

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

**657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNU'NA GÖRE DİSİPLİN
CEZALARI VE YARGISAL DENETİMİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Ziya ERDOĞAN**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ**

Ankara 2010

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

**657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNU'NA GÖRE DİSİPLİN
CEZALARI VE YARGISAL DENETİMİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Ziya ERDOĞAN**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ**

Ankara 2010

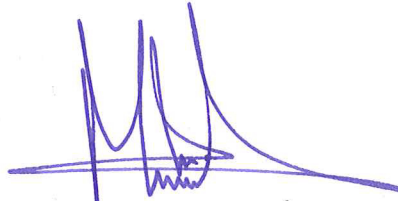
ONAY

Ziya Erdoğan tarafından hazırlanan "657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na Göre Disiplin Cezaları ve Yargısal Denetimi" başlıklı bu çalışma, 10.11.2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından İdare Hukuku Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

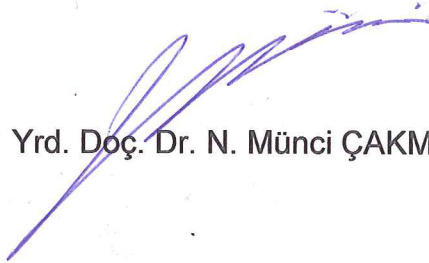


Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

(Tez Danışmanı)



Prof. Dr. Murat SEZGİNER



Yrd. Doç. Dr. N. Münci ÇAKMAK

ÖNSÖZ

Genel toplum düzeni gibi kamu yönetimi de hukuk kurallarıyla düzenlenmiştir. İdare her türlü eylem ve işlemlerinden dolayı hukuk karşısında sorumludur. Bu sorumluluk kapsamına idareyle birlikte kamu görevlileri de girmektedir. Bu nedenle kamu görevlileri görevlerini ifa ederken bir takım hukuk kurallarına uymak zorundadır. Memurların kurallara uymayan davranışları disiplin hükümleri ile öngörülen cezalar verilmek suretiyle devlete olan güven ve itibarın sarsılmasının önüne geçilmiştir. Memurların kurallara uymaması halinde verilecek disiplin cezaları ve bu cezaların uygulanma şekli 657 sayılı Devlet memurları Kanunu ile Özel Kanunlar ve bu kanunlara dayanılarak çıkarılan tüzük ve yönetmeliklerle belirlenmiştir.

Öte yandan, disiplin cezaları da diğer idari işlemler gibi yargısal denetime tabi tutulacaktır. Disiplin cezalarının yargısal denetimi hukuk devletinin en temel ilkelerindendir. Yargısal denetim sayesinde keyfi ve hukuk dışı cezalandırmaların önüne geçilerek genel kamu düzeni de sağlanmaya çalışılmıştır. Disiplin cezalarının yargısal denetimi kamu görevlilerine aynı zamanda hukuki güvenlik sağlayacaktır.

Disiplin mevzuatında yer alan önemli boşluklar ise uygulamada çoğu zaman yargı kararları ve içtihatları ile doldurulmuştur. Bu nedenle çalışmada Danıştay ve İdare Mahkemesi karar ve içtihatlarından da faydalanılmıştır.

Bu çalışmaya beni yönlendiren ve tezin hazırlanması sırasında ilgi ve yardımlarını eksik etmeyen Tez Danışmanım Sayın Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz'a, tezin yazımı sırasında gösterdiği anlayış ve destek için Mahkeme Başkanımız Sayın Şükran Kılıç'a, bilgi ve tecrübesi ile bana bu çalışmada yol gösteren, yön veren Sayın Meslektaşlarım Atanur Erol ve Dr. Veli Karataş'a teşekkürlerimi sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL HATLARIYLA DİSİPLİN HUKUKU	3
1. Genel Olarak Disiplin Kavramı	3
2. İdare Hukuku Açısından Disiplin Kavramı	3
3. Ceza Hukukundaki Müeyyideler ile Disiplin Hukukundaki Müeyyideler Arasındaki Nitelik Farkı	4
4. Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Hukukuna Etkisi	5
4.1. Beraat Kararının Gerekçesinin Etkisi	6
4.1.1. Beraat Kararının Suçun Vaki Olmadığı Veya Sanık Tarafından İşlenmediği Gerekçesiyle Verilmesi	7
4.1.2. Beraat Kararının Delil Yetersizliğinden veya Suçun Unsurlarının Oluşmadığı Gerekçesiyle Verilmesi	8
4.1.3. Beraat Kararının Olayda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Bulunduğu Gerekçesiyle Verilmesi	12
4.2. Mahkumiyet Kararının Etkisi	13
5. Disiplin Hukukunun Anayasal İlkeleri	13
5.1. Savunma Hakkı İlkesi	13
5.2. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi	17
5.3. Yargı Yolu Güvencesi İlkesi	21

İKİNCİ BÖLÜM

DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI İLE UYGULANMASI.....	25
1. Disiplin Suç Ve Cezaları	25
1.1. Uyarma	25
1.2. Kınama	26
1.3. Aylıktan Kesme	28
1.4. Kademe İlerlemesinin Durdurulması	29
1.5. Devlet Memurluğundan Çıkarma	31
2. DİSİPLİN CEZALARININ AĞIRLAŞTIRILMASI VE HAFİFLETİLMESİ	33
2.1. Disiplin Cezasının Ağırlaştırılması	33
2.1.1. Özel Tekerrür	34
2.1.2. Genel Tekerrür	34
2.1.3. Tekerrüre İlişkin Ortak Esaslar	35
2.2. Disiplin Cezasının Hafifletilmesi	36
3. DİSİPLİN CEZALARINDA İTİRAZ	38

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DİSİPLİN CEZALARININ YARGISAL DENETİMİ	42
1. İptal Davası	42
1.1. Disiplin Cezasına Karşı Açılan İptal Davasında İlk İnceleme.....	44
1.2. Disiplin Cezasına Karşı Açılan İptal Davasında Esasa İlişkin İnceleme.	50
1.2.1. Disiplin Cezalarında Yetki ve Yargısal Denetimi	54
1.2.2. Disiplin Cezalarında Şekil ve Yargısal Denetimi.....	58

1.2.3. Disiplin Cezalarında Sebep ve Yargısal Denetimi	66
1.2.4. Disiplin Cezalarında Konu ve Yargısal Denetimi	69
1.2.5. Disiplin Cezalarında Amaç ve Yargısal Denetimi.....	72
1.3. Davanın Karara Bağlanması ve Hüküm	74
2. Tam Yargı Davası	75
SONUÇ	78
KAYNAKÇA	82
TÜRKÇE ÖZET SAYFASI	87
İNGİLİZCE ÖZET SAYFASI	88

KISALTMALAR

AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMY	: Anayasa Mahkemesi Yayınları
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AY	: Anayasa
AYİMD	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
C	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
D	: Daire
DD	: Danıştay Dergisi
Dş	: Danıştay
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
DİBK	: Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DVDDGK	: Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K	: Kanun
m	: Madde
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayfa
Sy	: Sayılı
S	: Sayı

GİRİŞ

Devlet kavramına bağılı olarak çalışan insanlar grubu bu kavramla birlikte büyüyüp gelişmiştir. Devletin fonksiyonu ve toplum hayatında oynadığı rol arttıka çalışan sayısı artmış, buna paralel olarak bu büyük teşkilatı oluşturan birimlerin koordinasyonu ve verimliliğini arttırmak için yeni düzenlemeler yapmak gerekmiştir. Bununla birlikte uyum ve düzen bozukluğu gibi problemler de ortaya çıkmıştır.

Devlet, kamu hizmetlerini görürken bunu yukarıda da belirttiğimiz gibi çalışanları vasıtasıyla yapmaktadır. Türkiye’de kamu hizmetleri Devlet Memurları Kanunu uyarınca memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle görülmektedir. Devlet yasalarla kendisine verilen görevleri ifa ederken, bunları belli bir düzen içinde yerine getirmektedir. Devletin toplum içinde kendisine itibar edilmesine dayanak teşkil eden güven duygusuna zarar verecek her türlü davranıştan uzak kalması gerekmektedir. Aksi halde kendisinin varlık sebebi olan toplumdaki uyum bundan zarar görebilir.

Toplumsal düzenin sağlanması ceza kanunları aracılığıyla olmaktadır. Kamu hizmetlerinin sağlanmasıındaki düzen ise farklı bir anlayış gerektirmektedir.

Devlet, kurumların i disiplini ve düzenini sağlamakla mükelleftir. Bu da ceza hukukundan farklı bir anlayışla ve kurumların bünyelerinde kendi iç yapılarına uygun bulacakları çözüm tarzlarıyla mümkün olabilir. Disiplin hukukunun doğmasına dayanak teşkil eden anlayış budur.

Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Disiplin cezaları ile memurun işini daha iyi görmesi, eksiklik ve aksaklık yapmaması düşünülmüştür. Hizmetlerin yürütülmesi sırasında görev, yetki ve sorumlulukların gerektirdiği gibi kullanılması, ast ve üstün hukukuna uyulması, emir ve komuta zincirinde bir kopukluk olmaması için disiplin esas ve kuralları geliştirilmiştir.

Bu çalışmada disiplin kavramı, kurum içi düzeni sağlamadaki fonksiyonu, ceza hukuku müeyyideleri ile karşılaştırılması yapılmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda ceza hukukundaki müeyyideler ile disiplin hukukundaki müeyyideler arasındaki nitelik farkı anlatılmıştır. Disiplin hukukunun genel ilkeleri incelenirken, disiplin suçlarında savunma hakkı, kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralının disiplin hukukunda uygulanışı çerçevesinde kanunilik ilkesinin disiplin hukukunda uygulanışında karşılaşılan sorunlara değinilmiştir. Ayrıca ceza mahkemesi kararlarının disiplin soruşturmasına yansması halleri; 1) Beraat kararının, suçun vaki olmadığı veya suçun söz konusu kişi tarafından işlenmediği gerekçesiyle verildiği durumlar, 2) Mahkumiyet kararı verilen hallerde ne yapılacağı, 3) Beraat kararının delil yetersizliğinden veya suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle verildiği durumlarda uygulamanın ne şekilde olması gerektiği konuları aktarılmaya çalışılmıştır.

Diğer taraftan, uyarma ve kınama cezaları dışında kalan disiplin cezaları da diğer idari işlemler gibi yargısal denetime tabi tutulacaktır. Yargısal korunma hukuk devletinin en temel olmazsa olmazlarındandır. Disiplin cezalarını da bundan ayırmak mümkün değildir.

Öte yandan, bütün kamu çalışanlarını kapsayacak tek bir disiplin kanunu mevcut değildir. Ancak “657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’na Göre Disiplin Cezaları ve Yargısal Denetimi” başlıklı bu çalışmada sadece 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda ngrlen disiplin suç ve cezaları ile bu cezaların yargısal denetimi konuları anlatılmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL HATLARIYLA DİSİPLİN HUKUKU

1. GENEL OLARAK DİSİPLİN KAVRAMI

Fransızca kökenli disiplin sözcüğü, Türkçe’de sıkıdüzen, yöntem, yol yordam anlamlarına gelmektedir. Eğitim, yola getirme anlamlarını da ifade etmektedir¹. Disiplin bir ceza aracı değil, bir eğitim yolu olarak görülmektedir. Disipline anti sosyal davranış ve eğilimlere aksiyon olarak bakılması bu bakımdan yanlıştır. Disiplinin esas amacı “ferdin ve grubun olumlu yanını kuvvetlendirmek ve desteklemek” olmalıdır. Meseleye sadece “bastırcılık-cezalandırıcılık” yönünden eğilmenin yanlışlığı açıktır. Bu itibarla disiplinin iki yüzü vardır. Birinci yüzü yapıcı, diğer yüzü bastırcıdır².

2. İDARE HUKUKU AÇISINDAN DİSİPLİN KAVRAMI

DMK’nda disiplinle ilgili hükümler 7. bölümde “Disiplin” başlığı altında 124 ve 136. maddeler arasında düzenlenmiştir. Disiplin; kanunlara, nizamla ve kurallara uyma eğilimi; aldığı emirleri tartışmasız yerine getiren kişinin niteliği; yönetim düzeni içinde yer alan kişilerin uymakla yükümlü oldukları kurallar ve belli bir yol izleyen bilgi ve becerilerin tümüdür³. Bir başka tanıma göre disiplin, çalışanların kurum düzenine aykırı davranışlarından dolayı karşılaştıkları yaptırımlardır. Bu anlamda disiplin yanlış bir davranışın cezalandırılmasıdır⁴. İdare hukukuna göre, disiplin cezalarının uygulanmasının amacı, kurum ve kuruluşlarda, iç düzenin sağlanması için gerekli olan şartları bozucu eylem ve hareketleri önlemektir. Diğer bir ifade ile disiplin cezasının amacı arzulanan amaçların sürekliliği ve istikrarlı olarak gerçekleşmesi, hizmetin gereği gibi yürütülmesi, görevin ifasına ilişkin kanun,

¹ Tortop, 1999: 2.

² Kırmızıgül, 1998: 3.

³ Sürbahan, 1976: 13.

⁴ Tutum, 1979: 188.

tüzük yönetmelik, yönerge ve genelge hükümlerine uygun hareket ve kurum veya kuruluşun huzurunun sağlanmasını temin etmektir⁵.

3. CEZA HUKUKUNDAKİ MÜEYYİDELER İLE DİSİPLİN HUKUKUNDAKİ MÜEYYİDELER ARASINDAKİ NİTELİK FARKI

Disiplin cezalarını düzenleyen DMK'nın 124/2. maddesi incelendiğinde ceza hukuku manasında suç ile disiplin hukuku manasındaki suçun içerik ve sonuçları yönünden farklılıklar daha kolay anlaşılacaktır: “Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin 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. maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir.”

Ceza kanunlarıyla güdülen amaç, toplumun genel anlayış ve düzenini korumak ve genel olarak kamu düzenini sağlamaktır. Disiplin hukukunda ise düzenlemeler toplumun tümüne değil, sadece bir meslek grubuna (memurlara) hitap ettiği gibi amaç kamu düzenini sağlamak değil, kurumların (idarenin) iç disiplinini temin etmektir. Disiplin müeyyideleri idari kararlar olmalarına rağmen, cezai müeyyideler yargısal kararlardır.

Ceza hukukunda kanunilik esastır. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ve bir suça iki defa ceza verilmez. Disiplin cezasında ise takdire de yer verilmiştir. Disiplin cezası verilmesi gerekli haller ve karşılığı ceza her zaman ayrı ayrı yazılmayabilir ve ceza kanununa göre cezalandırılan kimseye aynı zamanda disiplin cezası da verilebilir⁶. Disiplin hukukundaki müeyyideler şahsın mesleğine ilişkin (kademe ilerlemesinin durdurulması, devlet memurluğundan çıkarma), ceza hukukundaki müeyyideler daha çok hürriyeti bağlayıcı nitelikte cezalardır.

⁵ Aslan, 2001: 29.

⁶ Dinçer, 1976: 73.

Disiplin hukuku, kamu hizmeti düzenini korumaya yönelik davranış kuralları ve bunların ihlalini izleyen hukuki sonuçları düzenlemesi nedeniyle geniş anlamda ceza hukuku içinde değerlendirilebilir. Böyle bir değerlendirmenin doğal sonucu ceza hukukunun genel ilkelerinin disiplin hukukunda da uygulanabilmesinin kabulüdür. Hukuki konunun yanısıra, disiplin cezalarıyla, klasik cezalar arasındaki en önemli fark, ihlal edici fiil gerçekleştikten sonra müeyyidenin faile ulaşması için izlenen yöntemin farklılığıdır. Ceza muhakemesinden farklı olarak, disiplin cezaları, bağımsız yargılama makamlarınca, tam muhakeme süreci sonucunda verilmemektedir. Disiplin cezası vermeye yetkili makamlar idari makamlardır. Ceza verilmesine karşın muhakeme yöntemi izlenmemektedir⁷.

4. CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ DİSİPLİN HUKUKUNA ETKİSİ

DMK'nın 125. maddesinin son fıkrasında; "disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez." denilmekte, 131. maddesinde ise, "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." hükmü yer almaktadır.

Devlet Memurları Kanunu'nda bu tip bir düzenlemeye yer verilmesinin amacı; kurumların kendi iç disiplinlerinin teminde, bağımsızlıklarını sağlayabilmek ve disiplin cezalarının verilebilmesini ceza mahkemelerinin uzun yargılama sürecinden ayırık tutabilmektir.

Ceza uygulaması ile disiplin uygulaması arasında amaç, kapsam, usul ve sonuçları bakımından nitelik farkları mevcuttur. Bu sebeple kanun koyucu

⁷ Karahanoğulları, 1999: 57.

tarafından ceza ve disiplin uygulaması iki farklı alan olarak görülmüş ve bunların birbirini etkilemesini önleyici nitelikte düzenlemeye yer verilmiştir⁸.

DMK'nın kabul ettiği sistem bu olmakla birlikte, birbirinden bağımsızlığı kabul edilen bu iki kovuşturma süreci sonunda birbiriyle örtüşmeyen kararlar çıkması halinde ne yapılacaktır. DMK'nın kabul ettiği bu sistemi, özellikle ceza muhakemesindeki kesin hüküm (muhkem kaziye) ilkesine ters düşecek şekilde yorumlamamak gerekir.

Disiplin soruşturmasının ceza muhakemesinden bağımsız bir şekilde yürütülmesi çeşitli sorunlara yol açabilmektedir. Kamu görevlisinin disiplin suçu oluşturan fiili aynı zamanda ceza uygulamasında da suç oluştuyorsa ve bu suç dolayısıyla ceza yargılaması yapıp karar verildiyse bu durumun disiplin kovuşturması açısından bir takım sonuçları olacaktır. Ancak disiplin soruşturması sonuçlanıp disiplin cezası verildikten sonra ceza mahkemesinden; suçun vaki olmadığı veya suçun söz konusu kişi tarafından işlenmediği, delil yetersizliğinden veya suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçeleriyle beraat kararları ile sanığın mahkumiyetine ilişkin mahkeme kararları verilmesi durumunda bunların disiplin cezasına etkisi ne olacaktır. Doktrinde ve uygulamada verilen disiplin cezalarının idarece geri alınmasının, yerine başka bir disiplin cezası verilmesinin veya herhangi bir sebeple kaldırılmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁹. Bu durumda disiplin cezasına karşı idari yargıda açılan davalarda, aynı fiile ilişkin olarak verilen ceza mahkemesi kararlarının gerekçelerine göre değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

4.1. Beraat Kararının Gerekçesinin Etkisi

Ceza mahkemesinde beraat eden bir memura aynı fiilden dolayı disiplin cezası verilmesine engel bir durum yoktur. Suç teşkil eden bir fiil nedeniyle ceza mahkemesinde yargılanan bir memur hakkında suçun vaki

⁸ Aslan, 2001: 29.

⁹ Pınar, 1997: 988.

olmadığı veya sanık tarafından işlenmediği, delil yetersizliğinden veya suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçeleriyle beraat kararları verilebilir. Ceza muhakemesi neticesinde sanık hakkında verilen beraat kararının niteliği ve gerekçesi, kişinin, disiplin soruşturması sonunda, varılacak durumuna da ışık tutacaktır.

4.1.1. Beraat Kararının Suçun Vaki Olmadığı Veya Sanık Tarafından İşlenmediği Gerekçesiyle Verilmesi

Ceza yargılaması neticesinde sanık olan memur üzerine atılı suça konu eylemin hiç işlenmediği yani fiilin meydana gelmediği gerekçesiyle beraat kararı vermişse artık disiplin makamlarınca fiilin meydana geldiği nedeniyle memur hakkında disiplin cezası verilemeyecektir. Bu durumda fiilin meydana gelmediğine ilişkin mahkeme kararı idareyi bağlayacaktır¹⁰.

Diğer taraftan, Ceza mahkemesi, aynı zamanda disiplin suçu sayılan bir fiilin sanık tarafından işlenmediğine kanaat getirir ve bu doğrultuda beraat kararı verirse, artık aynı fiilin memur tarafından işlendiği nedeniyle disiplin cezası verilemeyecektir. Ceza mahkemesince maddi olay hakkında verilmiş olan karar kesin hüküm teşkil edeceğinden yine bu kararda disiplin makamlarını bağlayıcı bir karar olacaktır¹¹.

Ceza yargılaması neticesinde verilen beraat kararlarının, yukarıdaki gerekçelere dayandırılarak verildiği durumlarda, disiplin kovuşturmasıyla görevli mercilerin bu kararlarla bağlı olması gerekir. Suçu işlemediği veya suçun vaki olmadığı kesin hüküm şeklinde mahkeme kararı ile sabit olmasına rağmen memurun idari soruşturma ile suçun sabit olduğu ileri sürülerek cezalandırılması hukuka aykırıdır¹². Aksine bir uygulama disiplin kovuşturmasına nazaran çok daha kapsamlı yürütülen bir muhakeme süreci sonucunda verilen yargı kararını etkisiz hale getirir ki, kesin hüküm ilkesinin

¹⁰ D3D, E. 1979/187, K. 1979/253, KT. 30.03.1979, DD, S. 36-37, s. 110-112, Aktaran, Aslan, 2001: 33.

¹¹ Onar, 1966: 1190.

¹² Dinçer, 1976: 86.

benimsendiği hukuk sistemimizde bu durum yargı kararlarına olan güveni azaltır. Danıştay'ın vermiş olduğu bir çok kararda bu durum açıklanmıştır: “Bir Kamu görevlisinin üzerine atılı disiplin suçu aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliği taşıyorsa ve ceza yasasına göre yapılan soruşturma veya yargılama sonucunda ilgili suçsuz görülmüşse, artık ilgilinin suçu işlemediğinin kabulü zorunludur. Ceza yasasına göre yapılan soruşturma veya yargılama sonucu saptanamayan bir suçun, disiplin soruşturması dayanak alınıp, işlenmiş olduğunun kabulüne olanak yoktur”¹³.

Bu durumda, adli mahkeme kararına göre memur üzerine atılı suça konu fiil hiç oluşmamış veya memur tarafından işlenmemiş bulunuyorsa ve bu doğrultuda beraat kararı verilmişse aynı olay nedeniyle adli makamlara göre fiilin mevcut olmaması veya memur tarafından işlenmemiş bulunması disiplin makamlarına göre mevcut olması veya memur tarafından işlenmiş sayılması gibi aynı maddi olay hakkında iki zıt görüş ve sonuç kesin hüküm fiillerine uygun düşmeyeceğinden, bu sebeplere dayanan beraat kararları sonrası disiplin cezası verilemeyecektir. Yargı mercilerince maddi olay hakkında verilmiş olan karar kesin hüküm teşkil edeceğinden artık idari makamlar olan disiplin makamları tarafından bu kesin hükme aykırı karar verilemeyecektir¹⁴.

