htm&kw=`2014/7738`+fm>, Son Erişim Tarihi: 27.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amkb2013-1503.htm&kw=`2013/1503`#fm>, Son Erişim Tarihi: 04.08.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amkb2012-998.htm&kw=`2012/998`#fm>, Son Erişim Tarihi: 04.08.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amkb2013-3170.htm&kw=`2013/3170`#fm>, Son Erişim Tarihi: 04.08.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amkb2012-665.htm&kw=`2012/665`#fm>, Son Erişim Tarihi: 05.08.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=iddgk-2015-4973.htm&kw=`2015/4973`#fm>, Son Erişim Tarihi: 23.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=iddgk-2015-4973.htm&kw=`2015/4973`#fm>, Son Erişim Tarihi: 23.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=iddgk-2013-3683.htm&kw=`2013/3683`#fm>, Son Erişim Tarihi: 21.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=iddgk-2003-695.htm&kw=`2003/695`#fm>, Son Erişim Tarihi: 27.01.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=iddgk-2007-1846.htm&kw=`2007/1846`#fm>, Son Erişim Tarihi: 10.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=iddgk-2010-1391.htm&kw=`2010/1391`#fm>, Son Erişim Tarihi: 24.02.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=iddgk-1993-297.htm&kw=`1993/297`#fm>, Son Erişim Tarihi: 06.03.2018.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=iddgk-2013-4988.htm&kw=`2013/4988`#fm>, Son Erişim Tarihi: 03.07.2019.

İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=iddgk-2010-1313.htm&kw=`2010/1313`#fm>, Son Erişim Tarihi: 28.02.2018.

İnternet: <https://sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8738#> Son Erişim Tarihi: 22.05.2019.

İnternet: <https://sozluk.gov.tr/>, Son Erişim Tarihi: 09.03.2018.

İnternet: <https://sozluk.gov.tr/?kelime=asker%C3%AE%20inzibat>, Son Erişim Tarihi: 04.02.2018.

İnternet: <https://sozluk.gov.tr/?kelime=beraat%20etmek>, Son Erişim Tarihi: 01.07.2019.

İnternet: www.ceza-bb.adalet.gov.tr, Son Erişim Tarihi: 10.07.2019.

- Kalabalık, H. (1997) “İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, Sayı 2.
- Karahanoğulları, O. (1999) “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, Cilt 8, Sayı 3, Sf. 55-77.
- Kaya, C. (2005) “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına hakim olan Temel İlkeler” , *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 38 Sayı 2, Sf.61-87.
- Kaya, C. (2014) *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Koca, M. ve Üzülmez, İ. (2015) *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kuru, B. (2017) *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kuru, B. ve Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2011) *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Oğurlu, Y. (2003) “Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi Sorunu ve Ne Bis in Idem Kuralı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 52, Sayı: 2, Sf. 101-124.
- Onar, S. S. (1960) *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 2*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Özbek, V. Ö. ve Doğan, K. ve BACAKSIZ, P. ve TEPE, İ. (2016) *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., BACAKSIZ, P. ve TEPE, İ. (2015) *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özbudun, E. (2017) *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özgenç, İ. (2015) *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Öztürk, B. vd. (2016) *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Pekcanıtez, H. ve Atalay, O. ve Özekeş, M. (2015) *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara: Yetkin Yayınları
- Pınar, İ. (2009) *Açıklamalı- İçtihatlı- Örnek Dilekçeli Devlet Memurları Kanunu Şerhi Madde 124 ve Sonrası*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Sağlam, M. (2003) *Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması*, Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayını.
- Sancakdar, O. (2001) *Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi*, Ankara: Yetkin Yayınları.

- Sancakdar, O. (2014) *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Sancakdar, O. (2016) *Memur Hukuku*, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Sancakdar, O. vd. (2019) *Disiplin Hukuku*, Ankara: Turhan Yayınları.
- Sancakdar, O. ve Tepe, İ. (2011) “Alman Federal Disiplin Kanunu ve İdari Disiplin Soruşturmalarının Temel Esasları”, *İUHFM*, C. 69, S. 1 -2, Sf. 251-272.
- Şanlı Atay, Y. (2011) “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Zorunluluğu”, *TBB Dergisi*, Sayı: 96, Sf. 293-318.
- Şen, E. (2011) “Ceza Yargılaması Süreci”, *TBB Dergisi*, Sayı: 97, Sf. 269-300
- Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2011) *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Tanrıver, S. (2016) *Medeni Yargıda Bilirkişilik*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Taşkın, A. (2006) *Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Teziç, E. (2015) *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Toroslul, N. (2009) *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tortop, N. (1987) *Kamu Personel Yönetimi*, Ankara: Olgaç Matbaası.
- Turabi, S. (2012) “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”, *TBB Dergisi*, Sayı: 101 Sf. 267-292
- Ulusoy, A. (2013) *İdari Yaptırımlar*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2017) *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yasin, M. (2015) *İdari Yargılama Usulünde İspat*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yıldırım, T. vd. (2013) *İdare Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Zabunoğlu, Y. K. (2012) *İdare Hukuku Cilt 1*, Ankara: Yetkin yayınları.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, Adı : AS, Halil
Doğum tarihi ve yeri : 11.04.1986, Pınarbaşı
Medeni hali : Bekar
Telefon : 0505 958 14 36
e-mail : as_halil@outlook.com



Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet Tarihi
Yüksek Lisans	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	Devam Ediyor
Lisans	Erciyes Üniversitesi	2018
Lise	Kayseri Ticaret Meslek Lisesi	2003

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2019-devam ediyor	Kayseri Barosu	Stajyer Avukat
2007-2019	Emniyet Genel Müdürlüğü	Polis Memuru

Yabancı Dil

İngilizce

Yayınlar

.....

Hobiler

Futbol, Fotoğraf Çekme





hacibayram.edu.tr/le