4.1.2. Beraat Kararının Delil Yetersizliğinden veya Suçun Unsurlarının Oluşmadığı Gerekçesiyle Verilmesi

Delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararlarında, “şüphe sanık lehine yorumlanır” ilkesinden hareket edildiği görülmektedir. Yani, ceza muhakemesi neticesinde ulaşılan deliller, sanığın kesin ve kuşkuya yer bırakmayacak şekilde suçluluğunu kanıtlamaya yetmemektedir. Ceza mahkemesinin bu yöndeki kararları tam aklanma niteliği taşımamaktadır. Bu nedenle disiplin soruşturması sırasında toplanan delillerin ayrıca

¹³ D10D, E. 1984/907, K. 1984/1860, KT. 12.11.1984, DD, S. 58-59, s. 392, Aktaran, Aslan, 2001: 34.

¹⁴ Onar, 1966: 1190.

değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁵. Bu durumda, aynı deliller, sanığın disiplin soruşturması sonucunda cezalandırılması için yeterli görülebilir. Yine aynı şekilde, kanunilik ilkesinin gereği olarak, memur sanığın işlediği fiiller, Türk Ceza Kanunu ya da diğer özel ceza kanunları açısından, cezalandırılması gereken bir suçun unsurlarını oluşturmayabilir. Fakat aynı fiiller, suçta belirlilik (açıklık) ilkesinin tam olarak hayata geçirilmediği, suçun unsurlarının daha muğlak kavramlarla ifade edildiği Devlet Memurları Kanunu açısından, cezalandırılması gereken bir disiplin suçuna vücut verebilir. Delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararı disiplin makamlarını ve soruşturmasını bağlamayacak ve beraat kararına rağmen disiplin cezası verilebilecektir. Bu konuya ışık tutan bir Danıştay kararında; “Bir kamu görevlisinin üzerine atılı disiplin suçu, aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliğinde ise ve ceza yargılaması sonucunda suçun unsurlarının oluşmaması ya da suçun o kişi tarafından işlenmediğinin saptanması gerekçesiyle ilgili beraat etmiş ise bu beraat kararının disiplin cezası verilmesindeki bağlayıcılığı tartışmasıdır. Ancak delil yetersizliği nedeniyle verilen bir beraat kararı disiplin cezası verilmesi konusunda mutlak anlamda bağlayıcı nitelikte değildir. Esasen ceza hukuku açısından da delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararı tam aklanma niteliği taşımamaktadır. Bu nedenle davacının, delil yetersizliğinden beraat etmesi karşısında olayın, disiplin soruşturması sırasında toplanan deliller ve tanık ifadeleriyle irdelenmesi gerekmektedir”¹⁶. denilmektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun benzer bir kararında ise; hizmet içi resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunduğu bahisle polis memuru olan davacı hakkında Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü’nün 8. maddesinin 7. bendi uyarınca verilen meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu işleminin iptali istemiyle İstanbul 2. İdare Mahkemesi’nin E:2003/1265 sayılı dosyasında açılan davada Mahkemesince; davacıya disiplin cezası verilmesine neden olan eylem hakkında yürütülen ceza kovuşturmasında “davacının üzerine atılı irtikap

¹⁵ Aslan, 2001: 36.

¹⁶ D10D, E. 1987/2015, K. 1987/172, KT. 27.10.1987, Aktaran, Arcagök, 2000: 4, 5.

suçunun sübut bulmadığı, sübut bulması için yeterli delillerin var olmadığı” gerekçesiyle İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesince beraat kararı verilmesi ve davacı üzerine atılı eylemin sübut bulmaması nedenleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği¹⁷, anılan kararın temyizi üzerine Danıştay Onikinci Dairesince davacı üzerine atılı suçun sübut bulduğu ve davacı tarafından işlendiği gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasını¹⁸ müteakip ilk derece Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak ilk kararda ısrar¹⁹ edildiği görülerek, davacının da aralarında bulunduğu polis memurlarının, süresinde vizesini yaptırmaması nedeniyle sınır dışı edilmesi gereken müşteki hakkında işlem yapmayarak ve ilgili birimleri bilgilendirmeyerek pasaport ve montunu menfaat temin etmek amacıyla alıkoydukları, ayrıca müştekinin rızası olmadan ve yetkili mercilere haber verilmeden gece vakti meskenine girdikleri ve müştekiye kelepçe takıldığı, müştekinin evinden alınıp ıssız bir yere götürülerek burada serbest bırakıldığı anlaşılmakta olup, davacı hakkında iddia edilen “yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kullanmak” fiili sübut bulduğundan dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen iptal kararının bozulmasına karar verilmiştir²⁰.

Ceza yargılaması sonucunda suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmişse, mahkemenin söz konusu kararı disiplin uygulamaları bakımından bağlayıcı olacaktır. Ancak, bu durumda disiplin suçu teşkil eden fiilin aynı zamanda adli bir suçu oluşturması gerekmektedir. Bu konuyla ilgili olarak Danıştay, kesinleşen karar sonucu beraat eden davacının zimmet suçu işlemesi nedeniyle işten çıkarılmasında yasal isabet görmemiş ve davayı reddeden mahkeme kararını bozmuştur. Yüksek mahkeme gerekçesinde; “Olayda davacı üzerine atılı suç, aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliğindedir. Bir kamu görevlisinin, üzerine atılı

¹⁷ İstanbul 2. İdare Mahkemesi, E. 2003/1265, K. 2006/142, KT. 31.01.2006, yayınlanmamış

¹⁸ D12D, E. 2006/4647, K. 2007/1531, KT. 30.03.2007, yayınlanmamış

¹⁹ İstanbul 2. İdare Mahkemesi, E. 2007/1782, K. 2007/2779, KT. 22.11.2007, yayınlanmamış

²⁰ DİDDK, E. 2008/677, K. 2008/1870, KT. 06.11.2008, yayınlanmamış

disiplin suçu, ceza yasasına göre de suç niteliğinde ise ceza yargılaması sonucunda suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun o kişi tarafından işlenmediği mahkeme kararlarıyla saptanmışsa, böyle bir ceza mahkemesi kararının disiplin hukuku yönünden bağlayıcı olacağı açık bulunmaktadır²¹. sonucuna varmıştır.

Ceza mahkemesinin kararı, memurun üzerine atılı suça ilişkin olayın disiplin hukukuna göre, başka yönlerden değerlendirilmesine imkan tanıdığı takdirde başka bir disiplin suçu nedeniyle ceza verilmesine engel değildir. Yani, ceza mahkemesi tarafından verilen beraat kararı, işlendiği sabit olan fiilin kanunda yazılı olan bir suçu meydana getirmede gerekçesine dayanıyorsa, disiplin makamları buna rağmen aynı fiilin başka bir disiplin suçunu oluşturduğu nedeniyle disiplin cezası verebilecektir. Zira fiil, ceza kanununda yazılı olan suç unsurlarını taşımadığı halde, disiplin suçu oluşturmaya yetebilecektir²². Bu yönde Danıştay tarafından verilmiş bir kararda, sahte fatura düzenleyerek veya sahte olduğunu bildiği faturayı kullanarak vergi iadesinden yararlanan kamu görevlisine, adli yargıdan beraat etmesine rağmen “Merkez Bankasında çalışan davacının bankaya ilişkin olmasa da gerçeğe aykırı belge düzenleyerek kendisine yarar sağlaması hafife alınamayacak ve kabul edilemeyecek bir davranıştır” gerekçesiyle disiplin cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir²³.

Ceza yargılaması neticesinde, söz konusu edilen fiil ceza hukuku açısından öngörülen suçun unsurlarını oluşturmayabilir. Ama bu fiil, disiplin hukuku açısından, başka bir suçu oluşturuyorsa, elbette idarenin söz konusu suç için uygun olan disiplin cezasını verme hakkı saklıdır.

Danıştay’ın vermiş olduğu bir çok karar, yüksek mahkemenin kendisini ceza mahkemesinin salt beraat veya mahkumiyet hükümleriyle bağlı

²¹ D10D, E. 1990/1731, K. 1990/1248, KT. 30.05.1990, DD, S. 81, s.349, Aktaran, Aslan, 2001: 33-34.

²² Aslan, 2001: 34-35.

²³ D8D, E. 1993/1901, K. 1993/3855, KT. 23.06.1993, DD, S. 90, s. 874, Aktaran, Aslan, 2001: 35.

kılmadığını, soruşturma dosyasının içeriğine de önem verdiğini göstermektedir²⁴.

4.1.3. Beraat Kararının Olayda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Bulunduğu Gerekçesiyle Verilmesi

Ceza yargılamasında memurun fiilinde hukuka uygunluk nedenleri bulunduğu beraat kararı verilmişse, artık o fiil disiplin cezasına konu edilemeyecektir²⁵. Hukuka uygunluk nedenleri, kural olarak ceza kanunu tarafından yasaklanmış olan bir fiili, bu fiilin işlenmesine yetki veren veya onu emreden bir kuralın varlığı nedeniyle, suç sayılmasını engelleyen özel durumlar olarak tanımlanabilir. Mazeret nedenleri veya suçu ortadan kaldıran objektif nedenler fiilin hukuka aykırı olmasını engeller ve onu hukuken meşru kılar. Hukuka uygunluk nedenlerinin sadece var olmaları etkilerini göstermeleri için yeterlidir. Fiilin işlediği fiilin suç olup olmadığını bilmesi önem taşımaz²⁶.

Ceza hukukunun aksine disiplin hukukunda hukuka uygunluk nedenleri konusunda genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan, hukuka uygunluk nedenlerinin etkisi tartışmalıdır. Bir anlayış bu nedenlerin sadece ceza hukukuna aykırılığı ortadan kaldırdığını, diğer hukuk dalları açısından fiilin hukuka aykırı olarak kalabileceğini savunmaktadır. Buna karşılık bizce de daha doğru olan bir başka anlayış, söz konusu nedenleri genel bir yaklaşımla fiilin sadece ceza hukuku alanında değil tüm hukuk düzeni yönünden suça konu fiili hukuka uygun hale getireceğini kabul etmektedir²⁷.

²⁴ D10D, E. 87/1637, K. 89/1877, KT. 26.10.1989, Aktaran, Ünlü, 1998: 840.

²⁵ Karahanoğulları, 1999: 68.

²⁶ Toroslu, 2009: 65-66.

²⁷ Toroslu, 2009: 66.

4.2. Mahkumiyet Kararının Etkisi

Aynı olaydan dolayı hakkında disiplin soruşturması yapılan memurun Ceza Mahkemesinde yapılan yargılanmasında mahkum olması halinde eylemine uyan disiplin cezası ile cezalandırılması gerekir²⁸. Yani, ceza muhakemesi neticesinde, failin suç ile bağlantısı neden-sonuç ilişkisi içinde ortaya konmuşsa, idari merciler bununla bağlıdır. Aksine bir tutum bir yargı kararının, idari bir kararla etkisiz hale gelmesine neden olur ki, bu durum, hukukun üstünlüğü ilkesine ters düşer. Kaldı ki ceza yargılamasına göre yapılan bir kovuşturma, disiplin soruşturmasına nazaran daha güvenilir olacaktır.

5. DİSİPLİN HUKUKUNUN ANAYASAL İLKELERİ

Disiplin hukukunun esasını oluşturan, her disiplin soruşturmasında temel alınması gereken ve bu temel ilkelere uyulmadığı zaman o soruşturmanın hukukiliğine zarar veren anayasal esaslar mevcuttur.

5.1. Savunma Hakkı İlkesi

Savunma hakkının kutsallığı ve önemi, disiplin hukukunda, ne ceza yargılamasından, ne de hukuk yargılamasından daha az önemli değildir. Bu yüzden, kanun koyucu idari bir kovuşturma neticesinde verilen disiplin cezalarında, savunma hakkını anayasal güvence altına almıştır. Hatta anayasada dahi açıkça yargı denetimi dışında bırakılmış olan, uyarma ve kınama cezalarında bile, sanığa savunma hakkının tanınmamış olması, sırf bu sebeple bu iki ceza türüne karşı idari yargı yoluna başvurulmasına engel teşkil etmemelidir. Danıştay'ın bu konudaki tutumu farklıdır²⁹.

1961 Anayasası'nda savunma hakkı daha detaylı bir şekilde düzenlenmiş ve savunma alınmasına ilişkin olarak bir takım ilkelere Anayasa metninde yer verilmiştir. 1961 Anayasası'nın 118. maddesinde; "Memurlar ve

²⁸ Arcagök, 2000: 7.

²⁹ D10D, E. 84/2529, K. 86/1328, KT. 29.05.1986, Aktaran, Ünlü, 1998: 882.

kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnad olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır. Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez.” hükmüne yer verilmiştir. Bu maddeye göre, savunma hakkının kullanılması belirli şartlar dahilinde gerçekleşir. Buna göre, isnat olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenilmesi ve belli bir süre tanınması şarttır. Bu kurallar söz konusu Anayasa maddesine göre disiplin cezası verilmesinden önce uyulması gereken asgari ve anayasal koşullardır.³⁰ 1982 Anayasasında ise bu kadar detaylı bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konudaki asıl düzenleme ise DMK ile yapılmıştır.

Anayasanın kamu hizmeti görevlilerinin görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturmasında güvence başlıklı 129. maddesinde, disiplin suçlarında savunma hususu düzenlenmiş, savunma hakkı açıkça teminat altına alınmıştır: “Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.” (Any. 129/2) Anayasadaki bu düzenlemeye paralel olarak, DMK’nda da benzer bir düzenlemeye gidilmiş ve savunma hakkıyla ilgili bu ilkenin uygulanması kolaylaştırılmıştır: “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. m. 130)

Öte yandan, DMK kapsamında yürütülen soruşturmalarda, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin savunmasının alınması ile ilgili olarak DMK’nın 130. maddesinde yer alan bu kural gereğince memura, savunmasını vermesi için soruşturmayı yapan kimse veya yetkili disiplin kurulu tarafından en az 7 gün süre verilmesi ve memurun savunmasının yine soruşturmayı yapan kimse veya yetkili disiplin kurulu tarafından alınması

³⁰ Akıllıoğlu, 1983: 158.

gerekmektedir. Bu durum “savunma” kavramının hukuki niteliğinden kaynaklanmakta olup, onu herhangi bir ifade alma işleminden ayıran en temel unsurdur. Bu bağlamda hakkında isnad bulunan kamu görevlisinin soruşturma sürecindeki en temel hakkı olan savunması, bizzat delilleri değerlendirerek kamu görevlisi hakkında karar verecek olan merci ya da bu merciin görevlendireceği soruşturmacı tarafından alınmalıdır.

Bu konuyla ilgili olarak İstanbul 2. İdare Mahkemesinin bir kararında, hakkında tesis edilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına ilişkin karara karşı açılan davada disiplin cezası vermeye yetkili makam tarafından görevlendirilmiş bir soruşturmacı yerine başka bir kamu görevlisi tarafından ilgilinin savunmasının alınması ve davacı hakkında ceza verilmeden önce yetkili disiplin kurulu tarafından davacının savunmasının usulüne uygun bir şekilde alınmaması nedeniyle dava konusu disiplin cezası işleminin şekil unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu sonucuna varılarak ceza kararı iptal edilmiştir³¹.

Danıştay vermiş olduğu birçok kararda, bu ilkenin uygulanmasının soruşturmanın hukukiliği açısından ne derece önemli olduğunu gösteren sonuçlara varmıştır.

“Olay hakkında Görevden Çıkarma cezası önerilen davacı(ya) savunma hakkının tanınmadığı görülmektedir. Görevden Çıkarma Cezası sonucu itibariyle çok ağır bir ceza olduğundan, Yüksek Disiplin Kurulunca ayrıca savunma alınmadan, davacının anılan ceza ile cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır”³².

Savunma hakkının, bu derece ehemmiyete haiz olduğu belirtildikten sonra uygulamada bu hakkın ne zaman ve nasıl kullanılacağı çeşitli sorunlara yol açmış, Danıştay vermiş olduğu kimi kararlarında memura disiplin soruşturması açılmadan, doğrudan disiplin amirince savunması alınarak disiplin cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığına

³¹ İstanbul 2. İdare Mahkemesi, E. 2007/1221, K. 2008/836, KT. 30.04.2008, yayınlanmamış

³² D8D, E. 1996/394, K. 1997/1325, KT. 14.04.1997, Aktaran, Ünlü, 1998: 823-824

hükmederken³³ kimi kararlarında ise savunma istenilmesini disiplinli soruşturmasında ayrı bir işlem saymaya olanak bulunmadığı, disiplin amirince savunma istemesinin soruşturmanın yapılması anlamına geldiği sonucuna ulaşmıştır.

“Anılan yasa maddesinde soruşturmanın; memurun savunma hakkını kullanması için usulüne uygun bir bildirimin yapılması ile başladığı görülmektedir. Başka bir anlatımla, savunma istenilmesini disiplin soruşturmasından ayrı bir işlem saymaya olanak yoktur. Bu nedenle disiplin amirince savunma istenilmesi soruşturmanın yapılması anlamına gelmektedir.

Bu durumda davacının üzerine atılı disiplin suçunu işlediği ve savunmasının da alındığı gözetilmeden, disiplin soruşturmasının açılmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır”³⁴.

DMK'nın 130/2. maddesi sanığın, soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmaması halinde, savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağına amirdir. Ancak tanınan yedi günlük süre yeterli olmayacaksa makul bir süre vermek de hakkın verilmiş amacına uygun düşecektir. Memur, savunma için tanınan süreyi makul sebeplerle yeterli bulmuyor ve haklı olarak ek süre talebinde bulunur ise ona bu sürenin tanınmasına yasal bir engel yoktur³⁵. Sanığa, İdarece verilecek olan savunma hakkının, kanunun öngördüğü süre içinde kullanılması asıl ilke olması gerekirse de, somut olayın şartlarını değerlendirme durumunda kalacak idarenin, mazeretin geçerli olup olmadığını da takdir edebilmesi

³³ D8D, E. 95/500 K. 97/507, KT. 18.02.1997, Aktaran, Ünlü, 1998: 862; D10D, E. 1987/2100, K. 1989/2239, DD, S. 78-79, s.517; D8D, E. 1996/807, K. 1998/1175, DD, S. 97, s. 531; D8D, E. 1996/1793, K. 1997/1778, DD, S. 94, s. 515

³⁴ D8D, E. 1991/1717, K. 1992/571, KT. 30.03.1992, Aktaran, Ünlü, 1998: 868.

³⁵ Kırmızıgül, 1998: 30.

gerekir. Danıştay, DMK. 130/2'deki savunma için verilecek süreyi kesin ve hak düşürücü bir süre olarak telakki etme eğilimindedir³⁶.

5.2. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi

Kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralının uygulanışı, disiplin hukukunda bu müessesenin gerektirdiği şekilde ve ölçüde olmaktadır. Her ne kadar disiplin hukuku kamu hukukunun bir dalı olsa da bu kuralının uygulanışı disiplin hukukunun varmak istediği amaçlarla uyum içinde olduğu müddetçe kendisinden beklenen faydayı sağlayabilir.

Evrensel bir nitelik taşıyan bu kural 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde de "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz." şeklinde yer almıştır. Kanunilik ilkesi, hiç kimsenin kanunda suç olarak belirtilmeyen bir fiilden dolayı cezalandırılmaması ve hiç kimseye kanunda yer almayan bir cezanın verilememesini ifade etmektedir. 1982 Anayasasının "suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinde suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile ceza hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanması konusundaki ilkeler birlikte düzenlenmiştir. Bu ilke ile, fert ile devlet arasındaki ilişkide, devletin ferde karşı keyfi muamelede bulunmasının önlenmesi amaçlanmıştır³⁷.

Günümüzde bu ilkeye uluslar arası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7.

³⁶ "Disiplin cezası verilmeden önce memurun savunmasının alınması şart olduğuna, Devlet Memurları Kanununun 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişiklik 126. maddesinde, müfettiş veya muhakkiklere disiplin cezası vermek yetkisi tanınmamış bulunduğu göre bunlarca yapılan inceleme sırasında sorulan sorulara ilgili memur tarafından cevap verilebilmesi için süre verilmesi zorunlu değildir. 130. maddedeki "soruşturmayı yapan" deyiminin de 126. maddeye göre resen disiplin cezası vermeye yetkili amir olarak anlaşılması gerekir. Bu itibarla, Devlet Memurları Kanunun 130. maddesinde belirtilen savunma hakkı ile ilgili sürenin cezaı veren amir ve mercilere ve bir defaya mahsus olmak üzere verilmesi gerekeceği ve bu husustaki Bakanlık görüşünün Kanuna uygun olduğuna karar verildi". D3D, E. 1973/272, K. 1973/269, KT. 29.05.1973, Aktaran, Ünlü, 1998: 874-875.

³⁷ Aslan, 2001: 40.

Maddesine göre; “Hiç kimse, işlendiği zaman milli ve milletlerarası hukuka göre suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez³⁸.”

Kişi güvenliği açısından bu derece önemli bir ilkenin, anayasal teminat altına alınması gerekliliği anayasayı yapanlar tarafından da kabul edilmiş, Anayasanın 38. maddesinde; “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” hükmü yer almıştır. Madde gerekçesinde bunun saikleri belirtilmiştir: “kişi hürriyetinin ağır tahdidini teşkil eden hapis cezalarının yalnız mahkemelerce hükmedilebileceği; yani bunun bir “idari müeyyide” olarak (mesela disiplin cezası) idare tarafından uygulanmayacağı esasını getirmektir. Farklı bir disiplin rejimini gerekli kılan silahlı kuvvetler bu yasağın dışında bırakılmıştır.”

Kanunilik ilkesinin disiplin hukukundaki uygulanışında genel olarak iki konu sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Birincisi disiplinle ilgili konuların sadece kanunla mı düzenlenmesi gerektiği ya da idarenin diğer düzenleyici işlemlerle (tüzük, yönetmelik vs.) bu alanda düzenleme yapıp yapamayacağı, ikincisi de kanunilik prensibinin uygulanmasında görülen suçun unsurlarının kanunda ön görüldüğü şekilde tam olarak gerçekleşme şartının (suçta tipiklik) disiplin suçlarında da katı bir şekilde aranıp-aranmaması meseleleridir.

Konuyla ilgili hem anayasal, hem de yasal düzenlemeler mevzuatta yer almıştır: Anayasa m. 128/2’ye göre: “Memurların ve diğer kamu görevlilerini nitelikleri, atanmaları görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” hükmüne yer verilmiş, benzer ibareler DMK’nın 125. maddesinde disiplin suç ve cezaları sayıldıktan sonra, sondan bir önceki fıkrada “Özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır.” şeklinde kendine yer bulmuştur. Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden ortaya çıkan sonuç disiplin

³⁸ Anayurt, 2004: 350.

cezalarıyla doğrudan ilgili kuralların ancak yasayla düzenlenebileceğidir³⁹. Doğal olarak idarenin, disiplin suçlarıyla ilgili kanunsal düzenlemelerin açıklanması amacıyla çıkaracağı diğer düzenleyici işlemlerin (yönetmelik vs.) bu kapsam dışında kalacağı açıktır. Burada kastedilen, kanun dışındaki bir düzenleyici işlemle, bir disiplin suç veya cezasının ihdas edilmesidir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, DMK'nın 125. maddesinde saklı tutulan hal, özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin düzenlemeleridir. Yoksa, söz konusu kuruluşların herhangi bir yasal düzenlemeye dayanmaksızın çıkaracağı yönetmelikle bir disiplin suç veya cezası ihdas etmesi bu yasak kapsamına girecektir.

Kanunilik ilkesinin disiplin hukukunda uygulanışında tartışılan bir diğer husus, tipiklik nazariyesinin yani kanunilik prensibinin uygulamasında görülen suçun unsurlarının kanunda öngörüldüğü şekilde tam olarak gerçekleşme şartının ne ölçüde uygulanması gerektiği üzerinedir.

Bazı müelliflerce kanunilik ilkesinin, disiplin hukukunda da ceza hukukundakine benzer şekilde uygulanması gerektiği savunulmuştur⁴⁰. Kanunilik prensibinin hukuk sistemlerine girişindeki tüm lehte mülahazalar, burada da savunulabilir. Cezanın özel ve genel önleme hassasının etkinliğinin sağlanması, kanun önünde eşitliğinin korunması, keyfi uygulamalardan vatandaşın korunması vs. Ancak; bu açıklamalara temel olarak katılmakla beraber yasanın şu anki düzenlemeleri karşısında bu düşüncenin savunulamayacağı kanısındayız. DMK'nın disiplin suç ve cezalarını düzenleyen 125. maddesinde teker teker memurlara uygulanacak

³⁹ “Anayasa’nın 38. maddesinde, hiç kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı bir eylemden dolayı cezalandırılmayacağı ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak yasayla düzenlenebileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın anılan kuralları ile, birbirlerine koşut olarak, disiplin hukukuna ilişkin alanları da içermek üzere suç ve cezaların yasallığı ilkesi getirilmektedir. Anayasanın 91. maddesinde bu pekiştirilmekte ve suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin kanun hükmünde kararnamelerle yapılamayacağı vurgulanmaktadır”. (Cumhurbaşkanı Ahmet Nejdî Sezer’in Memur Kararnamesini 2. kez iade etmesinin gerekçesi, http://www.belgenet.com/belge/khk605_1.html 16.02.2010)

⁴⁰ “Disiplin hukukunun özelliği ne derece amaçlar bakımından ceza hukuku prensipleri ile bağlı olmayı gerektiriyor denilse de kanaatimce bu iddialar ceza hukuku genel ilkelerinden ayrılmayı haklı kılmamaktadır. Kanundaki disiplin suçu teşkil eden fiil ve haller fazladır, eksik değildir. Bu nedenle kıyasa cevaz veren suç ve cezada kanunilik ilkesine ters düşen bu hükmün kanundan çıkarılması uygun olacaktır”. Kırmızıgül, 1998: 22.

suçlar ve cezalar sayıldıktan sonra, “Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezası verilir”. şeklinde bir fıkra eklenerek kıyas müessesesine yer verilmiştir. Bu durum disiplin hukukunun niteliğinden kaynaklanmaktadır. Ceza kanunlarıyla korunmak istenen toplumun genelinin asayışı ve huzurudur. Ancak kurumların iç işleyişini ve düzenini konu alan disiplin hukukunda, her durumu kapsayabilecek ayrıntılı düzenlemeler yapmak mümkün olmadığı gibi, kanunilik prensibinin çok katı bir şekilde uygulanması bazı disiplin taşmalarının cezasız kalmasına sebep olabilir. Esasen kıyas müessesine de dayanak teşkil eden takdir yetkisi, disiplin hukukuna özgü bir kurum da değildir. Kamu hukukunda, birçok durumda idareye kanunların çizdiği çerçevede takdir yetkisini kullanma hakkı verilmiştir. İdareye tanınan takdir yetkisine, disiplin suçunun niteliğini saptarken de ihtiyaç duyulacaktır. Çünkü bazı disiplin suçlarında dahi, kanunilik ilkesinin de unsurları arasında yer alan belirlilik ilkesine, riayet edilmediğini görüyoruz. Örneğin; uyarma cezasını gerektiren “devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunmak”, kınama cezası gerektiren “Görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak”, aylıktan kesme cezasını gerektiren “Hizmet içinde devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak”, kademe ilerlemesinin durdurulmasını gerektiren “Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak” veya devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren “Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak” fiillerinde olduğu gibi. Bu tür esnek ve muğlak haller idarenin takdir yetkisine bırakılmış suç tiplerini oluşturmaktadır. Bu tip durumlar hem disiplin cezası veren makama hem de disiplin cezası işlemi dava konusu edildiği durumlarda hakime geniş takdir yetkisi tanımaktadır. Bunun yanında DMK’nın 125. maddesinin sondan dördüncü fıkrasında; “yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir” şeklinde bir torba hüküm yer almaktadır. Bu

madde kıyas yoluyla yeni suçlar ihdas edilmesine imkan tanımaktadır⁴¹. Sonuç olarak; yukarıda bahsedildiği üzere, disiplin suç ve cezalarının tahdidi olarak sayıldığı Yasa maddelerine rastlanmakla birlikte, bazen de kanunda sadece disiplin cezalarına yer verilerek, disiplin suçlarının belirlenmesi idarenin takdir yetkisine ve yorumuna bırakılmaktadır. Suçun unsuru olarak karşımıza çıkan “tipiklik”, bir fiilin, cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen suç tanımına uygun olmasını gerektirir. Ceza hukukunda suç olarak kabul edilen fiiller ceza kanunlarında tek tek tanımlanmıştır. Eğer fiil kanunda tanımlanan tipe uymuyorsa “suç” olarak kabul edilmez ve cezalandırılmaz. Kamu disiplin hukukunda ise çoğu kez böyle bir tanımlama yapılmamış ve suç tanımları genel ibarelerle ifade edilmiştir. Bu nedenle suç tanımlarının kanunda “açık” ve “belirli” biçimde yapılması; yine ceza hukukunda geçerli olan “kıyas yasağı ilkesi”nin sonucu olarak kanundaki suç tipine uymayan bir fiilin, benzer suç tipi emsal gösterilerek cezalandırılmaması gerekmektedir.

5.3. Yargı Yolu Güvencesi İlkesi

Anayasa’nın 2. maddesinde de ifade edildiği üzere “Türkiye Cumhuriyeti,...demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti’dir”. Hukuk devleti denilince, ilk olarak yürütmenin hukuka bağlılığı ve yürütme işlemlerinin yargı denetimi altında bulunması akla gelmektedir⁴². “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”. (Any. m. 125/1) denilmek suretiyle zaten bu durum anayasada genel bir ilke olarak kabul edilmiştir. Memurlarla ilgili disiplin hukukundan kaynaklanan disiplin cezalarını da bu kapsam içinde düşünmek gerekir. Bu genel ilkeyle zaman zaman bizzat anayasa tarafından bazı istisnalar getirilmiştir. Yüksek askeri şura kararlarının ve Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılması gibi. Buna benzer bir durum memur disiplin hukukunda da öngörülmüş uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç disiplin

⁴¹ Akyılmaz, 2002: 249.

⁴² Özbudun, 2009: 95.

kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı (Any. m. 129/3) düzenlenmiştir. Anayasanın uyarma ve kınama cezaları dışında kalan diğer disiplin yaptırımlarını mutlaka yargı denetimine tabi tutmayı buyurması yargısal korunmanın kısmen sağlanmasına yol açacağı muhakkaktır. Buna göre, uyarma ve kınama cezaları için yasalarla yargı denetimi dışında tutma imkanı verilerek idari yaptırımlarda yargısal korunmaya gedik açılmıştır⁴³. Anayasanın, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatabilme olanağını yasa koyucuya tanıması ve Devlet Memurları Kanununun da yargı yolunu kapamasının, hukuk devleti ve hak arama özgürlüğü açısından yerinde bir düzenleme olduğu söylenemez⁴⁴. Keza Anayasa’da idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunun belirtilmesine karşın DMK ile getirilen bu kısıtlama uyarma ve kınama cezalarında keyfiliğe yol açılarak memur güvenliğinin yanında hukuk devleti ilkesinin de zedelenmesine yol açacaktır⁴⁵. Nitekim Anayasanın 129/3. maddesinin gerekçesinde; “ayrıca, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında tutulamayacağı da, tereddütleri giderecek biçimde ifade edilmiş; ancak, uyarma ve kınama cezaları özellikleri dolayısıyla bu kuralın dışına çıkarılmıştır”⁴⁶ denilerek uyarma ve kınama cezalarının özellikleri gereği kuralın dışında tutuldukları belirtilmiş ise de, bu özelliklerin neler olduğunun ifade edilmemiştir. Anayasanın 125. maddesinde belirtildiği üzere “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”. hükmü ile yasama organının kimi idari işlemlere karşı yargı yolunu kapatmasının önüne geçilmeye çalışılmışsa da, 129/3. madde ile bu hükme getirilen istisnai düzenleme hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Bu konuya ilişkin olarak İstanbul 2. İdare Mahkemesi’nce memur olan davacının üyesi olduğu sendikanın aldığı karar doğrultusunda iş bırakma eylemine katılması nedeniyle, eyleminin DMK’nın 125/C-a maddesine uyduğundan bahisle geçmiş dönemlerdeki olumlu çalışmaları da dikkate

⁴³ Oğurlu, 2000: 195.

⁴⁴ Gözübüyük, 2006: 189.

⁴⁵ Özay, 2004a: 43.

⁴⁶ AMY, Ankara, 2000, s. 878, Aktaran, Sağlam, 2003: 145.

alınarak kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işleme karşı açılan davada İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce kınama cezasının iptaline dair verilen kararın⁴⁷ temyizi üzerine Danıştay 12. Dairesi'nce kınama cezasının yargısal denetiminin yapılmasına imkan bulunmadığından bozulmasına karar verilmiş⁴⁸, bunun üzerine İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce bozma kararına uyulmayarak Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası gereğince kınama cezasına karşı yargı yolunu kapatan DMK. hükümlerine kıyasla AİHS. hükümlerine öncelik tanınması ve bu durumda sendikal faaliyetten ötürü davacıya verilen kınama cezasına karşı yargı yolunun açık olduğuna karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılarak iptal kararında ısrar edilmesine karar verilmiştir⁴⁹.

Danıştay kararları ise uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağına ilişkin kısıtlama yasa ile açıkça konulmadıkça idari yargı yolunun açık olduğu yönündedir⁵⁰.

Uygulamada sıkça tartışılan bir soruna burada değinmekte yarar vardır. İdareler, Anayasanın 129. maddesinde ifade bulan uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceğine ilişkin hükme dayanarak, bu cezaları yargı denetimi dışında tutan düzenleyici işlemler yapma yoluna gitmektedirler. Oysa ki Anayasaya dayanılarak yönetmelik veya genelge çıkartılamaz. İdarenin işlem ve eylemleri mutlaka, hukuki düzenlemeler hiyerarşisindeki bir tasarrufa dayanmalıdır. Örneğin, kanunlar anayasaya, tüzükler ve kararnameler, düzenlemek istenen alana ilişkin tasarrufları ve hükümleri içeren kanunlara; yönetmelikler bağlı oldukları kanun ve tüzüklere dayandırılarak ve onlarla uyumlu olarak çıkarılabilirler⁵¹. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla

⁴⁷ İstanbul 2. İdare Mahkemesi, 30.12.2002 tarih ve E: 2002/107, K: 2002/1571 sayılı karar, yayınlanmamış

⁴⁸ Dş.12.D., 27.12.2006 tarih ve E: 2003/2999, K: 2006/6808 sayılı karar, yayınlanmamış

⁴⁹ İstanbul 2. İdare Mahkemesi, 28.09.2007 tarih ve E: 2007/1438, K: 2007/2342 sayılı karar, yayınlanmamış

⁵⁰ DİDDGK, E: 1991/496, K: 1992/176, DD, S. 87, s. 96; Dş. 8. D., E: 1997/1535, K: 1997/4048, DD, S. 96, s. 409; Dş. 8. D., E: 1995/5283, K: 1997/3758, DD, S. 96, s. 415; Dş. 8. D., E: 1995/3916, K: 1997/4112, DD, S. 96, s. 411

⁵¹ Balci, 1999: 83.

olabileceğini düzenleyen Anayasanın 13. maddesi de buna engeldir. Danıştay vermiş olduğu birçok kararda, uyarma ve kınama cezalarını yargı denetimi dışında bırakan kanun dışındaki düzenleyici işlemleri bu kapsamda mütalaa etmiş ve bu şekilde yapılan düzenlemelere dayanılarak yapılan işlemlerin hukuka uygun olmadığına hükmetmiştir⁵². Bu kapsamda DMK'nın aksine disiplin işleri düzenleyici işlemlerle düzenlenen kamu personeli için uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu güvencesinin devam ettiği görülmektedir. Görüleceği üzere yargı yolunun kapatılması konusunda anayasa ile getirilen takdir yetkisi, uygulamada kamu görevlileri arasında eşit olmayan bir durum ortaya çıkarmıştır. Uyarma ve kınama cezalarına ilişkin anayasa hükmü yargı yolunu açıkça kapatan bir takdir yetkisi tanımadığına göre yasa koyucu tarafından bu hükme dayanılarak yapılacak düzenlemelerde, yasa koyucunun anayasal ilkelere ve kamu yararına uygun olarak bu yetkisini sınırlı biçimde kullanması gerekirken yargı yolunu tamamen kapayan bir düzenleme yapması nedeniyle kendisine tanınan takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanıldığından söz edilemeyecektir⁵³.

Sonuç olarak uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapatılarak kamu görevlileri arasında eşitsizliğe yol açılmasının önlenmesi ve hak arama hürriyetinin zarar görmesine müsaade edilmemesi için hukuk devleti ilkesi ile çelişen bu anayasa hükmünün yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Bu doğrultuda, 13.05.2010 tarih ve 27580 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve aynı tarihte yürürlüğe giren 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 13. maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 129. maddesinin 3. fıkrası, "Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz." şeklinde değiştirilmiş, bu sayede uyarma ve kınama cezalarına da idari yargı yolu açılmıştır.

⁵² D10D, E: 1986/906, K: 1987/55, KT. 22.01.1987, Aktaran, Ünlü, 1998: 883.

⁵³ Akyılmaz, 2002: 258.

İKİNCİ BÖLÜM

DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI İLE UYGULANMASI

1. DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI

Bu başlık altında DMK'da yer alan disiplin suç ve cezaları anlatılmaya çalışılmıştır.

1.1. Uyarma

Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

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 terk etmek,

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,

Uyarma cezası, DMK’da düzenlenmiş memurlara verilebilecek en hafif cezadır. Olayın cezayı gerektirmesi için maddi bir vakıa şekilde teşekkül etmesi gerekmez. Ancak, sadece ceza vermek için davranılmasına yer olmadığı gibi, memuru sindirmek kastı ile de verilemez. Bu doğrultuda davranışlar görevi kötüye kullanma fiilini oluşturur⁵⁴. Uyarma cezasını gerektirecek fiiller arasında “Devlet Memuru Vakarına Yakışmayan Tutum ve Davranışta bulunmak” ve “Görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak” fiilleri dikkati çekmektedir. Bu suç tipleri, çok genel ve muğlak ibarelerle ifade edilmiş, uyarma cezasını vermeye yetkili disiplin amirlerine geniş bir takdir alanı bırakılmıştır. Özellikle de uyarma ve kınama cezalarında idari yargı yolunun kapalı olduğunu göz önüne alırsak, bu durum memur güvenliği açısından sakıncalı durumlar yaratabilir. Olayın diğer bir yönü de sindirilen memur, amirinin veya disiplin amirinin kanun dışı fiillerini ceza korkusuyla açığa vuramamakta ve böylece suç işleyen amir de rahat rahat suç fiiline devam edebilmektedir⁵⁵.

1.2. Kınama

Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

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,

⁵⁴ Alver, 1996: 301.

⁵⁵ Alver, 1996: 301.

- d. Hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,
- e. Devlete ait resmi belge, 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,
- ı. 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, sukûn ve çalışma düzenini bozmak,
- m. Yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek.

Kınama cezası, uyarma cezasına göre, bir üst derece ağır bir cezadır. Uyarma cezasında, memura görev ve davranışlarında daha dikkatli olması, gerektiği bildirilirken, burada kusurla olduğu bildirilmektedir. Uyarma cezası için yaptığımız eleştiriler, kınama cezası içinde geçerlidir. “Hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak”, “Görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak”, “Kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak” fiillerinde olduğu gibi, kınama cezasında da uyarma cezasındakine benzer şekilde içi boş ve muğlak kavramlarla ifade edilmiş suç tiplerine rastlıyoruz. Kınama cezasına karşıda yargı yolu kapalıdır. Disiplin amirleri tarafından verilen kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir.

1.3. Aylıktan Kesme

Memurun, brüt aylığından 1/30- 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

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 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. İkamet ettiği ilin hudutlarını izinsiz terk etmek,

h. Toplu müracaat veya şikayet etmek,

ı. Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

j. Yasaklanmış her türlü yayını görev mahallinde bulundurmak

Aylıktan kesme cezasına niteliğinden dolayı doktrinde eleştiriler olmuş, bu cezanın sadece memuru etkilemediği, özellikle ailenin tek geçim kaynağının memurun maaşı olduğu durumlarda adeta tüm ailenin cezalandırıldığı iddia edilmiştir. Bu düşüncelere katılmak mümkün değildir. En hafif uyarma ve kınama cezalarında dahi, memurun hissettiği elemi, diğer aile fertlerinin de hissetmediğini söylemek mümkün müdür? Bu ceza tatbik edilirken, dikkat edilecek en önemli husus, suç ile ceza arasındaki dengenin sağlanması olacaktır. Maddede cezayı uygulayacak disiplin amirine 1/30 ile

1/8 arasında kesinti yapma konusunda, geniş bir takdir alanı bırakılmıştır. “Bir memur hakkında takdir edilen disiplin cezası ile, ilgilinin eylemi arasında adil bir denge bulunması ilkesi disiplin hukukunun temel ilkelerindendir. Bu denge kurulurken, olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmadığı irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir”⁵⁶. Kanunda tayin edilen otuzda bir oranı cezanın alt sınırıdır. Aynı zamanda asıl cezadır. Aylıktan kesme cezasının verilmesi gereken durumlarda ilk tayin edilecek ceza otuzda bir oranında aylıktan kesme cezasıdır. Eğer üst sınıra doğru ceza arttırılmak isteniyorsa bunun gerekçesi mutlaka belirtilmelidir. Yargıtay’ın müstakar içtihatlarında ifade bulduğu gibi “makul ve makbul bir gerekçe” yoksunluğu cezayı hukuka aykırı hale getirecektir⁵⁷. Aylıktan kesme cezası, cezanın verilmiş tarihini takip eden aybaşıda uygulanır⁵⁸. (DMK. m. 132/2)

1.4. Kademe İlerlemesinin Durdurulması

Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

- 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,

⁵⁶ D8D. E. 1995/3680, K. 1997/3928, KT. 12.04.1997, Aktaran, Pınar, 1999: 1254.

⁵⁷ Kırmızıgül, 1998: 76.

⁵⁸ “657 sayılı yasanın 132. maddesinde disiplin cezalarının verildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceği ve derhal uygulanacağı, aylıktan kesme cezasının cezanın verilme tarihini takip eden aybaşıda uygulanacağı hükmünün yer aldığı davacının sözleşme ücretinden bir yıl süre ile 1/8 oranında aylıktan kesinti yapılmasına ilişkin işlemde bu yönüyle de hukuki isabet görülmemiştir”. D8D, E. 1994/7699, K. 1996/3386, KT. 25.11.1996, Aktaran, Ünlü, 1998: 861.

e. Görev yeri sınırları için herhangi bir yeri toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz kullanmak veya kullandırmak,

f. Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek,

g. (Mülga bend: 17/09/2004 - 5234 S. K. /33. mad.)

h. Ticaret yapmak veya devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak,

ı. Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar ve zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak,

j. Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak,

k. Açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak,

l. Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarete bulunmak veya bunları tehdit etmek,

m. 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,

n. Verilen görev ve emirleri kasten yapmamak,

o. Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak,

Öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademelerinde bulunan devlet memurlarına, bu cezanın nasıl uygulanacağı yine 125. maddede düzenlenmiştir; bu durumdaki devlet memurlarının brüt aylıklarının 1/4'ü-1/2'si kesilir ve tekerrüründe görevlerine son verilir.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, doğurduğu sonuçlar bakımından daha önce incelediğimizi uyarma, kınama ve aylıktan kesme suçlarından daha ağır olduğu için bunlardan farklı olarak disiplin amirleri tarafından değil, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı

alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler, il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde valiler tarafından verilir. (DMK m. 126/1)

1.5. Devlet Memurluğundan Çıkarma

Bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a. İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, 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 asmak, 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. Amirine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak,

Danıştay, fiili tecavüzün ağır tahrik altında veya karşılıklı olması durumunda memurluktan çıkarma cezasının verilemeyeceği kanaatindedir⁵⁹.

g. Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,

h. Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak,

⁵⁹ “Üstü durumdaki polis memurunun tahkiri üzerine meydana geldiği anlaşılan dava konusu olaydan dolayı davacı hakkında...meslekten ihracına ilişkin dava konusu işlemde isabet görülmemektedir”. D10D, E. 1990/1103, K. 1990/2547, KT. 14.11.1990, Aktaran, Alver, 1996: 331-332.

ı. 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 işlenen suçlar hakkındaki kanuna aykırı fiilleri işlemek.

Memurluğun sona ermesi halleri DMK'nın 98. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre:

- Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi⁶⁰;

- Çekilme;

- İstek, yaş haddi, malüllük, ve sicil sebeplerinden biri ile emekliye ayrılması;

- Ölüm hallerinde memurluk sona erer.

Bu durumlarda şartlar elveriyorsa, kişi tekrar memuriyete dönebilirken, devlet memurluğundan çıkarma cezası alan bir şahsın tekrar göreve dönmesi mümkün değildir.

Uyuşmazlıkların çoğunluğunu mahkumiyet nedeniyle nitelik kaybı oluşturmaktadır. Bu nedene dayanarak görevin sona erdirilebilmesi için yetkili mahkemelerce verilmiş ve kesinleşmiş bir kararın bulunması, bu kararın da memurluğu engelleyici ağırlıkta bir cezaya ilişkin olması gerekmektedir⁶¹. Devlet memurluğuna alınmanın genel ve özel şartlarını düzenleyen DMK. m. 48/A-5'de hangi mahkumiyetlerin devlet memuru olmayı engelleyeceği belirtilmiştir: "Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu

⁶⁰ D12D, E. 1995/11209, K. 1996/2898, KT. 07/10/1996, Aktaran, Arslan, Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2009: 648.

⁶¹ Coşkun, 1998: 128.

düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkum olmamak”.

Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun, yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir. (DMK. m. 126/2) Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, sicil dosyası hariç soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir. (DMK. m. 129/2)

2. DİSİPLİN CEZALARININ AĞIRLAŞTIRILMASI VE HAFİFLETİLMESİ

DMK bazı durumlarda, memurun şahsını gözeterek alacağı disiplin cezasının arttırılması, bazen de azaltılması cihetine gitmektedir.

2.1. Disiplin Cezasının Ağırlaştırılması

Tekerrür, bir şeyi tekrar etmek anlamına gelmektedir. Disiplin hukukundaki anlamı ise istenmeyen ve yaptırım uygulanan bir hareketin belli süreler içerisinde aynı kişi tarafından tekrarlanmasıdır. TCK’da olduğu gibi DMK’da da tekrar suç işleyen kişiye daha ağır bir ceza öngörülmüştür.

Disiplin cezasına sebep olan aynı eylem nedeniyle daha ağır bir ceza verilmesi durumunda ceza kararının hukuka uygunluğu idare mahkemesince denetlenebilmektedir. Nitekim benzer bir kararda öğretmen olarak görev yapan davacının sendikal eyleme katılması nedeniyle aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlem İstanbul 2. İdare Mahkemesi’nce iptal edilmiş⁶², anılan karar ise Danıştay 12. Dairesi’nce onanarak kesinleşmiştir⁶³.

⁶² İstanbul 2. İdare Mahkemesi, 31.10.2001 tarih ve E: 2001/517, K: 2001/1337 sayılı karar, yayınlanmamış

⁶³ Dş.12.D., 08.04.2003 tarih ve E: 2002/596, K:2003/896 sayılı karar, yayınlanmamış

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

Buna göre, iki ayrı tekerrür halinden söz edilebilecektir. Bunlar, özel tekerrür ve genel tekerrürdür.

2.1.1. Özel Tekerrür

Tekerrürden dolayı ceza arttırımına gidilebilmesi için öncelikle memurun daha önce bir disiplin cezası almış ve bu cezanın kesinleşmiş olması gerekmektedir. Daha sonra disiplin cezası gerektiren ikinci eylemin, birinci disiplin cezasını aldığı tarihten itibaren cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde işlenmiş olması gerekir.⁶⁴ Burada söz konusu olan aynı fiilden kaynaklanan tekerrürdür. Sicilden silinme süresi, uyarma ve kınama cezalarında beş yıl, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında on yıldır. (DMK, m. 133) Bu durumda kesinleşmiş bir disiplin cezasından itibaren belli bir süre içerisinde aynı suçu işleyen memura bir üst disiplin cezası verilecektir.

2.1.2. Genel Tekerrür

Aynı disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren farklı fiillerin işlemesi halinde, tekerrür hükümlerinin uygulanarak bir derece ağır cezanın verilebilmesi için öncelikle aynı cezayı gerektiren farklı nitelikteki fiiller sebebiyle ve farklı zamanlarda aynı cezayı iki kez almış ve bu cezalar kesinleşmiş olmalıdır. Daha sonra aynı cezayı gerektiren üçüncü bir fiil işlenmiş bulunması gerekmektedir. Bu durumda kesinleşmiş iki disiplin

⁶⁴ Aslan, 2001: 51.

cezasından sonra farklı zamanda aynı cezayı alan memura artık bir üst disiplin cezası verilmesi gerekecektir.⁶⁵

Özel tekerrürün aksine genel tekerrürde, sonra gelen disiplin suçlarının işlenmesi için belirli bir süre tespit edilmemiştir. Dolayısıyla genel tekerrür uygulamasında herhangi bir süre söz konusu değildir.

2.1.3. Tekerrüre İlişkin Ortak Esaslar

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasında önemli olan bir hususta, disiplin suçunun tanımlandığı maddeye bağlı kalınması ve bu suretle cezada indirim uygulaması nedeniyle verilen cezanın dikkate alınmaması gerekmektedir. Örneğin, kınama cezası yerine, bir derece hafif ceza olan uyarma cezası verilmiş olabilir. Bu durumda da tekerrür bakımından kınama cezasını esas alınması gerekmektedir⁶⁶.

Diğer taraftan, tekerrür hükmü nedeniyle cezası ağırlaşmış olan memurun bu ağırlaşmadan sonra aynı fiili tekrar işlemesi durumunda tekerrür uygulaması yeni baştan mı başlayacak yoksa tekerrüre esas alınmış önceki fiilleri yeni suç bakımından tekerrüre esas alınacak mıdır? Bu durumda, aynı fiilin üçüncü kez işlendiği durumlarda, daha önce işlenen ikinci fiil nedeniyle tekerrür hükümleri uygulanmakla birlikte artık üçüncü fiile ilişkin olarak karşılığı olan cezanın verilmesi gerekecektir. Yani ikinci fiile tekerrür uygulanıp daha ağır ceza verilmekle tekerrür uygulaması kesilmiş olacağından üçüncü fiil artık aynı disiplin suçunu oluşturan dördüncü fiile tekerrür hükümlerinin uygulanmasına neden olacaktır⁶⁷. Danıştay'ın yerleşik görüşü de bu yöndedir⁶⁸.

Tekerrür uygulaması bakımından değinilmesi gereken bir diğer hususta, affa uğramış olan disiplin cezalarının tekerrür uygulamasına esas

⁶⁵ Aslan, 2001: 52.

⁶⁶ Livanelioğlu, 2003: 51.

⁶⁷ Sağlam, 2003: 215-216.

⁶⁸ D10D, E. 1989/314, K. 1990/3069, KT. 19.12.1990, DD, S. 82-83, s. 983; D8D, E. 1994/5952, K. 1996/544, KT. 06.03.1996, DD, S. 92, s. 630., Aktaran, Sağlam, 2003: 216.

alınıp alınamayacağıdır. Danıştay 12. Dairesi tekerrürde esas alınan hususun ceza değil fiil veya hal olduğu gerekçesiyle disiplin cezası af kanunu ile ortadan kalksa da tekerrür bakımından etkisini sürdüreceğini kabul etmektedir⁶⁹. Ancak kanaatimize göre bu görüş, disiplin affının, suçu ve suçluluğu ortadan kaldıran ceza hukuku alanındaki genel af müessesesinin disiplin hukukundaki bir görünüşü olduğundan ve ceza hukukundaki genel affın da suçu ve cezaları bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran bir uygulama olduğundan, bu bağlamda genel affa uğramış bir cezanın tekerrüre esas alınmaması gerekmektedir. Aksi yöndeki düşünce af müessesesi ile bağdaşmamaktadır.

2.2. Disiplin Cezasının Hafifletilmesi

DMK'nın 125. maddesinde tekerrürden dolayı ceza arttırımını düzenleyen fıkrayı müteakip, bazı durumlarda memurun şahsı gözetilerek, ceza indirimine gidilebileceği belirtilmiştir. Buna göre, “Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.” Madde metni incelendiğinde bir alt cezanın uygulanabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerektiğini söyleyebiliriz:

1. Memurun geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarının olumlu olması ve

2. Sicilinin en az iyi veya çok iyi derecede bulunması.

Bu iki şarta, idarenin memura ilişkin takdir hakkını olumlu yönde kullanması da eklenebilir.

Bir derece alt ceza verilmesi tamamen ceza verecek makam ve kurulların takdirine bırakılmıştır. “Uygulanabilir” ifadesinden bu husus açıkça belli olmaktadır. Ancak takdir yetkisi keyfi ve mutlak bir yetki değildir. İdari

⁶⁹ D12D, E. 2000/3109, K. 2000/3834, KT. 08.11.2000, Aktaran, Sağlam, 2003: 217-218.

yargı merciince bu yetkinin yerinde kullanılıp kullanılmadığı denetlenebilecektir.⁷⁰

Gözübüyük'e göre yönetime belli konularda takdir yetkisinin tanınması yönetimin "keyfi" olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. Yönetimin takdir yetkisini kullanırken bazı ilkelere uyması gerekir. Bunlar kısaca şöyle sıralanabilir:⁷¹

- a. Yönetim, yasaların koyduğu sınırlar içinde kalmalıdır.
- b. Yönetim, takdir yetkisinin kullanırken eşitlik ilkesine önem vermelidir.
- c. Takdir yetkisi kamu yararı için kullanılmalıdır.
- d. Takdir yetkisi gerekçeli olarak kullanılmalıdır.
- e. Takdir yetkisinin kullanılması için, yasalar özel koşullar öngörmüş ise, yönetim bunlara uymalıdır.

Danıştay'ın, vermiş olduğu bazı kararlarda, idarenin hafifletici hükümlerin uygulanmasındaki takdir hakkını kısıtlayıcı sonuçlara vardığına rastlamaktayız⁷². Madde metnindeki "uygulanabilir" ibaresi, geçmiş hizmetleri olumlu olan ve sicili iyi veya çok iyi derecede olan memurlar için dahi, idareye bir alt ceza uygulanmaması konusunda takdir hakkı vermiştir. Elbette idarenin bu takdir hakkı yukarıda belirttiğimiz kriterler çerçevesinde denetlenebilecektir. Özellikle de, takdir hakkındaki gerekçe, kararın hukuka uygunluğu konusunda belirleyicidir.

⁷⁰ Kırmızıgül, 1998: 304.

⁷¹ Gözübüyük, 2009: 209.

⁷² "davacının üzerine atılı bulunan suçu işlediği anlaşıldığından meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde bu yönde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, geçmiş hizmetleri ve sicilleri olumlu olduğundan ... hükmü uygulanarak bir alt ceza verilmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı" (D10D, E. 1989/203, K. 1989/1825, KT. 23.10.1989, Aktaran, Kırmızıgül, 1998: 304.

3. DİSİPLİN CEZALARINDA İTİRAZ

Anayasanın 129. maddesinin 3. fıkrasının yorumundan Yasama organı tarafından uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği sonucu çıkmaktadır. Bu doğrultuda 657 sayılı DMK'nın 135. maddesinin 1. fıkrası ile uyarma ve kınama cezalarına karşı varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına itiraz edilebileceği hükme bağlanarak bu cezalara karşı idari itiraz yolu öngörülmüştür. Uyarma ve kınama dışındaki disiplin cezalarına karşı DMK, idari bir denetim değil, tam tersine yargısal bir korunma sistemi benimsemiştir. DMK'nın 135. maddesinin 2. fıkrası ile getirilen düzenlemeye göre aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilecektir. İdari itirazın süresi ve neticeleri DMK'nın 136. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: “Disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren 7 gündür. Bu süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir. İtiraz halinde, itiraz mercileri kararı gözden geçirerek verilen cezayı aynen kabul edebilecekleri gibi cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler. İtiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz. İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin, kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde kararlarını vermek zorundadırlar. Kaldırılan cezalar sicilden silinir”.

Anayasanın, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatabilme olanağını yasa koyucuya tanıması ve Devlet Memurları Kanununun da yargı yolunu kapamasının, hukuk devleti ve hak arama özgürlüğü açısından yerinde bir düzenleme olduğu söylenemez⁷³.

Uygulamada sıkça tartışılan bir soruna burada değinmekte yarar vardır. İdareler, Anayasanın 129. maddesinde ifade bulan uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceğine ilişkin hükme dayanarak, bu cezaları yargı denetimi dışında tutan düzenleyici işlemler

⁷³ Gözübüyük, 2006: 189.

yapma yoluna gitmektedirler. Oysa ki Anayasaya dayanılarak yönetmelik veya genelge çıkartılamaz. İdarenin işlem ve eylemleri mutlaka, hukuki düzenlemeler hiyerarşisindeki bir tasarrufa dayanmalıdır. Örneğin, kanunlar anayasaya, tüzükler ve kararnameler, düzenlemek istenen alana ilişkin tasarrufları ve hükümleri içeren kanunlara; yönetmelikler bağlı oldukları kanun ve tüzüklere dayandırılarak ve onlarla uyumlu olarak çıkarılabilirler⁷⁴. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla olabileceğini düzenleyen Anayasanın 13. maddesi de buna engeldir. Danıştay vermiş olduğu birçok kararda, uyarma ve kınama cezalarını yargı denetimi dışında bırakan kanun dışındaki düzenleyici işlemleri bu kapsamda mütalaa etmiş ve bu şekilde yapılan düzenlemelere dayanılarak yapılan işlemlerin hukuka uygun olmadığına hükmetmiştir⁷⁵. Uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olması, bunlara karşı idari denetim mekanizmalarının da işletilemeyeceği anlamına gelmez. Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir. (DMK 135/1) Uyarma ve kınama dışındaki disiplin cezalarına karşı DMK, idari bir denetim değil, tam tersine yargısal bir korunma sistemi benimsemiştir. Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir. (DMK 135/2) İdari itirazın süresi ve neticeleri DMK 136’da düzenlenmiştir. Buna göre: “Disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren 7 gündür. Bu süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir. İtiraz halinde, itiraz mercileri kararı gözden geçirerek verilen cezayı aynen kabul edebilecekleri gibi cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler. İtiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz. İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin, kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde kararlarını vermek zorundadırlar. Kaldırılan cezalar sicilden silinir”.

⁷⁴ Balcı, 1999: 83.

⁷⁵ Dş.10.D., 22.01.1987 tarih ve E: 1986/906, K: 1987/55 sayılı karar, Aktaran, Ünlü, 1998: 883.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir soru da, İYUK'un 11. maddesinin, disiplin cezalarına itirazda geçerli olup olmadığıdır. İYUK 11'e göre: "İlgililer 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 istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesinin lafzi yorumundan uyarma ve kınama cezalarına karşı sadece itiraz yolunun mevcut olduğu, bu kararlara karşı idari yargıya başvurulamayacağı; diğer disiplin cezalarına karşı sadece idari yargı yolunun mevcut olduğu ve bunlara karşı itiraz yolunun mevcut olmadığı sonucu çıkmaktadır⁷⁶.

Uygulamada da benzer kararlar verilmektedir:

"Haklarında idari yargı yoluna başvurulabilecek olan disiplin cezaları kesin karar niteliğinde olup, 2577 sayılı yasanın 11. maddesinin işletilmesinin mümkün bulunmadığı, bu cezalara karşı söz konusu madde kuralından yararlanmak amacıyla idareye yapılan başvuruların dava açma süresini durdurmayacağı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının dava konusu işlem ile 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı, 2.11.1995 günlü dilekçe ile bu işleme karşı üst makama itirazda bulunulduğundan dava konusu işlemi davacının en geç bu tarihte öğrendiği 3.11.1995 gününden itibaren işlemeye başlayan 60 günlük dava açma süresinin, üst makama başvurma ile durmayacağından 2.1.1996 Salı günü sona erdiği davanın

⁷⁶ Karahanoğulları, 1999: 75.

*ise bu süre geçirildikten sonra 4.1.1996 Perşembe günü açıldığı, bu duruma göre de süre aşımı nedeniyle davanın esasının incelenebilmesinin hukuken mümkün olmadığı anlaşılmıştır*⁷⁷.

⁷⁷ İstanbul 3. İdare Mahkemesi, E. 1996/11, K. 1996/46, KT. 18.01.1996, Aktaran, Kırmızıgül, 1998: 310.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DİSİPLİN CEZALARININ YARGISAL DENETİMİ

1. İPTAL DAVASI

İdarenin kendisi dışındaki bir organ tarafından denetlenmesi, idarenin hukukla kendini bağlı hissetmesi ve hukuk dışına çıktığında yaptırımla karşılaşması, hukuk devletinin doğal bir sonucu ve gereği olarak ortaya çıkmaktadır⁷⁸.

Yargısal korunma hukuk devletinin en temel olmazsa olmazlarından. Disiplin cezalarını da bundan ayırmak mümkün değildir.

Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller DMK'nın 125. maddesinde 5 bent halinde sayılmıştır. Buna göre cezalar uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarmadır. Bu kanun hükümlerinin uygulanacağı devlet memurları için, bu ceza neveleri tahdididir, başka bir ceza verilmesi mümkün değildir.

Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Disiplin cezaları ile, memurun işini daha iyi görmesi, eksiklik ve aksaklık yapmaması düşünülmüştür. Hizmetlerin yürütülmesi sırasında görev, yetki ve sorumlulukların gerektirdiği gibi kullanılması, ast ve üstün hukukuna uyulması, emir ve komuta zincirinde bir kopukluk olmaması için disiplin esas ve kuralları geliştirilmiştir.

Disiplin cezaları, idari makamların kamusal nitelikli, etkili kamu gücü kullanımı çerçevesinde ortaya çıkan, tek yanlı irade açıklamaları olarak hukuka ve usule aykırı olarak yapılsalar bile, hukuka uygunluk karinesinden yararlandıklarından, geçici etkiye sahiptirler⁷⁹. Hukuka aykırılığa karşı getirilen hukuki koruma yolları için belirlenen sürelerde disiplin cezalarına

⁷⁸ Gözübüyük, 2009: 314.

⁷⁹ Özay, 2004a: 307.

karşı başvuru yolları kullanılmadığı takdirde, geçici etki, sürekli etki haline dönüşmektedir⁸⁰.

Hukuka aykırı olan bir disiplin cezasının karşılaşıcağı hukuki sonuç, kural olarak cezanın geçersizliğidir. Ancak, disiplin cezasının hukuka aykırı olması cezanın geçersizliği sonucunu kendiliğinden doğurmamaktadır. Hukuka aykırı olan disiplin cezasının geçersizliğinin yargı yerince tespit edilmesi gerekmektedir. Bunun için açılması gerekli dava türü iptal davasıdır.

İptal davası, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan idari dava türüdür.

İptal davası, kamu hukuku alanının en önemli ve en fonksiyonel davasıdır. İptal davası, kişilerin idari işlemler karşısında korunmasının bir aracı olmaktan öteye, idarenin hukuka uygun davranmasının en etkili aracı olmakla, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesinde birincil öneme sahip bir başvuru yoludur⁸¹. İptal davasının amacı, idarenin hukuk düzenine aykırı işlemlerini ortadan kaldırarak hukuka bağlılığını sağlamaktır. Bu amaca uygun olarak idari yargıda yapılan yargılama üzerine verilen hükümler de idari faaliyetin hukuka uygunluk denetiminin sonucunu ifade etmektedir⁸².

İptal davası, idari işlemin hukuka aykırılığı dolayısıyla iptalini, işlemin hukuki etkilerini ortadan kaldırmayı amaç edindiğinden, “objektif dava” olarak adlandırılmaktadır⁸³. Nesnel-objektif niteliği gereğince davacı ile dava konusu işlem arasında ilişkinin bir hak ihlali boyutuna varması aranmamaktadır.

İptal davaları için, sadece “*menfaatin olumsuz yönde etkilenmesi*”nin yeterli sayılması hem iptal davasının uygulanma alanını genişletmekte, hem de onu “*her derde deva*” ucuz ve kolay bir başvuru yolu haline getirdiğinden

⁸⁰ Akyılmaz, 2000: 19.

⁸¹ Alan, 1983: 59.

⁸² Mermut, 1976: 298.

⁸³ Sezginer, 2000: 17.

hukuk devleti ile idare hukuku ve özellikle idarenin yargısal denetimi kavramlarını özdeşleştiren bir mekanizma yaratmaktadır⁸⁴.

1.1. Disiplin Cezasına Karşı Açılan İptal Davasında İlk İnceleme

İptal davasının karara bağlanabilmesi için, açılan davanın ön koşullar, başka bir deyişle kabul edilebilirlik açısından incelenmesi ve kabul edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, disiplin cezalarına karşı açılan idari davalarda Mahkemece işin esasının incelenmesine geçilmeden önce dava dilekçeleri üzerinde 2577 sayılı İYUK'un 14. maddesinde yazılı esaslara göre ilk inceleme yapılarak davanın usul hükümlerine uygun olup olmadığına karar verilmektedir. Bu hususlarda kanuna aykırılık görüldüğü takdirde yine aynı Yasanın 15. maddesinde yazılı usul kararları verilmektedir. Bu başlık altında ise disiplin cezalarına karşı açılan davalarda ilk inceleme konularına değinilecektir.

Disiplin cezalarına karşı açılan davada öncelikle 2577 sayılı İYUK'un 14/3-a. fıkrası gereğince görevli ve yetkili Mahkemenin tespiti gerekmektedir.

Görevli yargı yeri denilince konu yönünden o davaya bakmaya izinli olan mahkeme anlaşılmaktadır⁸⁵. Disiplin cezalarına ilişkin uyuşmazlıkların hangi yargı düzeninde, hangi mahkemede görüleceği görev kurallarıyla belirlenmektedir.

Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir. Öte yandan, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı ise idari yargı yoluna başvurulabilmektedir (DMK, m. 135). İptal davasında görevli yargı yeri ise idare mahkemeleridir.

⁸⁴ Özay, 2004b: 135.

⁸⁵ Kuru vd., 1992: 101.

Yetki ise, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağını belirler⁸⁶. İdari yargının görev alanına disiplin cezalarına karşı başvuruda yetkili mahkeme, İYUK'un 33. maddesi ve devamına göre belirlenecektir. Yetkili mahkeme, kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda, kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesi iken, kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezaları ile ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal hakları ve mahalli idarelerin organları ile bu organların üyelerinin geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmalarıyla ilgili davalarda yetkili mahkeme ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesi olacaktır.

İptal davası ancak idari işlemlere karşı açılabilir. Bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için, tek yanlı olması, kesin olması, bir başka deyişle dava konusu karara karşı başka bir başvuru yolunun bulunmaması ve kişiler hakkında hukuki sonuçlar doğurabilecek nitelikte olması gerekmektedir⁸⁷. Danıştay 13. Dairesi altta anılan kararında idari davaya konu olabilecek işlemlerin niteliklerini şu şekilde belirtmektedir:

“İdari davaya konu edilebilecek işlemlerin, kesin ve yürütülmesi zorunlu, idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettiği, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemler olduğu”⁸⁸

İptal davasında, gerek “davada taraf olma yeteneği”, gerekse “dava açabilme yeteneği” yönünden davacıya Medeni Kanunda düzenlenmiş olan genel kurallar uygulanmaktadır.

Davada taraf olabilme ehliyeti, kişilerin dava açma veya hasım olma nitelik ve yeteneğini taşıyıp taşımadıklarını gösteren bir unsur⁸⁹ olup, medeni hukuktaki haklardan yararlanma ehliyetinin yargılama usulü hukukunda

⁸⁶ Yenice vd.,1983: 265.

⁸⁷ Onar, 1966: 1776.

⁸⁸ D13D, E. 2005/377, K. 2005/686, KT. 08.02.2005, DBB.

⁸⁹ İkinçioğulları, 1976: 138.

büründüğü şekildedir⁹⁰. Hak ehliyeti bulunan her gerçek ve tüzel kişi, davada taraf olabilme ehliyetine de sahiptir.

Dava ehliyeti ise, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı temsilcisinin aracılığıyla bir davayı takip etme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyetidir. Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişiler dava ehliyetine de sahiptirler⁹¹. Buna göre, “kişisel ve aktüel bir menfaat”i ihlâl edilmiş medeni hakları kullanma ehliyetine sahip herkes davacı olabilmektedir⁹².

İdari yargı yeri dava ehliyetinin varlığını dava dilekçesi üzerinden yapacağı ilk inceleme üzerine re’sen tespit edecektir. Danıştay, dava ehliyetine ilişkin içtihadını bir konudan diğer bir konuya, bir zamandan diğer bir zamana ve idarenin zaman içinde hukuka bağlılıkta gösterdiği hassasiyet veya ilgiye göre değiştirebilmektedir. Amaç, idareyi hukuka saygılı tutmak olduğu için, idarenin hukuktan ayrıldığı her noktada, mutlaka bir davacının ortaya çıkabilmesine imkân vermektir. Aksi halde, idarenin yargısal denetimine tabi olmayan eylem ve işlemleri ortaya çıkar ki, bu durum Anayasaya olduğu kadar hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturacaktır⁹³.

Davacının taraf olma ehliyeti ve menfaat ihlali yoksa, idari yargı yerince verilecek karar kesin hüküm oluşturmakta ve dava kesin hüküm nedeniyle bir daha açılamamaktadır. Ancak, henüz, idari dava açma süresi dolmamışsa, davacının kanuni temsilcisi veya avukatı tarafından ayrıca dava açılabilir⁹⁴.

İptal davasında davalı, genel olarak, iptali istenilen idari yaptırım kararını almış olan ya da alınan kararı yürütmekle sorumlu olan yerdir. Husumetin doğru yöneltilmesi idari yargı yerince ilk incelemede göz önüne alınmaktadır. Ancak idari yargılama usulünün özelliği gereğince, dava

⁹⁰ Kuru vd.,1992: 208.

⁹¹ Kuru vd., 1992: 215.

⁹² Gözübüyük, 2006: 123.

⁹³ Özyörük, 1972–1973: 209.

⁹⁴ Çağlayan, 2004: 32.

dilekçesinde husumet doğru olarak gösterilmese dahi, idari yargı yerince husumet re'sen düzeltilmektedir⁹⁵.

Dava açma süresi, idari davaların geçerli bir şekilde açılabilceği kanunen belirlenip sınırlandırılmış zamandır⁹⁶. Dava açma hakkının belirli süreler içinde kullanılması, idarenin eylem ve işlemlerinin sürekli olarak dava tehdidi altında kalmaması ile eylem ve işlemlerin verimliliğinin ve istikrarın sağlanması gerekçesine dayanmaktadır⁹⁷. İptal davası yasanın öngördüğü zaman içinde açılmalıdır. Süresinde açılmayan iptal davası, ön koşullar yönünden, işin esasına girilmeden reddedilecektir.

Dava açma süresinin geçirilmesi dava açma hakkını ortadan kaldırdığından idari dava açma süreleri, özel hukuktaki hak düşürücü sürelerle benzetilmektedir⁹⁸. DİBK'nca idari dava açma sürelerinin, kendilerine özgü hak düşürücü süreler oldukları, kamu düzenini ilgilendirdikleri ve davada ileri sürülmeseler dahi, mahkeme tarafından, davanın her aşamasında re'sen dikkate alınacakları kabul edilmiştir⁹⁹.

Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. İdari işlemlere karşı açılacak iptal davalarında dava açma süresi yazılı bildirimin yapıldığı günden itibaren başlar (İYUK m. 7). Tatil günleri sürelerle dahildir. Ancak, sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, süre tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzar. Bu sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır (İYUK m. 8).

Disiplin cezalarına karşı idari dava açma süresini geçiren ve bu nedenle dava açma hakkını yitiren davacılara aşağıdaki durumların gerçekleşmesi halinde ek bir dava açma süresi tanınmaktadır.

⁹⁵ Gözübüyük, 2006: 144.

⁹⁶ Karakoç, 2007: 160.

⁹⁷ Çırakman, 1976: 191.

⁹⁸ Onar, 1966: 1961, DVDDGK., E. 1996/244, K. 1998/45, KT. 13.03.1998, DD., S.97, s. 141.

⁹⁹ DİBK. E. 1970/1, K. 1973/1, KT. 24.02.1973, Aktaran: Arslan/Dündar, 2002: 64.

İYUK'un "Görevli olmayan yerlere başvurma" başlıklı 9. maddesinin ilk fıkrasında; çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilirliği; bu durumda, görevsiz adli veya askeri yargı yerine başvurma tarihinin, Danıştay'a, idare ve vergi mahkemesine başvurma tarihi olarak kabul edileceği öngörülmüştür.

Kanunda öngörülen bu otuz günlük süre, görevsiz yargı yerlerine başvuruları nedeniyle görevli idari yargı yerinde dava açma süresini geçiren davacılar için ek süre niteliği taşımaktadır. Açıkça bahsedilmese de İYUK'un anılan düzenlemesi ile görevli olmayan yargı mercilerine başvurulması halinde, dava süresinin kesileceği kabul edilmektedir¹⁰⁰.

Dava dilekçesinin İYUK'un 3. ve 5. maddelerine aykırı olarak düzenlenmiş bulunması veya ehliyetli şahsın avukat olamayan vekili tarafından dava açılması hallerinde, yargı yerince, aynı Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca, dilekçenin reddine karar verilecektir.

Bu durumda, davacı kararın kendisine tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz gün içinde, dilekçesini anılan maddelere uygun olarak düzenlemek veya eksiklerini gidermek suretiyle, bizzat veya bir avukat vasıtasıyla davasını yenileyebilecektir. Dava bu takdirde süresinde açılmış sayılacaktır.

İptal davasının yasanın öngördüğü usul koşullarına uygun açılması gerekmektedir. Aksi halde idari yargı yerince davanın esasına girilmeden usulden reddine karar verilecektir.

İdari yargılama usulü uygulanan yargı yerlerinde yazılılık esastır. İdari yargı yeri uyuşmazlığı, dava dilekçesinde ve idarenin savunmasında ileri sürülen iddia ve yapılan açıklamalarla tarafların dosyaya ibraz ettikleri veya ilgili yerlerden kendisinin getirttiği belge ve bilgilere dayanarak

¹⁰⁰ Çırakman,1976: 212.

çözümlemektedir. İdari yargılama usulünün bu özelliği, dava dilekçelerinin yargılamanın gerektirdiği bilgileri içerecek şekilde düzenlenmelerini ve kanunda yazılı şekle uygun olmalarını gerektirmektedir¹⁰¹.

İYUK'un 3. maddesi uyarınca, idari davalar idari yaptırımın niteliğine ve kanunla yetkili kılınan yargı yerine göre, Danıştay, idare mahkemesi veya vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılmaktadır. Dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine eklenmelidir. Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olmalıdır.

Dava açılırken; dava dilekçesi, yetkili idare mahkemesine doğrudan verilebileceği gibi, davaya bakacak idari yargı yerine gönderilmek üzere davacının bulunduğu yerdeki kanunda gösterilen mercilere de verilebilecektir.

Disiplin cezası kararının iptali istemiyle düzenlenmiş olan dava dilekçesi, yargı yerince, görev, yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlemin bulunup bulunmadığı, süre aşımı, husumet, İYUK'un 3. ve 5. maddelerine uygun olup olmadıkları yönünden sırasıyla incelenecektir (İYUK m. 14).

İlk inceleme sonucunda davada askeri ve adli yargının görevli olduğu anlaşılırsa dava görev yönünden reddedilecektir¹⁰². İdari yargının görevine giren davalarda görevli ve yetkili mahkemede dava açılmamışsa, örneğin, idare mahkemesinde açılan dava, vergi mahkemesinin görevine giriyorsa, mahkeme kararında görevli ve yetkili idari mahkemeyi göstererek, davanın reddine karar verecek ve dava dosyasını görevli ve yetkili gördüğü idari yargı yerine gönderecektir (İYUK m.15/1-a). Davacının dava ehliyeti yoksa, dava ehliyetsizlik nedeniyle reddedilecektir. İdari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem yoksa açılan dava, incelenmeksizin reddedilecektir (İYUK m. 15/1-b). Dava açma süresi geçtikten sonra açılan dava, ilk inceleme sırasında veya davanın sonraki aşamalarında süreaşımı nedeniyle

¹⁰¹ Özyörük,1972–1973: 212.

¹⁰² D8D, E. 1993/1260, K. 1994/776, KT. 09.03.1994, DBB.

reddedilecektir (İYUK m. 15/1-b). Dava hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılmışsa, mahkemece gerçek hasım tespit edilerek dilekçe gerçek hasma tebliğ edilecektir (İYUK m. 15/1-c).

1.2. Disiplin Cezasına Karşı Açılan İptal Davasında Esasa İlişkin İnceleme

İlk incelemeden sonra dava dilekçesi ve eklerinin bir örneği davalı taraf veya taraflara tebliğ edilecektir.

Dava dilekçesi tebliğ olunan idare, dava dilekçesine tebligat tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde cevap verebilecektir. Davada yürütmenin durdurulması istenilmişse, mahkeme cevap verme ve savunma sürelerini kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verebilecektir.

Dilekçeler ve ekleri karşı taraf sayısından bir fazla olarak mahkemeye verilir (İYUK m. 3). Davaya konu idari yaptırım kararına ilişkin işlem dosyasının aslının veya onaylı örneğinin idarenin savunması ile birlikte eksiksiz olarak davaya bakan mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir (İYUK m.16). İdarenin savunması da aynen dava dilekçesinde olduğu gibi ilk incelemeye tabi tutularak bir eksiklik görülmezse davacı tarafa tebliğ edilecektir.

Davacı taraf idarenin cevap dilekçesine; tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içinde cevap verebilmektedir. Bu süre içerisinde verilmeyen cevap dilekçesi dikkate alınmamaktadır. Davacı tarafça idarenin savunmasına cevap verilmez veya süresinde cevap verilmezse dilekçe teatisi tamamlanacaktır. Davacı taraf ikinci dilekçesinde idarenin savunmasına cevap verebilmekte, ayrıca birinci dilekçesinde ele aldığı konularla ilgili açıklamalarda da bulunabilmektedir.

Davacı taraf idarenin savunmasına karşı cevap dilekçesi verir ise, bu dilekçe de davalı idareye tebliğ edilecektir. İdare, davacının ikinci dilekçesinin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde gerekli görürse,

dilekçeye cevap vermekte, idarenin ikinci dilekçesi de davacıya tebliğ edilmektedir. Davacının bu dilekçeye cevap verme hakkı yoktur. Bu şekilde dilekçe teatisi tamamlanacaktır.

Danıştay, bölge idare mahkemeleri ve idare mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanmakta ve disiplin cezası kararına ilişkin inceleme evrak üzerinde yapılmaktadır (İYUK m. 1/2). Mahkeme tarafların yazılı iddia ve savunmaları ile bu iddia ve savunmaları desteklemek amacıyla dosyaya ibraz ettikleri belgeleri ve ilgili yerlerden bizzat getirttiği bilgileri değerlendirerek yargıya ulaşmaktadır¹⁰³. İdari yargı yerlerinde disiplin cezalarına karşı açılan iptal davaları ile parasal değeri 2010 yılı için 7.800,00 TL'yi aşan tam yargı davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma açılması gerekmektedir¹⁰⁴. Duruşma talebinde bulunulmasına ve duruşmanın açılmasına ilişkin şartların gerçekleşmiş olmasına rağmen duruşma yapılmadan karar verilmesi Danıştay'ca bozma sebebi sayılmaktadır¹⁰⁵.

Danıştay veya mahkemeler hiçbir koşulla bağlı olmaksızın kendiliklerinden de duruşma yapabilmektedir. Duruşma talebi dava dilekçesiyle veya cevap ve savunma dilekçeleri ile yapılabilmektedir. Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az 30 gün önce taraflara gönderilmektedir (İYUK m. 17).

İptal davasında duruşmalar açık olarak yapılırken, genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde görevli daire veya mahkemenin kararı ile duruşmanın bir kısmı veya tamamı gizli olarak da yapılabilmektedir. Duruşmalarda taraflara ikişer defa söz verilmekte, taraflardan yalnız biri duruşmaya gelmişse, onun açıklamaları dinlenilmektedir (İYUK m. 18/1–3). Taraflar duruşmaya gelmezlerse, duruşma açılmayarak inceleme evrak üzerinde yapılmaktadır. İdari yargıda, duruşmalarda şahit dinlenmemekte, duruşma sırasında yapılan açıklamalar, yalnızca uyuşmazlığın iyi

¹⁰³ D3D, E. 1986/1201, K. 1986/2706, KT. 24.12.1986, DD., S. 66-67, S. 187.

¹⁰⁴ Karakoç, 2007: 176.

¹⁰⁵ D11D., E. 1998/850, K. 1999/3119, KT. 16.9.1999, DBB.

anlaşılmasında mahkemeye yardımcı olmaktadır. Yoksa kararın dayanağı dava dosyasındaki bilgi ve belgeler olmaktadır. Duruşmalı davalarda duruşma yapıp yapılmadığı, yapılmış ise hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerinin ad ve soyadları disiplin cezası hakkında mahkemece verilecek kararda belirtilmektedir (İYUK m. 24).

Yürütmenin durdurulması kararları ise, kamu hizmetlerinin devamlılık ve kararlılık içinde ve en etkin biçimde yerine getirilebilmesi için idarenin, kanunlarla görevli kılındığı alanlarda, kamu gücüne dayanarak uyguladığı disiplin cezası kararlarının; yürütülmesi gerekli olma, gerektiğinde zor kullanarak uygulanma, hukuka uygun sayılma ve herkes tarafından uyulma zorunluluğuna ilişkin niteliklerini, dava sonuna kadar askıya alan, başka bir ifade ile disiplin cezası kararlarının sözü edilen niteliklerini işlemez hale getiren idare hukukuna özgü yargı işlemleridir¹⁰⁶.

İdari rejimi kabul eden Kıta Avrupa'sı ülkelerinde idari yaptırım kararları, hiçbir kuruluşun ve makamın iznine, aracılığına ya da onayına gerek olmaksızın, kendiliğinden yürütülme özelliğine sahiptir. Disiplin cezalarının bu özelliğe sahip olabilmesi için hukuka uygun olması da gerekmemektedir. Hukuka aykırı olan ceza kararları da idare tarafından geri alınıncaya veya yargı yerlerince iptallerine karar verilinceye kadar, yürütülmesi zorunlu olma niteliklerini sürdürmektedirler. Bu yüzden, unsurlarından bir veya bir kaç ile hukuka aykırı oldukları ileri sürülerek bir idari davaya konu edilen disiplin cezası kararının, dava sonuçlanıncaya kadar idare tarafından uygulanması ve tüm hukuki sonuçlarını doğurması olanaklıdır¹⁰⁷. Böyle bir durumda, yargı yerinin kararı disiplin cezası kararının iptaline ilişkin olsa dahi, ceza kararının uygulanması dolayısıyla doğurduğu zararların giderilmesi, oldukça güç hatta olanaksız olabildiği gibi, iptal kararı verilmesiyle birlikte iptal kararının geriye yürütülmesi, yani ceza kararının hiç alınmamış gibi bir sonucun ortaya çıkması gerekmektedir. Hukuk devletinin temel güvencesi olan iptal davalarını çoğu kez anlamlı kılan da yargı

¹⁰⁶ Akural, 1976: 117.

¹⁰⁷ Candan, 2006: 642.

yerinden ancak böyle bir davanın açılmış olması koşuluna bağlı olarak istenebilecek yürütmenin durdurulması kararlarıdır¹⁰⁸.

Bu nedenle, idari yargı yerlerine, kimi koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak, idari davaya konu edilen kararın yürütülmesinin durdurulmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak, davaya bakan idari yargı yeri dava konusu ceza kararının yürütülmesinin durdurulmasına kendiliğinden karar verememekte, ceza kararının yürütmesinin durdurulması, ancak iptal davası açılarak istenilebilmektedir. İptal davası açmadan sadece ceza kararının yürütülmesinin durdurulması istenilememektedir¹⁰⁹.

Davacı dava dilekçesi ile yürütmenin durdurulması talebinde bulunabileceği gibi, daha sonra davanın herhangi bir aşamasında, vereceği ek bir dilekçe ile de yürütmenin durdurulması talebinde bulunabilecektir. Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenerek karara bağlanmaktadır (İYUK m. 27/6).

İYUK'un 27. maddesinin 2. fıkrasına göre, idari yargı yeri davaya konu edilen disiplin cezası kararının yürütülmesinin durdurulması kararını, ancak ceza kararının uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların oluşması ve idari yaptırım kararının açıkça hukuka aykırı olması hallerinin birlikte gerçekleşmesi halinde verebilmektedir.

İdari yargı yeri, disiplin cezası kararının uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğma olasılığının bulunup bulunmadığını, dava konusu kararın davacının hukukunda meydana getireceği değişiklikleri, bu değişikliklerin etki ve sonuçlarını araştırarak saptamaya çalışmaktadır.

Yürütmenin durdurulması istemine ilişkin dava dilekçesinde yapılan açıklamaları ve dava dosyasına konulan belgeleri inceleyen idari yargı yeri, her iki koşulun birlikte gerçekleşmiş olduğu kanısına varırsa, gerekçe göstermek suretiyle disiplin cezası kararının yürütülmesinin durdurulmasına karar verebilecektir.

¹⁰⁸ Özay, 2004b: 215.

¹⁰⁹ Özyörük, 1972–1973: 213.

Disiplin cezalarının hukuki nitelikleri gereğince esasa ilişkin yargısal denetimleri idari işlemler gibi unsurları üzerinden yapılmaktadır¹¹⁰. Bu nedenle disiplin cezası kararına karşı iptal davası açılması halinde idari yargı yeri, disiplin cezası kararının hukuka uygunluk derecesini yetki, şekil, sebep, konu ve amaç bakımlarından yapacağı yargısal denetim sonunda gerekçeli kararı ile ortaya koymaktadır¹¹¹.

Buna göre, disiplin cezasının yetkili amir tarafından verilip verilmediği, işlenen suçun kanunda tarif edilen bir disiplin suçunu oluşturup oluşturmadığı, suç ile verilen ceza arasında uyarlılık bulunup bulunmadığı ve nihayet verilen cezada güdülen amacın ne olduğu araştırılacak ve buna göre bir sonuca varılacaktır¹¹². Uygulamada özellikle maksat yönünden hukuka aykırılıklara sıkça rastlanmaktadır. Maksat yönünden disiplin cezasının verilebilmesi kamu yararına ve hizmetin gereğine uygun olmalıdır. Kişisel kin ve garez güdülerek disiplin cezası verilmesi, işlemi hukuka aykırı kılacaktır¹¹³.

1.2.1. Disiplin Cezalarında Yetki ve Yargısal Denetimi

Yetki, önceden yayınlanmış bir hukuk kuralına dayanmak kaydıyla, bir idari makamın belirli bir işlemi yapabilme ehliyeti olarak tanımlanabilmektedir¹¹⁴.

Yetki göreve bağlı olduğundan; kamu hizmetini ifa eden kişiye değil, makama verilmektedir. Bu anlamda yetki hak değil, yükümlülüktür¹¹⁵. İdare hukuku alanında idare adına irade açıklamaya yetkili kişilerin, bu yetkiye sahip olabilmesinin ve sahip oldukları yetkiyi kullanabilmesinin bazı koşulları vardır. Buna göre, kamu idarelerinin yetkisi her türlü idari makam için, kendi görev alanını gösteren anayasa ve kanunlardan kaynaklanmaktadır. Kamu gücü kullanmayı gerektiren yetkinin kullanımı, idare edilenlerin hak ve özgürlükleriyle

¹¹⁰ Oğurlu, 2000: 143.

¹¹¹ Yenice vd., 1983: 39.

¹¹² Kırmızıgül, 1998: 308

¹¹³ Erayman, 1997: 75.

¹¹⁴ Özay, 2004a: 405.

¹¹⁵ Onar, 1966: 300.

ilgili sonuçlar doğurduğundan, yetkinin kaynağını anayasadan alan metinlerle düzenlenmesi, sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. Kamu makamlarının görev alanlarının ve yetkilerinin yasa ile çizilmesi ve belirlenmesi, anayasal gerekliliktir¹¹⁶.

İdare hukukunda yetki unsurundaki hukuka aykırılık sonradan düzeltilememektedir. Yani, yetkisiz makamın vermiş olduğu idari yaptırım kararının sonradan yetkili olan makam tarafından onaylanması idari yaptırım kararının sakatlığını ortadan kaldırmamaktadır¹¹⁷.

Yetkili olmayan bir idari merci tarafından alınan idari yaptırım kararı, yok hükmünde olabileceği gibi, idari yargı yerince iptal edilmesine sebep olacak derecede sakatlık da içeriyor olabilir¹¹⁸. Danıştay 7. Dairesi de altta anılan kararında bu hususu şu şekilde vurgulamaktadır:

*“yetki, idari makamların kamu gücü kullanarak tek taraflı irade ile idari işlem tesis edebilme iktidarını ifade eder ve kamu düzeni ile ilgili olan bu unsorda mevcut hukuka aykırılık halleri, ağırlıklarına göre, idari yaptırım kararını yok hükmünde kılabilceği gibi iptalini de gerektirebilir”*¹¹⁹

İdari yetki kullanımı kamu düzeni ile ilgili olduğundan, idari davada dava konusu ceza kararının yetki unsurundaki hukuka aykırılık hali, yargı yerince davanın her aşamasında re’sen dikkate alınmaktadır.

Devletin fonksiyonları, kuvvetler ayrımı veya görev ayrılığı ilkesi gereğince, değişik organlar tarafından yerine getirilmektedir. İdare ancak kendi görev sınırı içinde faaliyette bulunabilmektedir. Bu sınırın dışına çıkmaya, başka bir organın görevlerini yapmaya yetkili değildir.

Fonksiyon gaspı halinde; idare tarafından alınan bir karar idare fonksiyonunun tamamen dışında kalmaktadır¹²⁰. İdari karar merciinin idari

¹¹⁶ Candan, 2006: 121.

¹¹⁷ Oğurlu, 2000: 153.

¹¹⁸ Yenice vd., 1983: 42.

¹¹⁹ D7D., E. 2005/4644, K. 2007/2633, KT. 11.6.2007, DBB.

¹²⁰ Tandoğan, 1976: 71.

hiyerarşi dışında yer alması veya idari kararlar alma yetkisi vermeyen görevleri yapıyor olması, emekli olması veya görev süresinin sona ermesi hallerinde¹²¹, idarenin yasama veya yargı organlarının, görev alanına giren konularda idari işlem niteliğinde kararlar alması¹²² veya tersine yasama veya yargı organlarının idarenin yetki alanlarına tecavüz ederek karar alması halinde alınan yaptırım kararı fonksiyon gaspı nedeniyle hukuka aykırı olacaktır.

Yetki gaspı ise, idareye tamamen yabancı veya idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan bir kişi tarafından yapılan işlemler durumunda ortaya çıkan yetki sakatlığı halidir¹²³. İdari yaptırım kararının o kararı tesis etmeye yetkili olmayan idare tarafından yapılması halinde, tesis edilen karar yetki gaspı nedeniyle hukuka aykırı olur¹²⁴.

Yetki gaspı ağırlık derecesi bakımından fonksiyon gaspına benzer; tesis edilen yaptırımın yok hükmünde sayılmasını gerektirir. Bu bakımdan, Danıştay bu konularda verdiği kararlarda genellikle idari kararın “yetki dışı” veya “yetkisiz” olduğunu söylemekle yetinmektedir. Bazen kararda yetkisizlikten açıkça söz edilmese de karar içeriğinden bu husus anlaşılmaktadır¹²⁵. Danıştay 3. Dairesi altta anılan kararında, kamu görevlisine geçici görevli bulunduğu kurumun disiplin cezası verme yetkisinin bulunmadığını vurgulamaktadır¹²⁶:

“Üniversite öğretim üyesi olan ve geçici bir görevle başka bir kurumda görevlendirilen davacı hakkında disiplin cezası vermeye fakülte ve üniversite makamlarının yetkili olması sebebiyle, geçici görevli bulunduğu kurum tarafından disiplin cezası verilemez”

¹²¹ Candan, 2006: 123.

¹²² Onar, 1966: 301.

¹²³ Onar, 1966: 302.

¹²⁴ Candan, 2006: 125.

¹²⁵ Yenice vd., 1983: 42.

¹²⁶ D10D., E. 1993/1403, K. 1994/5633, KT. 10.11.1994, DD., S. 90, s. 1043.

Yetki aşımı halinde ise, disiplin cezası veren kamu idaresi, esas olarak ceza kararı almaya yetkilidir. Ancak bu yetkisini, kimi bakımlardan aşarak kullanmaktadır.

İdareye tanınan yetkilerin kapsamlarının belirlenmesi, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Bu sebeple kanunlar, her idari kuruluşun yetkisi içine giren konuları, başka bir deyişle görevlerini belirlemiştir¹²⁷. Kamu görevlilerinin yetkileri, yerine getirdikleri kamu hizmetini kuran kanunun belirlemiş olduğu konuda kullanılabilir niteliktedir. Bu çerçevede konu yönünden yetki kavramı, belli konulara ilişkin kararların hangi idari makamlarca alınacağını ifade etmektedir Söz konusu yetkiler, kanunun belirlemiş olduğu konular dışında kullanılamamaktadır. Aksi halde yetki konu yönünden aşılmış olduğundan alınan yaptırım kararı bu nedenle hukuka aykırı olacaktır¹²⁸.

Yer yönünden yetki kavramı ile idari makamların konu itibarıyla sahip oldukları yetkileri kullanabilecekleri coğrafi alan anlatılmaktadır. Disiplin cezası verme yetkisi, yer yönünden, ülke, il, ilçe, köy sınırları gibi coğrafi alan olarak sınırlandırılmıştır. İdare adına ceza kararı verecek makamlar, ceza verme yetkilerini, kendilerine yetki tanınmış olan coğrafi alan içerisinde ve bu alanda yaşayan kişiler üzerinde kullandıkları takdirde uygulanan ceza kararı yetki unsuru yönünden hukuka uygun doğacak, yetkili olunan alan dışında uygulanan ceza kararı yetki yönünden hukuka aykırı olacak ve yargı yerince iptal edilecektir¹²⁹.

Zaman yönünden yetki kavramı idari makamların konu yönünden sahip oldukları yetkiyi kullanabilecekleri süreyi ifade etmektedir¹³⁰. İdari yetkinin zaman bakımından aşılması, belli bir süre içerisinde kullanılmak üzere verilen disiplin cezası verme yetkisinin bu süre başlamadan veya bittikten sonra kullanılması halidir. Bu şekilde alınmış ceza kararları, yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olarak doğmuş olduklarından, idari davaya konu edildiklerinde iptal edileceklerdir.

¹²⁷ Yayla, 2009: 90.

¹²⁸ Günday, 2003: 103.

¹²⁹ Mermut, 1976: 317.

¹³⁰ Günday, 2003: 104.

Kişi, konu, yer veya zaman itibarıyla yetki kurallarına uyulmadan yapılmış bir idari yaptırım kararı yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olmakta ve bu yönüyle disiplin cezasının iptalini gerektirmektedir.

1.2.2. Disiplin Cezalarında Şekil ve Yargısal Denetimi

Şekil hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmeye yönelik iradeyi açıklamak için kullanılan araçtır¹³¹. İYUK'un 2. maddesinde idari işlemin unsurlarından biri olarak sayılan şekil, hem ceza kararının hazırlanış usulünü hem de dış görünüşünü ifade etmektedir¹³². Şekil kuralları her işlem için ayrı nitelikte öngörülmüş olabilir; ön inceleme, soruşturma yapma, danışma, olumlu görüş alma, savunma alma şekil kurallarına birer örnektir¹³³.

İdare hukukunda, özel hukukun aksine şekil serbestisi yoktur¹³⁴. Özel hukuk alanında istisna olan şekil, idare hukuku alanında kural olmakta ve işlemin esaslı bir unsuru olması nedeniyle, bu alanda şekle bağlı olmayan işlemler istisna teşkil etmektedir. İdari işlemlerdeki şekil ve usul kurallarının konuluş amaçları ve işlevleri dikkate alındığında, şekil konusunda idarelerin takdir yetkilerinin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır¹³⁵.

Şekil unsuru, ceza kararının varlığını, idarenin iradesinin açıklandığını ortaya koyması yanında, kararın hangi makam veya merci tarafından hangi yöntemle yapıldığını da belirlemekte, ceza kararının gerekçesi ve amacı da şekil unsuru ile anlaşılabilir¹³⁶.

Disiplin cezası kararının şekil unsuru; disiplin cezası verilmesi için yetkili idari makamlarca izlenmesi gerekli yöntemi, yapılan hazırlıkları, araştırmaları, ceza kararının üst merci ve kurulların aşamalı incelemelerinden geçirerek tamamlanmasını yani, ceza kararının hukuk düzeninde aldığı biçimi, maddi varlığını anlatmaktadır.

¹³¹ Eren, 1991: 243.

¹³² Özay, 2004a: 394.

¹³³ Yayla, 2009: 90.

¹³⁴ Gözler, 2003a: 127.

¹³⁵ Alan, 1982: 34-35.

¹³⁶ Özay, 2004a: 394.

Disiplin cezası kararları kural olarak yazılı şekle tabidir. Ceza kararının yazılı olabilmesi için, işlemi yapan iradenin yazılı olarak maddi âleme yansıtılması ve ceza kararını alan kamu görevlisi tarafından kararın imza altına alınması gerekmektedir¹³⁷. Ceza kararlarının içeriğinin açıklığı, hukuki güvenlik, idarenin denetimi, vatandaşları idarenin belirsiz ve öngörülme- yen kararlarından koruma saiki ve işlemin dayandığı olayların belgelendirilmesi, yaptırım kararının varlığının ispatı yazılı şekil şartını zorunlu kılmaktadır¹³⁸.

Disiplin cezası kararlarının gerekçesi, ceza kararından önce gelen, idareyi o ceza kararını tesis etmeye sevk eden ve hukuk kurallarıyla belirlenmiş olan etkenlerin somut hale gelmesidir¹³⁹. Hukuk devletinin bir gereği olan idarenin kanuniliği ilkesi uyarınca idare tarafından tesis edilen her işlemin gerekçelendirilmesi gerekmektedir¹⁴⁰. Ceza kararlarının dayandığı maddi ve hukuki nedenlerin işlemde gösterilmemiş olması, ceza kararını şekil unsuru yönünden hukuka aykırı kılmaktadır¹⁴¹. Danıştay da kararlarında idari işlemin gerekçeli olmasını bir şekil şartı olarak görmektedir¹⁴²:

“İdari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi; işlemi yapan idareyi yönetsel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklamaya, uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemde gösterilen gerekçe şekil unsuru olarak işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgisine yardımcı olur”.

¹³⁷ Onar, 1966: 309; Günday, 2003: 133; Yayla, 2009: 83; Gözler, 2003b: 712.

¹³⁸ Akyılmaz, 2000: 188.

¹³⁹ Atay, 2006: 388.

¹⁴⁰ Akyılmaz, 2000, 199.

¹⁴¹ Yenice vd., 1983: 49.

¹⁴² D10D., E. 1993/1403, K. 1994/5633, KT. 10.11.1994, DD., S. 90, s. 1043.

İdari işlemin gerekçeli olması ile ilgili önemli bir kaynak da Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 28 Eylül 1977 tarih ve 31 sayılı "Bireyin İdari İşlemlere Karşı Korunması" başlıklı tavsiye kararıdır¹⁴³.

Disiplin cezalarında gerekçe yükümlülüğünün aranması, bireylerin hangi gerekçe ve düşüncelerle cezai yaptırıma maruz kaldıklarını bilmeleri ve bazen bu gerekçe ile ikna olup yargıyı ya da idari birimleri meşgul etmemeleri bazen de gerekçeden hareketle kararın haksız olduğunu ve belirli unsurlar açısından sakat olduğunu görme imkânını doğurmasının yanında, cezai yaptırımın yapılış sürecinde idarenin, kendi kendini denetlemesini, hukuka aykırı davranmaktan kaçınmasını da sağlamaktadır¹⁴⁴.

İdari işlemlerin gerekçeli olması özellikle, yasada sınırları belirtilmiş ve sayılmış cezai yaptırımların idare tarafından uygulanması bakımından önem taşımaktadır. Yasada sınırları belirtilmiş ve sayılmış cezai yaptırımların yargısal denetimi yapılırken idarenin gerekçesinden yararlanılmaktadır.

Bir disiplin cezası kararının alınmasında izlenen şekil ve usule, ceza kararının geri alınması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi esnasında da uyulmasına usulde paralellik ilkesi denilmektedir¹⁴⁵. Şekilde ve usulde paralellik ilkesi, yargı içtihatları ile geliştirilmiş olan ceza kararının yargısal denetim yoludur¹⁴⁶.

Ceza kararının belirli şekil ve usullere uyularak yapılması gereği, hem idareye izleyeceği yolları göstererek kolaylık sağlamakta, hem de yönetilenler açısından güvenlik sağlamaktadır¹⁴⁷. Şekil ve usul paralelliği ilkesine uyulmadan alınan karar hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle yargı yerince iptal edilecektir. Örneğin, atanması Milli Eğitim Bakanlığı'nca yapılan davacının görevine son verilmesi yolundaki işlemin aynı makamca tesis

¹⁴³ Kalabalık, 2006: 130.

¹⁴⁴ Oğurlu, 2000: 162.

¹⁴⁵ Gözübüyük, 2006: 171.

¹⁴⁶ Günday, 2003: 129.

¹⁴⁷ Bereket, 1996: 128.

edilmesi gerekirken valilikçe tesis edilmesinde idari işlemde usulde paralellik ilkesi uyarınca yetki yönünden mevzuata uyarlılık bulunmayacaktır.

Disiplin cezası kararlarında dinlenilme ve savunma hakları idarenin hem taraf hem de yargılayıcı konumunda olması nedeniyle diğer birçok işleme göre daha büyük önem taşımaktadır¹⁴⁸. Kural olarak idare tarafından bir idari işlem tesis edilirken ilgisinin dinlenilmesine veya ilgiliye savunma hakkı tanınmasına gerek bulunmamaktadır¹⁴⁹. Ancak, AY'nın 129. maddesine göre; memurlar ve diğer kamu görevleri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşlarının mensuplarına savunma hakkı tanımadıkça disiplin cezası verilememektedir.

AYM savunma hakkının önemini altta anılan kararında şu şekilde belirtmektedir¹⁵⁰:

“savunma hakkı, Anayasa’nın kişilerin hak ve ödevlerini belirleyen ikinci bölümde yer alan temel haklardandır. Hukuk öğretisinde olduğu kadar uygulamada da, önemi ve erdemi tartışılmaz yüceliktir. Evrensel konumu nedeniyle, insanlığın ortak değerlerinden sayılmaktadır”.

Disiplin cezası kararının muhatabının savunma hakkının kullandırılmaması bir asli şekil ve usul bozukluğu olduğu için, ceza kararına karşı açılacak olan iptal davasında kararın şekil yönünden iptaline karar verilecektir. Uygulamada idare mahkemeleri ve Danıştay tarafından disiplin işlemlerinde ilgililerin savunmasının alınması gerektiği yönünde verilmiş kararlar bulunmaktadır. Danıştay 8. Dairesi altta anılan kararında savunma hakkının önemini şu şekilde açıklamaktadır¹⁵¹:

“hakkında disipliner veya cezai nitelikte herhangi bir soruşturma açılmayan ve hizmetine ihtiyaç olduğu yapılan ilanda anlaşılan davacının hizmet sözleşmesinin feshine

¹⁴⁸ D5D., E. 1963/385, K. 1965/717, KT. 18.03.1965, Yüzyıl Boyunca Danıştay, s. 460

¹⁴⁹ Kalabalık, 2001: 128.

¹⁵⁰ AYM., E. 1997/41, K. 1998/47, KT. 14.07.1998, AYMKD, S. 35, C. 1 ,s. 222.

¹⁵¹ D8D., E. 2006/2908 K. 2007/2721, KT. 07.05.2007, DBB.

dayanak tutulan belgelerin yargılama aşamasında mahkemece adı geçene tebliğ edilerek bilgilendirilmesi ve savunması alındıktan ve buna göre gerekli değerlendirmeler yapıldıktan sonra uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken bu yola gidilmeden davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir”.

Danıştay bir başka kararında da savunma hakkının tanınmamış olmasını iptal sebebi olarak görmüştür¹⁵²:

“davacı hakkındaki işleme dayanak yapılan ve uyumsuzluğun kanıtlı olarak değerlendirilen raporlardaki suçlamalar idarece, işlemin tesisinden önce davacıya bildirilmediği gibi mahkemenin de söz konusu belgelere davacıya tebliğ etmeden karar verdiği anlaşılmaktadır. Oysa, savunma hakkı 1982 Anayasası’nın 36/1. maddesiyle güvenceye bağlanmış olduğu gibi temel hak ve hürriyetle ilgili uluslararası sözleşmelerde, bu hakkın tanınması ve kullanım yollarının açık tutulması güvenceye alınmıştır. Görülmeyene, bilinmeyene karşı iddia ve savunmada bulunmanın güçsüzlüğü hatta imkânsızlığı açıktır. Hakkında kimi suçlamalar nedeniyle bu suçlamalara dayanarak özlük haklarını ihlal edecek biçimde işlem tesis edecek ilgiliye, idarenin işlemine gerekli kılan suçlama konularını önceden açıkça bildirerek savunmasını alınmasının idari işlemlerin güveni, hukuka uygunluk yönünden isabet oranının artacağı kuşkusuzdur. İdarenin bu yola gitmeden işlem tesis etmesi halinde mahkemenin, yasaların özel düzenleme hali hariç, ilgili belgeleri davacıya tebliğ edip savunmasını aldıktan sonra hüküm tesis etmesi “adil” ve “hakça” bir yargılamanın temel bir koşuludur. Bu evrede İdari Yargılama Usulü

¹⁵² D5D., E. 1990/4297, K. 1991/1099, KT. 06.06.1991, DD., S. 84-85, s.343.

Kanunu'nun 20. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "getirilen veya idarece gönderilen bazı gizli belge ve dosyalar taraf veya vekillerine incelettirilmez" hükmünün anlam ve kapsamına da değinmek gerekir. Fıkra da sözü edilen "gizli" kelimesiyle idarede de gizli olan ve yetkili memurların dışında hiç kimseye gösterilmemesi gereken belge ve dosyanın kastedildiğinden kuşku ya yer yoktur. Dolayısıyla idarenin gönderirken üzerine "gizlidir" kaydını koyması veya ek bir yazıyla gizli olduğunu bildirmesinin kendiliğinden o belge veya dosyaya gizlilik niteliği kazandırmayacağı açık olduğundan mahkemenin o belge veya dosyada gerekli incelemeye re'sen yaparak belge veya dosyanın "gizli" olup olmadığını bizzat saptaması ve sonucuna göre usuli işlemleri yapması çağdaş hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Olayda, davacının belgesi dışında ve savunma imkanı kısıtlanıp idarece tek taraflı olarak saptanan nedenlere dayanarak hizmet sözleşmesinin feshinde belirtilen nedenlere Anayasa'nın 36. ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 21. maddesine uyarlık bulunmamaktadır. Sonuç olarak; hakkında disiplinler veya cezai nitelikte herhangi bir soruşturma açılmayan ve hizmetine ihtiyaç olduğu yapılan davacının hizmet sözleşmesinin feshine dayanak tutulan belgelerin yargılama aşamasında mahkemece adı geçene tebliğ edilerek bilgilendirilmesi ve savunması alındıktan ve buna göre gerekli değerlendirmeler yapıldıktan sonra uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken, bu yola gidilmeden davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir".

Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini

belirtmek zorundadır” hükmüne yer verilmiştir. Anılan hüküm uyarınca disiplin cezası kararının ilgilisinin hangi süre içinde ve hangi makam veya yargı merciine başvuru yapması gerektiğinin kararda açıkça belirtmesi gerekmektedir¹⁵³.

İdari İşlem yani disiplin cezası kararında başvuru yollarının gösterilmesi, ilgili kişilerin kendilerine tanınmış bulunan kanuni hakları kolaylıkla ve süratle kullanmalarını sağlayacaktır¹⁵⁴. Disiplin cezası kararına karşı nereye ve daha da önemlisi hangi süre içinde başvuruda bulunulabileceğinin; başvurunun zorunlu olup olmadığının bilinmesi işlemin yöneldiği kişinin uğrayabileceği muhtemel mağduriyetleri daha yolun başında giderecektir. Bu durum idarenin “kanunu bilmemek mazeret değildir” mazeretinin arkasına sığınmasını engelleyecektir¹⁵⁵.

Anayasa m. 40/2 hükmünde her şeyden önce başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğünün muhatabı olarak sadece “idare” değil, daha geniş kapsamlı bir ifade ile “devlet” gösterilmektedir. Değişik bir ifadeyle sadece yürütme organı değil, yasama ve yargı da dahil bütün devlet organlarının yaptıkları, “yazılı” olarak tespit edilen ve muhatabının hukuki durumunu olumsuz olarak etkileyen işlemlerde, muhatabına bu idari işleme karşı özel ve/veya genel, idari ve/veya yargısal başvuru yolları, süreleri ve usulleri gösterilmelidir¹⁵⁶. Bu meyanda hem disiplin cezası kararında hem de bu karara karşı açılacak dava sonucunda verilecek hükümde başvuru yolları, süreleri ve usulleri gösterilecektir.

Türk idare hukuku mevzuatında disiplin cezası kararının tesisi sırasında uyulması gereken şekil ve usul kurallarını düzenleyen bir idari usul kanunu olmadığı için, şekil ve usul kuralları ile bu kurallara aykırılık halinde uygulanacak olan yaptırım türü yargı kararları ile belirlenmiştir. Yargı kararlarında, ceza kararının sakatlığı sonucunu doğuran asli şekil

¹⁵³ Atay, 2006: 390.

¹⁵⁴ Akyılmaz, 2004a: 83,84.

¹⁵⁵ Akyılmaz, 2003: 4.

¹⁵⁶ Akyılmaz, 2004b: 257.

noksanlıkları ile ceza kararının sakatlığı sonucunu doğurmayan tali şekil noksanlıkları olmak üzere iki tür şekil eksikliği söz konusu edilmektedir¹⁵⁷.

Disiplin cezası kararındaki şekil noksanlığı olmasaydı idarece başkaca bir karar alınacaksa, asli şekil noksanlığından, şekil noksanlığı olmasa dahi idarece aynı yönde karar tesis edilecek ise, tali şekil noksanlığından söz edilmektedir¹⁵⁸. Disiplin işlemlerinde savunmanın alınmaması, savunma için tanınan sürenin mevzuatta öngörülenden az olması, işlem dosyasındaki bilgilerin ilgiliye iletilmemesi, şekil ve usul paralelliğine aykırı olarak işlem tesis edilmesi, toplantı ve karar yeter sayısına uyulmadan alınan kararlar, yasada öngörülen şekilde yapılmayan işlemler, asli nitelikteki şekil ve usul noksanlıklarına örnek olarak gösterilebilir. Tali şekil şartları ise, idarenin iç işleyişi bakımından önem taşımakta olup, tali şekil eksiklikleri, ceza kararının sonucuna herhangi bir etki yapmayan, sonradan düzeltilmesi mümkün olan ve ilgililerin durumunda herhangi bir değişiklik meydana getirmeyen şekil ve usul noksanlıklarıdır¹⁵⁹. Tali şekil noksanlıkları ceza kararının iptalini gerektirmemektedir. Danıştay 8. Dairesi altta anılan kararında tali şekil noksanlıklarının idari işlemin iptalini gerektirmediğini şu şekilde ifade etmektedir¹⁶⁰:

“davacının doçentlik sınavının kollokyum aşamasında, jüri üyelerinin akademik giysilerini giymemiş olmaları ve sınavın normal süreden fazla sürdüğü yolundaki savları, sınavın sonucunu etkileyecek ve geçersiz sayılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gibi, ileri süren diğer savların da kollokyum sınavının sözlü yapılması nedeni ile incelenmesine olanak bulunmadığından davanın reddine karar verilmiştir”.

Yargı yerlerince, şekil ve usul noksanlıkları, her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilerek ceza kararının şekil yönünden iptalinin gerekip

¹⁵⁷ Candan, 2006: 132, Kalabalık, 2001: 128.

¹⁵⁸ Günday, 2003: 135.

¹⁵⁹ Kalabalık, 2001: 124.

¹⁶⁰ D8D., E. 1984/74 ve K. 1984/1345, KT. 05.11.1984, DD., S. 58-59, s: 300.

gerekmediğine karar verilmektedir¹⁶¹. Danıştay 5. Dairesi bir kararında, asli şekil noksanlığının işlemi sakatlayacağını şu şekilde açıklamaktadır¹⁶²:

“yönetmeliğin kanunda öngörülen Resmi Gazete’de yayımlanma şartı ihmali mümkün olmayan ve ihmali halinde işlemi sakatlayacak nitelikte önemli bir şekil kuralıdır. Sözü edilen yönetmelik Resmi Gazete’de yayımlanmamış olduğuna göre yönetmelik olarak hukuki varlık kazanmamış bulunduğundan 22.08.1980 gün ve 17083 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan İlköğretim Müfettişliğinin Tayin ve Nakil Yönetmeliği’nin yürürlükten kaldırıldığına ilişkin 30’uncu maddesinin (c) fıkrası hükmünün hukuki sonuç doğurmaması mümkün değildir”.

Şekil ve usul yönünden eksiklik içeren bir ceza kararındaki eksiklik asli nitelikte bir şekil ve usul noksanlığı ise, ceza kararı idarece ortadan kaldırılarak, karara geçerlilik kazandırılmazken, tali nitelikteki şekil ve usul noksanlığı sonradan tamamlanabilir ve ceza kararı ilk alındığı tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurabilir¹⁶³. Örneğin, savunma alınmadan verilen disiplin cezası, usul yönünden iptal edilince idare öğrencinin savunmasını alarak, aynı disiplin cezasını yeniden uygulayabilir.

1.2.3. Disiplin Cezalarında Sebep ve Yargısal Denetimi

İdare hukukunda işlemler kendilerinden önce gelen ve nesnel kurallarla belirlenmiş olan “sebep”e dayanmalıdır¹⁶⁴. Sebep, ceza kararı alınmadan önce varolan ve idareyi belli bir karar almaya yöneltten hukuki veya fiili durumdur¹⁶⁵. Sebep istemden önce gelen maddi bir vakıa, olgu, hukuksal bir durum ya da işlem olabilmektedir¹⁶⁶. Sebep idari işlemin

¹⁶¹ Alan, 1982: 39.

¹⁶² D5D., E. 1987/88 ve K. 1987/397, KT. 16.03.1987, DBB.

¹⁶³ Günday, 2003: 391.

¹⁶⁴ Özgüldür, 2004: 45.

¹⁶⁵ Yenice vd., 1983: 53.

¹⁶⁶ Onar, 1966: 282.

dayanağını teşkil etmektedir. Örneğin, ilgilinin beyanının gerçeklere uymadığının anlaşılması üzerine kendisine idarece istenilen ruhsat verilmemişse ortada hukuki bir neden vardır. Kumar oynayan bir devlet memuruna disiplin cezası verilmesi halinde ise, idari yaptırımın sebebi fiili bir durum olarak kumar oynanması olacaktır.

Sebep unsurunu oluşturan olay ve işlemlerin açıkça gösterildiği hallerde yargı yeri bu sebeplerin hem varlığını, hem de önem, doğruluk ve yeterliliklerini araştırıp değerlendirecektir. Disiplin cezası kararında sebep gösterilmesini mevzuat öngörmese bile, mahkemenin ceza kararı hakkında karar verebilmesi için, idari yargı yerinin talebi üzerine, idare, ceza kararını tesis ederken dayanmış olduğu sebepleri mahkemeye bildirmekle yükümlüdür. İdare bu yükümlülüğünü yerine getirmese, ceza kararının sebep unsuru sakat sayılacaktır¹⁶⁷. Disiplin cezası kararlarının dayanağını oluşturan sebep, ister mevzuatla açıkça belirtilmiş olsun, ister olmasın soyut olarak, kamu yararı anlayışına dayanmalıdır, kamu yararı anlayışına dayanmayan bir sebep ceza kararının dayanağı olamamaktadır. İdarenin bir ceza kararını alabilmesi için, sadece yetkili olması yetmez, idare tesis ettiği ceza kararını hukuka ve gerçeğe uygun sebep ya da sebeplere dayandırmak zorundadır.

Bir disiplin cezası sebep unsuru bakımından üç değişik şekilde hukuka aykırı olabilir¹⁶⁸. İlk olarak, idarenin gösterdiği sebebin mevcut olmaması durumunda ceza kararı sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olur. Örneğin, okul idaresinin gerçekte kopya çekmeyen bir öğrenciye bu sebeple verdiği bir dönem okuldan uzaklaştırma cezası sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır. İdarenin işlemini dayandırdığı sebep, kanunun o idari işlemin tesisi için kabul ettiği sebeplerden değilse, işlem sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır¹⁶⁹. Örneğin, öğrenci sıranın üzerine sınav konusu ile ilgili olmayan yazılar yazdığı halde okul idaresi bu öğrenciyi kopya çektiği sebebiyle bir dönem okuldan uzaklaştırma cezası vermişse, öğrencinin kusurlu davranışı okullarda demirbaş eşya üzerinde

¹⁶⁷ Özgüldür, 2004: 45.

¹⁶⁸ Gözler, 2003b: 768.

¹⁶⁹ Candan, 2006: 146.

yazı yazmak suçunu oluşturduğundan, ceza kararı sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır. Disiplin cezası kararının sebep ve konu unsuru arasındaki ölçüsüzlük de disiplin cezasını hukuka aykırı hale getirecektir. Örneğin, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğine göre sınavlarda kopya çektiği tespit edilen bir öğrenci, yüksek öğretim kurumlarından bir veya iki yarıyıl okuldan uzaklaştırmak cezası ile cezalandırılabilir. Sınavda ilk defa kopya çeken öğrenciye bir yarıyıl değil de iki yarıyıl uzaklaştırma cezası verilmesi durumunda ölçüsüzlük dolayısıyla cezai yaptırım hukuka aykırı olacaktır. Diğer taraftan, somut olayda yanlış olarak uygulanan kuralın doğuracağı sonuçla doğru kuralın uygulanmasıyla doğması gereken sonuç aynı olsa dahi, sebep unsurundaki bu sakatlık ceza kararının iptaline yol açacaktır.

Yasanın; ceza kararının sebebini göstermediği ya da sebep göstermesini öngörmediği durumlarda sebep unsurunun idarenin takdirine bırakıldığı kabul edilmektedir¹⁷⁰. Ancak takdir yetkisi mutlak değildir, sebebin gerçeğe uygun olması, sebebin hiç gösterilmemiş olması halinde de ceza kararının o karardan beklenen amacı gerçekleştirmeyi mümkün ve gerekli kılacak bir sebebe dayanması gerekmektedir¹⁷¹. Yargı yerleri disiplin cezalarının sebep unsuru yönünden kesin kanaatin oluşmasını aramaktadır. Danıştay 10. Dairesi bir kararında idare mahkemesinin yurt dışına çıkması halinde ülkemiz aleyhinde faaliyetlerde bulunabileceği şeklindeki bir varsayıma gerekçesini dayandırmasını, idarece hürriyetin kısıtlanması sonucunu doğuran bir yaptırım uygulanamayacağı, aksine tutumun anayasaya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olacağı savıyla hukuka uygun bulmamıştır¹⁷².

İdarenin gösterdiği sebeple cezai yaptırımla ulaşılan sonuç arasında da yasal tutarlılık olmalıdır¹⁷³. Şayet hukuk kuralları idarenin bazı kararlarını herhangi bir sebebe bağlamamışsa, idareye karar ve işlemlerinde geniş bir

¹⁷⁰ Tandoğan, 1976: 84., Gözübüyük, 2009: 246.

¹⁷¹ Bayraktar, 1976: 275.

¹⁷² D10D., E. 1994/3507, K. 1995/6336, KT. 06.12.1995, DD., S. 91, s.1095.

¹⁷³ Onar, 1966: 296.

takdir hakkı tanınmış demektir. Bu durumlarda da idarenin kamu hizmeti gerekleri, kamu düzeni, kamu yararı, idarede kararlılık ve tutarlılık gereğince yetki ve görevlerini anayasa ve yasalara uygun olarak kullanması ve yerine getirmesi gerekmektedir¹⁷⁴.

Sebeup unsuru hukuka aykırı bulunarak mahkemece iptal edilen bir ceza kararı aynı sebebe dayanılarak yeniden alınamamaktadır, ancak kararın dayandığı sebebin değişmesi veya yeni sebeplerin ileri sürülmesi halinde yaptırım kararı yenilenebilmektedir. Ceza kararının dayandığı sebebin değişmesi, örneğin kararın sakat olmadan yapılması olanağını veren yeni bir yasanın çıkması halinde, buna dayanılarak ceza kararı yenilenebilmektedir¹⁷⁵.

1.2.4. Disiplin Cezalarında Konu ve Yargısal Denetimi

Konu, idari işlemin doğurduğu hukuki sonuçtur¹⁷⁶. İdare hukuku, özel hukukta olduğu gibi sözleşmeler, serbest iradeler hukuku değil, statüler hukukudur. Hangi sebebe dayalı görev ve yetkinin, hangi sonuçları meydana getireceği bellidir. İdari işlem, bir statü içinde hukuk alanına değişiklik getirmektedir¹⁷⁷. Aynı şekilde disiplin cezalarının konu unsuru da yaptırımın sonucu olmaktadır. Örneğin; hakkında yapılmış disiplin soruşturması sonunda bir devlet memuruna aylıktan kesme cezası verilmesi halinde, aylıktan kesme bu cezai yaptırımın konusunu, başka bir deyişle sonucunu oluşturmaktadır.

Disiplin cezalarının konu unsuru çok çeşitli olabilmektedir. Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesi, memura görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesi, memurun brüt aylığından 1/30- 1/8 arasında kesinti yapılması, fiilin ağırlık derecesine göre memurun bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1-3

¹⁷⁴ Yenice vd., 1983: 57.

¹⁷⁵ Çağlayan, 2004: 167.

¹⁷⁶ Onar, 1966: 311.

¹⁷⁷ Tandoğan, 1976: 85.

yıl durdurulması, memurun bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarılması disiplin cezasının uygulanması şeklinde karşımıza çıkabilmektedir.

Disiplin cezası kararının konu unsuru bakımından hukuka uygun tesis edilmesi, yaratılan sonucun hukuk kurallarında gösterilen sonuç olmasına, sebep ve konu unsurları arasında illiyet bağının bulunmasına bağlıdır. Eyleme mevzuatta öngörülenden farklı bir yaptırım uygulanması halinde ceza kararı yargı yerince iptal edilecektir.

Bir disiplin cezası kararının sebep unsuru ile konu unsuru arasında daima sıkı bir ilişki vardır. Sebep, idari kararlar varılacak sonucu birlikte getirmektedir. Çünkü bir idari işlemin dayanağını sebep unsuru, doğuracağı sonucu da konu unsuru oluşturmaktadır¹⁷⁸. Sebep unsurunun belirlenmesinde isabetle hareket edilmemesi tesis edilecek cezai yaptırım kararını konu yönünden de hukuka aykırı kılacaktır¹⁷⁹. Gerçek ve hukuka uygun bir sebebe dayanılmasına karşın, yaratılan sonuç hukukun bu sebebe dayanılarak yaratılmasını öngördüğü sonuç değilse ya da kanunda öngörülenden farklı bir disiplin cezası uygulanmışsa ceza kararı konu unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır¹⁸⁰. Örneğin, yapılan eylemin karşılığı olan meslek ya da sanatın kısa süreli durdurulması cezası yerine, meslekten çıkarma cezası uygulanması disiplin cezası kararını konu yönünden sakatlayacaktır¹⁸¹. Aynı şekilde, özürsüz ve kesintisiz 3-9 gün göreve gelmemek fiilini işlediğinin tespit edilmesi sebebiyle, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi gerekirken, devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesi durumunda ceza kararı, konu unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır. İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin aşağıda yer alan kararında disiplin cezasının konu unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu şu şekilde belirtilmektedir:

¹⁷⁸ Tandoğan, 1976: 85.

¹⁷⁹ D12D., E. 1966/1193, K. 1967/853, KT. 23.05.1967, Aktaran: Yenice vd., 1983: 59.

¹⁸⁰ Candan, 2006: 153.

¹⁸¹ Danıştay Mürettep Daire, E. 1981/2049, K. 1981/970, KT. 16.11.1981, DD., S. 46-47, s. 428.

“Buna göre, başhemşireye karşı parmak sallayarak ve yüksek sesle ‘göreceksiniz, sizinle uğraşacağım, avukatımı arayıp sizinle hesaplaşacağım’ demek eyleminde bulunduğu kabul edilen davacının amirine karşı saygısız davrandığı ileri sürülebilirse de; bu eylemin başhemşireye, onun veya bir yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden veya malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından yahut sair bir kötülük edeceğinden bahisle gözdağı verme yada onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya ona sövmek suretiyle başhemşirenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmak olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla tehdit veya hakaret unsurları taşımayan davacı eyleminin, DMK’nın 125/D-ı maddesi kapsamında değerlendirilmesi suretiyle tesis olunan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır”.

AYİM altta anılan kararında sebep ve konu unsurları arasında illiyet bağının bulunması gerektiğini vurgulamaktadır¹⁸²:

“askeri öğrencinin sınavda cep telefonu ile kopya çekmesi nedeniyle, askeri öğrencilikten çıkarılma cezası alan davacının Harp Okulları Disiplin Yönergesine göre, birinci defa kopya çekme suçunun 14 güne kadar hapis cezası gerektiren bir suç olduğuna, davacının oda hapsi ile tecziyesi gerekirken eylemin askerliğin şeref ve haysiyetini küçültücü eylem olarak kabulü ile okuldan çıkarılma cezası verilmesinin hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir”.

Disiplin cezası kararının konu unsuru yönünden yapılacak yargısal denetimde üzerinde durulması gereken bir başka konu da ölçülülüktür. Çünkü bir ceza kararının konu unsuru bakımından hukuka aykırı olmaması için, bu

¹⁸² AYİM, E. 2000/583, K. 2001/253, KT. 28. 03,2001, AYİMD, S. 16, s. 263.

kararın sebep ve konu unsurları arasında illiyet bağının bulunması her zaman yeterli değildir. Aynı zamanda cezanın konusu ile sebebi arasında oransızlığın da bulunmaması gerekmektedir. Ceza kararının konusu ile sebebi arasında bir ölçüsüzlüğün bulunması kararı hem sebep hem de konu unsuru bakımından sakatlayacaktır¹⁸³.

Disiplin cezası kararının konu unsuru yönünden iptal edilmesi durumunda, maddi olayların değişmesi halinde yeni bir ceza kararı alınabilir, ancak alınan bu yeni kararın yenileme ile ilgisi yoktur, tamamen ayrı bir karar olacaktır¹⁸⁴.

1.2.5. Disiplin Cezalarında Amaç ve Yargısal Denetimi

Amaç, idari işlemin yapılması ile ulaşılmak istenilen nihai sonuçtur¹⁸⁵. İdari işlemlerde amaç, kamu yararının varlığı ve belirlenmesidir. İdari işlemler, ancak, kamu yararının sağlanması amacıyla tesis edilebilmektedirler.

Amaç, idari işlemin sübjektif unsurudur. İdari kararın amaç unsuru idari işlemin tesisindeki sübjektif nedenlerin; işlemi tesis edenin niyetinin, diğer bir ifade ile işlemin saiklerinin incelenmesini gerektirmektedir¹⁸⁶.

Disiplin cezalarıyla ulaşılmaya çalışılan hedef de kamu yararıdır. İdarenin kamu yararına yönelmeyen bir sonucu gerçekleştirmek için giriştiği etkinlikler, cezai yaptırımı amaç unsuru yönünden hukuka aykırı kılacaktır¹⁸⁷. Örneğin, idarenin kişisel ya da siyasi bir menfaat gütmesi, üçüncü kişileri korumak için aldığı kararlar, ceza kararını amaç unsuru yönünden sakatlayacaktır¹⁸⁸.

Disiplin cezası kararının gerekçesi, somut durumlarda sebep unsuru olmakla birlikte, genel olarak amaç unsuru gerekçeyi de oluşturmaktadır.

¹⁸³ Gözler, 2003b: 813.

¹⁸⁴ Çağlayan, 2004:170.

¹⁸⁵ Tandoğan, 1976: 85.

¹⁸⁶ Dündar, 1976: 166.

¹⁸⁷ Candan, 2006: 155.

¹⁸⁸ Özay, 2004a: 403.

Disiplin cezaları idari ihlalleri engellemek ve bireylere idari faaliyetlerin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için düzeni bozmama yükümlülüklerinin hatırlatılması amacını taşımaktadır. Örneğin, göreve sarhoş gelen veya görev yerinde alkollü içki içen memura kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi işleminin sebebi memurun göreve sarhoş gelmesi veya görevde iken alkollü içki içmesi fiilidir. Disiplin cezası uygulanmasının amacı ise, kusurlu memuru kusursuz hale getirmek ve diğer memurların içkili görev yerine gelmemesi ve görevde iken içki içmemesi için örnek oluşturmaktır.

Kanunlarla düzenlenen her disiplin cezasının özel bir amacı da bulunmaktadır. İdare, disiplin cezası verirken, söz konusu cezai yaptırımın özel amacını ihlal etmemelidir. Çünkü disiplin cezalarının özel hedefleri birbirinden farklı görünse de asıl amacın kamu yararı olduğunda kuşku yoktur¹⁸⁹. Disiplin cezası kararı kamu yararı haricinde uygulanırsa, “amaç saptırması” denilen bir hukuka aykırılık hali meydana gelecektir. Amaç saptırması, ceza kararı alma yetkisinin bu yetkiyi veren özel kanunda gerçekleştirilmesi öngörülen amaç dışındaki bir amacın gerçekleştirilmesi için kullanılarak karar tesis edilmesidir¹⁹⁰. Amaç saptırması da ceza kararını sakatlayacaktır. Örneğin, DMK’nun 125/C-j bendinde düzenlenen, yasaklanmış her türlü yayını görev mahallinde bulundurmak fiili için öngörülen cezai yaptırımın amacı, devlet memurlarının görevlerini yerine getirirken her türlü siyasi ve ideolojik düşünceden uzak kalmalarını sağlamak, bu sebeplerle memurlar arasında çıkabilecek uyuşmazlıkları engellemek, devletten hizmet alan herkes için eşit imkanlar sağlamaktır. Bu cezai yaptırım, kamu görevinin sağlıklı ve herkes için eşit bir şekilde yürütülmesini sağlamak yerine, dergi, kitap veya gazete satışını engellemek yahut gelir elde etmek amacıyla uygulanırsa, işlem amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

İdarenin takdir yetkisinin olduğu durumlarda cezai yaptırımların amaç denetimleri büyük önem taşımaktadır. İdarelere tanınan takdir yetkisinden

¹⁸⁹ Oğurlu, 2000:163.

¹⁹⁰ Gözler, 2003b: 858.

beklenen, idarenin kamu hizmeti faaliyetlerinde daha kolay ve daha verimli çalışabilmesini sağlamak; değişen sosyal-ekonomik-kültürel hatta teknik koşullara göre hizmete en uygun çözümleri getirebilmesine yardımcı olmaktır. Ne var ki takdir yetkisi aynı zamanda kişisel değerlendirmelere de açık olmak demektir¹⁹¹. Uygulamada idarenin politik nitelikli kararları davaya dönüştüğünde, idarenin idari yargı yerine yapmış olduğu savunmada, kararın takdir yetkisi içinde olduğunu söylemekle yetindiği, bazen kararını savunmaya bile gerek görmediği, hatta yargı yerlerinin idarenin yerine geçerek yerindelik denetimi yaptıklarını savunduğu haller vardır. Ancak, Anayasanın idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutan 125'inci maddesi idari kararların amaç unsurlarının denetimine açıkça izin vermektedir.

Disiplin cezası kararının amaç unsuru yönünden iptal edilmesi durumunda, maddi olayların değişmesi halinde tamamen ayrı yeni bir cezai yaptırım kararı alınması hukuken mümkündür¹⁹².

1.3. Davanın Karara Bağlanması ve Hüküm

Disiplin cezası kararının yargısal denetiminin yapıldığı davanın karara bağlanabilmesi için, dava taraflarının dosyaya ibraz etmiş oldukları belge ve bilgiler ile mahkemece yapılacak araştırma ve inceleme sonuçlarına göre, dava konusu maddi uyuşmazlığın ve hukuki sorunların aydınlanmış olması ve kuşkuyla yer bırakacak herhangi bir noktanın kalmamış olması gerekmektedir. Bu sebeple, ilke olarak davacı davasının konu, sebep ve delillerini ortaya koymakla yükümlü ise de özellikle iptal davalarında, idari yargı yeri, kendisini tarafların ileri sürdükleri iddia ve ibraz ettikleri delillerle bağlı saymamakta, re'sen araştırma yapabilme ilkesi uyarınca cezai yaptırım kararını almış olan davalı idareden disiplin cezasının dayanağı her türlü bilgi ve belgeyi getirterek uyuşmazlığı çözmektedir¹⁹³.

¹⁹¹ Dündar, 1976:179.

¹⁹² Çağlayan, 2004: 170.

¹⁹³ Yorgancıoğlu, 1976: 245.

Disiplin cezası kararı hakkında yapılan yargılama sonucu verilen kararın İYUK'nun 24. maddesinde belirtilen bilgileri taşıması gerekmektedir¹⁹⁴. Buna göre, kararda, tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları yahut unvanları ve adresleri, davacının ileri sürdüğü olayların ve dayandığı hukuki sebeplerin özeti, istem sonucu ile davalının savunmasının özeti, Danıştay'da görülen davalarda tetkik hâkimi ve savcının ad ve soyadları ile düşünceleri, duruşmalı davalarda duruşma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerinin ad ve soyadları, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm; tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarı, yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiği, kararın tarihi ve oybirliği ile mi, oyçokluğu ile mi verildiği, kararı veren mahkeme başkan ve üyelerinin veya hâkiminin ad ve soyadları ve imzaları ve varsa karşı oyları, kararı veren dairenin veya mahkemenin adı ve dosyanın esas ve karar numarası belirtilmektedir.

Anayasanın 141. maddesinin 3. fıkrasına göre, mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli olmak zorundadır. Gerekçe davaya bakan yargı yerinin karara hangi maddi ve hukuki dayanaklardan hareketle ulaştığını göstermekte, hukukun gelişmesine olan katkısının yanında, nesnel ve yansız yargılama yapıldığı konusunda taraflara güven duygusu sağlamaktadır¹⁹⁵.

2. TAM YARGI DAVASI

İYUK'un 2. maddesinde düzenlenmiş olan tam yargı davası, idari nitelikteki işlem ve eylemlerden kişisel hakları doğrudan zarar görenler tarafından açılan ve idarenin, kamu hukuku kurallarına göre olan sorumluluğunu gündeme getirerek, doğan zararın tazminine veya hakkın geri verilmesine mahkûm edilmesi isteklerini konu edinen idari dava türüdür¹⁹⁶.

¹⁹⁴ D3D., E. 1986/49, K. 1986/1111, KT. 03.04.1986, DBB.

¹⁹⁵ Candan, 2006: 617.

¹⁹⁶ Candan, 2006: 159.

Tam yargı davası ile bir hakkın yerine getirilmesi, uğranılan zararın tazmini ve eski durumun geri getirilmesi talep edilebilmektedir.

Tam yargı davası açılabilmesi için, ortada, idarenin idari nitelikte bir işleminin veya eyleminin bulunması ve bu işlem veya eylemden dolayı kişilerin kişisel hak veya haklarının doğrudan zarar görmesi gerekmektedir.

Tam yargı davaları idari faaliyetin, bireylerin sübjektif hak alanına girerek zedelenmesinden, zarar vermesinden kaynaklanmaktadır. Bu dava ile sübjektif hukuki durumlarda ortaya çıkan her tür ihlalin giderilmesi amaçlanmaktadır; ancak tam yargı davası sadece bir giderim davası değil, yargısal denetimin etkinliğini, hukuksal üstünlüğünü sağlayıcı bir dava türüdür de¹⁹⁷.

Tam yargı davası ile davacının sübjektif bir hakkının varlığı, bu hakkın idarenin idari nitelikteki bir işlemi veya eylemi dolayısıyla ihlal edilip edilmediği; bu ihlalin idarenin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı veya idareyi kusursuz olarak sorumlu kılan durumların olup olmadığı, işlem ya da eylemle zarar arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı araştırılmakta ve sonuçta, kişinin hak ihlali nedeniyle uğramış olduğu zararın giderilmesine veya idarenin malvarlığına geçen hakkın iadesine karar verilmektedir¹⁹⁸.

Tam yargı davalarının borçlar hukukunun haksız fiilden kaynaklanan tazminat davaları ile sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan, istirdat davalarından farkı yoktur. Tazminat talepleri, istirdat talepleri, vergi uyuşmazlıkları ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar tam yargı davasının çeşitleridir¹⁹⁹. Örneğin, idari yaptırım olarak el koymaya başvurulması bir tam yargı davasına konu olabilir. İstirdat davası ile de fazla ödenen idari para cezasının geri alınması olasıdır²⁰⁰.

¹⁹⁷ Onar, 1966: 1694.

¹⁹⁸ Candan, 2006: 158.

¹⁹⁹ Çağlayan, 2004: 230.

²⁰⁰ Gözübüyük, 2009: 378.

Tam yargı davalarında tazminata hükmedebilmek için, kesin bir zararın ortaya çıkmış olması, zarar ile cezai yaptırım arasında nedensellik bağının bulunması ve cezai yaptırımın hukuka aykırılığının saptanmış olması gerekmektedir²⁰¹. Danıştay, disiplin cezasının uygulanması ile olası değil, kesin bir zararın ortaya çıkmış olmasını ve zarar ile cezai yaptırım arasında nedensellik bağı bulunmasını aramaktadır. Danıştay 8. Dairesi altta anılan kararında bu hususu vurgulamaktadır²⁰²:

“davacıya verilen bir hafta süreyle fakülteden uzaklaştırma cezası ile zarar arasında uygun bir nedensellik bağının bulunmadığı ve ceza uygulanmamış olsaydı, ilgilinin stajını zamanında bitirip iş bulacağı hususuna kesin gözü ile bakılamayacağı, bu nedenle de ortada gerçekleşmiş kesin veya gerçekleşmesi kesin bir zarardan söz etme olanağı bulunmadığına karar vermiştir”.

²⁰¹ Yenice vd., 1983: 72.

²⁰² D8D., E. 1988/72, K. 1988/941, KT. 22.11.1988, DD., S. 74-75, s. 513-514.

SONUÇ

Çalışmada memur hukukunda temel yasa konumundaki 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu çerçevesinde, memurlara uygulanan disiplin cezaları ve yargısal denetimi okuyucuya aktarılmaya çalışılmıştır.

Devlet memurları hakkında temel yasa konumundaki 657 Sayılı Kanun'da memurun tanımı yapıldıktan sonra bu tanımın kapsamına giren, fakat bu kanun hükümlerinin uygulanamayacağına belirtildiği sayısız istisnaya yer verilmiştir. Bunun neticesinde hukuki durumları birbirine çok benzeyen kamu çalışanlarına, farklı disiplin hükümlerinin uygulanması söz konusu olmuş, bu da kamu çalışanları arasında zaten var olan sosyal ve ekonomik eşitsizliklere bir de hukuksal alanda adaletsizlikleri eklemiştir. Kanımızca, en azından yaptıkları işin niteliği birbirine benzeyen kamu çalışanlarına sırf farklı kuruluşlarda çalışmalarından kaynaklanan değişik disiplin hükümlerinin uygulanması yerine, Devlet Memurları Kanunu'nda bunları tek bir çatı altında toplayacak bir düzenlemenin yapılması hem memurlar arasında yeknesaklığın sağlanması, hem de uygulamanın basitleşmesi açısından olumlu olacaktır.

Devlet Memurları Kanunun genel sistematığı incelendiğinde eleştirilebilecek bir çok yön bulunabilmesine karşın 124 ve 136. maddeler arasında düzenlenmiş disiplin hükümlerini bundan ayırmak gerekir. Bunun temel nedenlerini Danıştay'ın uygulamaya da yön veren çok değerli kararları, konunun sınırlarının anayasada çerçevesinin çizilmesi ve Devlet Memurları Kanununun diğer bir çok bölümlerinde rastladığımız katı hükümlerin disiplinle ilgili yumuşatılması olarak sayabiliriz. Yumuşatılmasından kastımız da 125. maddede ifade bulan "Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir." şeklindeki hükümden kaynaklanmaktadır. Bizce bu hüküm, özellikle ceza hukukçuları tarafından, kanunilik ilkesini en azından törpülediği şeklinde eleştiriye maruz kalsa da,

memur disiplin hukukunun bir gerekliliğidir. Kanımızca bu disiplin dalını, ceza hukuku ilkeleriyle yargılamak yanlış olacaktır. Bu durum, bir kurumun iç işleyişi esnasında ortaya çıkabilecek disiplin taşmalarının tek bir metinde öngörmesinin zorluğundan kaynaklanmaktadır. Kaldı ki burada, idarenin suçun tespiti sırasındaki takdir hakkı kanunun çizdiği sınırlar dahilinde Danıştay'ın denetimine tabidir.

Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin hükümleriyle ilgili olumlu bulduğumuz bu genel sistematiğine rağmen, konuların incelenmesi esnasında da değinmeye çalıştığımız ve eleştirel yaklaştığımız hususlar şunlardır; 657 Sayılı Yasa'nın 131. maddesiyle ceza ve disiplin soruşturmalarının birbirinden bağımsızlığı kabul edilmiş; bir memur hakkında aynı olaydan dolayı ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması disiplin kovuşturmasını geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır. Birbirinden bağımsızlığı kabul edilen bu iki kovuşturma süreci sonunda örtüşmeyen kararlar çıkması halinde ne yapılacağı kanunda açık bir şekilde belirtilmemiştir. Devlet Memurları Kanunu'nun kabul ettiği bu sistemi, özellikle ceza muhakemesindeki kesin hüküm (muhkem kaziye) ilkesine ters düşecek şekilde yorumlamamak gerekir.

Bu yüzden, aynı zamanda disiplin cezasını gerektiren bir suçtan dolayı adli kovuşturmaya başlanmışsa, disiplin kovuşturmasının durdurulması ve adli kovuşturmanın sonucunun beklenmesi şeklinde bir düzenlemeye gidilmesinin daha sağlıklı olacağı kanısındayız.

Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin cezalarıyla ilgili getirdiği hükümlere yöneltilebilecek belki de en büyük eleştiri; uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması olmuştur. Anayasa'nın 129/3. maddesiyle uyarma ve kınama cezalarının yasayla yargı denetimi dışında bırakılabilmesi yolu açılmış, Devlet Memurları Kanunu da Anayasa'nın tanıdığı bu yetkiyi kullanmıştır. Bu durum, Anayasa'nın 125. maddesiyle getirilen idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olacağı şeklindeki genel prensibe de aykırıdır. Uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında tutulması bizce anayasasında, hukuk devleti ibaresini

kullanan bir ÷lkede çelişki yaratmaktadır. Hukuk devleti en basit ifadesiyle, yürütmenin hukuka bağılılığı, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması anlamlarına gelir. Bazı cezaların insanlar üzerindeki psikolojik etkilerini düşünmeksizin hafif, bazılarını ise ağır olarak nitelendirmek ve hafif tabir edilenleri yargı denetiminin dışına itmek, bizce hak arama özgürlüğüne getirilen bir kısıtlamadır.

Anayasa'nın bu hükmüyle, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceğı belirtilmiştir. Disiplin cezalarını da ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri olarak değerlendirirsek, bu cezaların verilme sürecinde esaslı bir yer teşkil eden disiplin amir ve kurullarıyla ilgili düzenlemelerinde kanunla yapılması gerektiğı sonucuna varabiliriz. Gerek disiplin amirlerinin tespitinde, gerekse disiplin kurullarının oluşumunda göz önünde tutulması gereken bir diğ er nokta, bu görevleri ifa edenlerin görevlerini layıkıyla yapabilecek liyakate sahip olmalarıdır. Bu da ancak, söz konusu süreçlerde yer alan şahısların düzenli bir şekilde eğitime tabi tutulmaları ve bu kurullarda daha fazla sayıda hukuk bilgisi olan üyenin yer almasıyla sağlanabilir.

Disiplin hukukunun çıkış gayesine bakıldığında kamu çalışma düzeninin etkin bir şekilde işlerliğini sağlamak ve bu işleyiş esnasında ortaya çıkabilecek aksaklıkları kurumların iç yapısına uygun bir şekilde çözmek olduğunu ifade edebiliriz. Memur disiplin hukukunun kendinden beklenen bu gayeye ulaşmasında, disiplin hükümlerinin uygulayıcısı durumundaki disiplin amirlerine çok büyük görevler düşmektedir. İnsan haklarına saygılı bir hukuk devletinde, kanunların uygulayıcısı konumundaki kişilerin, bu yetkilerini mutlak ve sınırsız bir şekilde değil, kanunların ruhuna ve demokratik devlet düzeninin teamüllerine uygun bir şekilde kullanması gerekir. Aksi takdirde , uygulamada sık sık karşılaşıldığı şekilde, maksat yönünden idari yargı mercilerince iptal edilmiş hukuki işlemlerle karşılaşılır. Disiplin amirlerinin ve hatta kamuda çalışan diğ er yetkili memurların görevlerini ifa ederken, tüm sübjektif duygulardan arınması ve görevin amacına uygun hareket etmesi gerekir. Disiplin hukuku, kamu hukuku dalı içinde yer alması, kamu hizmet

düzenini sağlamayı amaç edinmesi ve bastıracılık niteliklerinden dolayı, ceza hukukuyla birçok konuda benzerlik göstermektedir. Ancak bazı temel noktalarda da ayrılır. Ceza hukukunda kanunilik esastır. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ve bir suçta iki defa ceza verilemez. Disiplin cezasında ise takdire de yer verilmiştir. Disiplin cezası verilmesi gerekli haller ve karşılığı ceza her zaman ayrı ayrı yazılmayabilir ve ceza kanununa göre cezalandırılan kimseye aynı zamanda disiplin cezası da verilebilir.

Her ne kadar disiplin hukuku, kamu hukukunun dolayısıyla ceza hukukunun bir alt dalı olarak nitelendirilse bile, bu disiplin dalını temel olarak ceza hukuku ilkeleriyle yargılamak yanlış olacaktır. Bunun nedeni, yukarıda da açıklandığı şekilde, disiplin hukukunun niteliğinden kaynaklanan zorunluluklardır ve ancak bu durumlarda ceza hukuku ilkelerinden ayrılmak meşruluk kazanacaktır. Aksi takdirde, yukarıda olumlu eleştirilerde bulunduğumuz ve idarenin belirli metinlerle elinin kolunun bağlanması yanlış olduğu, bu şekilde çeşitli disiplin taşmalarının cezasız kalmasının yolu açıldığı şeklindeki düşüncemizden çok daha vahim sonuçlarla karşılaşabiliriz. Kanunun kendisinden beklenen amaca ulaşabilmesi, ancak uygulayıcı konumundaki disiplin amirlerinin ve kurullarının “hizmet gerekleri”, “idarenin gerekleri” gibi muğlak kavramları keyfi şekilde değil, yukarıda değinildiği gibi objektif ve kanunun amacına uygun bir şekilde kullanmasıyla mümkündür.

KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU, Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, TODAİE Yayınları, No:206, Sevinç Matbaası, Ankara 1983.

AKURAL, Sami, **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Etki ve Sonuçları**, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler, Güneş Matbaası, Ankara 1976.

AKYILMAZ, Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2000.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulama Sorunları”, **GÜHFD**, C.VI, S.1,2. Ankara 2002.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, **GÜHFD**, C.VII, S.1,2. Ankara 2003.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “Bir İdari Usul İlkesi Daha Anayasa m. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, **Prof. Dr. Yıldızhan YAYLA’ya Armağan**, s. 83–90, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2004a.

AKYILMAZ, Bahtiyar, **İdare Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya 2004b.

ALAN, Nuri, “İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları”, **Danıştay Dergisi**, S. 50-51, s.22-50, Ankara 1983.

ALAN, Nuri, “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, **Danıştay Başkanlığı Yayınları**, Ankara 1982.

ALVER, Cemil, **Memur Suçları ve Memur Soruşturması**, Feryal Matbaacılık San.ve Tic.Ltd.Şti., Ankara 1996.

ANAYURT, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.

ARCAGÖK, M. Sait, “Ceza Kavuşturmasının Disiplin Soruşturması Üzerindeki Etkisi”, **Maliye Dergisi**, C:134, S:5, Ağustos, Ankara 2000.

ARSLAN, Ahmet- DÜNDAR Tuncay, **Danıştay İçtihadları Birleştirme Kurulu Kararları**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.

ARSLAN, Süleyman - Bahtiyar AKYILMAZ - Murat SEZGİNER - Cemil KAYA, **İdare Hukuku Mevzuatı**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.

ASLAN, Zehredin, **657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları**, Alfa Yayınları, İstanbul 2001.

ATAY, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara 2006.

BALCI, Muharrem, **Üniversitelerde Disiplin Cezaları ve Hak Arama Yolları**, Danışma Yayınları, İstanbul 1999.

BEREKET, Zuhâl, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 1996.

CANDAN, Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2006.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, Asil Yayınları, Ankara 2004.

ÇIRAKMAN, Erol, “İdari Davalarda Süreler”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler**, Güneş Matbaası, Ankara 1976.

DİNÇER, Yıldız, “Devlet Memurlarının Disiplin Hukuku”, **AİD**, Cilt 9, Sayı:1, Mart Ankara 1976.

DÜNDAR, Erol, “Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay’ı İçtihatlarına Göre Maksat Denetimi”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler**, Güneş Matbaası, Ankara 1976.

ERAYMAN, Şerif, “657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda Disiplin Hükümlerinin Uygulanması”, **İller ve Belediyeler Dergisi**, Ocak-Şubat 1997.

EREN, Fikret , **Borçlar Hukuku**, C.II, S Yayınları, Ankara 1991.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukukuna Giriş**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003a.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003b.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku Dersleri**, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003.

İKİNCİOĞULLARI, Füzûzan, “İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler**, Güneş Matbaası, Ankara 1976.

KALABALIK, Halil, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, Değişim Yayınları, İstanbul 2006.

KALABALIK, Halil, **İdare Hukuku Ders Notları**, Eser Ofset, Trabzon 2001.

KARAHANOGULLARI, Onur, “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, **Çağdaş Yerel Yönetimler**, cilt:8, Sayı:3, Temmuz 1999.

KARAKOÇ, Yusuf, **Vergi Sorunlarının/Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları**, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

KIRMIZIGÜL, Hüsamettin, **Uygulama ve Teoride Disiplin Suç ve Cezaları ve Denetim Yolları**, Kazancı Yayınları, İstanbul 1998.

KURU, Baki- ARSLAN, Ramazan- YILMAZ, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 1992.

LİVANELİOĞLU, Ömer Asım, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 1996.

LİVANELİOĞLU, Ömer Asım, **Memur Disiplin Hukuku**, Türk Hukuk Enstitüsü Yayınları, ikinci bası, Ankara 2003.

MERMUT, Güler, “İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler**, Güneş Matbaası, Ankara 1976.

OĞURLU, Yücel, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2000.

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.

ÖZAY, İl Han, **Günüşğında Yönetim**, Filiz Yayınları, İstanbul 2004a.

ÖZAY, İl Han, **Günüşğında Yönetim II, Yargısal Korunma**, Filiz Yayınları, İstanbul 2004b.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

ÖZGÜLDÜR, Serdar, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdari İşlem-İdari Eylem Kavramları ve İdari İşlemin Yargısal Denetiminde Anayasal ve Yasal Sınırlar”, **AYİMD**, S. 25., Ankara 2004.

ÖZYÖRÜK Mukbil, **İdare Hukuku Dersleri**, Teksir, Ankara 1972–1973.

PINAR, İbrahim, **Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.

PINAR, İbrahim, **Memur Suçlarında Soruşturma Usulü**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997.

SAĞLAM, Mehmet, **Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması**, Mahallî İdareler Derneği, Ankara 2003.

SEZGİNER, Murat, **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2000.

TANDOĞAN, Sabri, **Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk**, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler, Güneş Matbaası, Ankara 1976.

TORTOP, Nuri, **Personel Yönetimi**, Yargı Yayınları, Ankara 1999.

TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara 2009.

ÜNLÜ, Ahmet Hamdi, **En Son Değişikliklerle İctihatli Devlet Memurları Kanunu**, Tüze Yayıncılık, Ankara, 1998

YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2009.

YENİCE, Kazım- ESİN, Yüksel, **Açıklamalı–İctihatlı–Notlu İdari Yargılama Usulü**, Arisan Matbaacılık, Ankara 1983.

YORGANCIOĞLU, Erçetin, “Danıştay Yargılama Usulünde Re’sen İnceleme Yetkisi”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler**, Güneş Matbaası, Ankara 1976.

ÖZET

ERDOĞAN Ziya. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na Göre Disiplin Cezaları ve Yargısal Denetimi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.

Bu çalışmamızda, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK) temel alınarak disiplin suç ve cezaları anlatılmış, konu kendisiyle ilintili diğer müesseseleri de içine alacak şekilde aktarılmaya çalışılmıştır. Çalışmanın birinci bölümünde, disiplin kavramının nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde durulmuş ve disiplin hukukunun genel ilkeleri açıklanmıştır. İkinci ve üçüncü bölümde ise sırasıyla 657 Sayılı Kanunda düzenlenmiş disiplin suç ve cezaları teker teker anlatılmış ve bu cezalara karşı itiraz ve yargısal korunma yollarının neler olduğu üzerinde durulmuştur.

ANAHTAR SÖZCÜKLER

- 1) Memur
- 2) Disiplin
- 3) Disiplin Suçları
- 4) Disiplin Cezaları
- 5) Yargısal Denetim

ABSTRACT

ERDOĞAN Ziya. According to Public Officers Law Numbered 657 Disciplinary Punishments and Judicial Review, Master Thesis, Ankara 2010.

In this study, discipline crimes and sentences have been explained according to numbered 657, named “Public Officers Law” (DMK) and any constitutions connected with the subject. In the first chapter of the study, we explained the concept of discipline how and it should be understood. In the second and third chapter of the thesis, discipline crimes and sentences have been clarified respectively. Also, judicial protection remedies for these sentences have been emphasized.

KEY WORDS

- 1) Public Officers
- 2) Discipline
- 3) Disciplinary Crimes
- 4) Disciplinary Punishments
- 5) Judicial Review